

Ueber den Streit der historischen und der filosofischen Rechtsschule.

Akademische Rede

zur Feier des Geburtsfestes des höchstseligen Grossherzogs

KARL FRIEDRICH

am 22. November 1886

bei Vortrag des Jahresberichts und Verkündung der akademischen Preise

gehalten

von

Dr. Immanuel Bekker

Grossherzoglich Badischem Geheimen Rath und ordentl. Professor der Rechte,

d. z. Prorektor der Grossh. Bad. Universität Heidelberg.



Heidelberg.

Universitäts-Buchdruckerei von J. Hörning.

1886.

22. 11. 1886
Immanuel Bekker

1887

334

13
559

Hochansehnliche Versammlung!

Wiedergekehrt ist der Tag, an welchem unsere Hochschule nach löblichem Brauche das Andenken ihres zweiten Gründers, des Kurfürsten und Groszherzogs Karl Friedrich zu feiern hat. Wol muss der Dank dies Mal ein besonders warmer sein, da uns noch die lebendige Erinnerung an das schöne Fest erfüllt, das wir vor wenigen Monden begangen haben. Durch die Vorbereitungen waren uns im vorigen Jare die eigenen Räumlichkeiten verschlossen; jezt, nach der Heimkehr, erkennen wir diese kaum wieder, und dem harmonisch warm behaglichen und zugleich stattlich schönen Bilde, das unsre Aula heut bietet, entsprach der ganze Verlauf der Jubelfeier. Oue Karl Friedrich wäre diese Feier nicht also gelungen, wäre Heidelberg nicht das geworden was es gegenwärtig ist, hätte die Universität nicht so fest und jugendfrisch in ihr sechstes Jarhundert eintreten können. Er selber hatte als Rektor sich an die Spitze gestellt und bestimmt, dass diese Würde auf seine Nachfolger sich vererbe; wir alle wissen, wie die persönliche Teilnahme und das freudig kräftige Eingreifen unseres gegenwärtigen Rector magnificentissimus, Seiner Königlichen Hoheit des Groszherzogs, der ganzen Feier ihre individuelle Färbung und besonderen Glanz verliehen hat.

Viel ist bei dem Feste über den Wechsel der Schicksale, und über die Stellung und Bedeutung der Heidelberger Hochschule in Vergangenheit und Gegenwart geredet, geschrieben, gedruckt. Aber all diese freundlichen Worte waren meist recht allgemein gehalten, und von den Einzelheiten, auf welchen eben jene Bedeutung beruht, von all dem, was der gelehrte Fleiss auf dieser Stelle der Wissenschaft überhaupt geleistet, was er an Anregung und was an sicherem Gewinn erbracht hat, davon ist verhältnismäszig doch

nur wenig gesagt und recht beleuchtet. Die Versäumnis ist keine gefährliche; was unterblieben, kann und wird sicher nachgeholt werden. Insbesondere scheinen gerade diese alljährlich sich wiederholenden Vorträge den einzelnen Prorektoren beste Gelegenheit zu geben, aus dem Bestande ihres Spezialfaches Bausteine zur Herstellung einer Geschichte der wissenschaftlichen Arbeit auf unserer Universität zu beschaffen.

Lassen Sie mich also berichten über eine Kette von Ereignissen, die man als Streit der historischen und der philosophischen Rechtsschule zu bezeichnen pflegt, und die, ausgegangen zweifellos von Heidelberg, eine Zeit lang die Juristen in ganz Europa bewegt hat. Die Geschichte dieses Streits hat einigen Anspruch auf das Interesse aller gelehrten, ja überhaupt gebildeten Kreise. — Den Anstosz gab die Frage nach der Abfassung eines allgemeinen Deutschen bürgerlichen Gesetzbuchs, die damals zuerst ernsthaft gestellt und gründlich durchdiskutirt worden ist; die Frage zält zu den brennenden, da voraussichtlich im Laufe des nächsten Jahres der offiziell ausgearbeitete Entwurf dieses grossen Werks der Oeffentlichkeit übergeben werden wird. — Sodann ist zu beachten, dass der Streit die beste Zeit bezeichnet, welche Recht und Rechtswissenschaft seit langem in Deutschland gehabt haben, die einzige, wenigstens in diesem Jahrhundert, wo das grosse Publikum um beide sich wirklich gekümmert hat. — Und dazu noch Eins, das etwas tiefer und versteckter liegt. Es lässt sich behaupten, dass erst durch diesen Streit, und die aus ihm erwachsenen neuen Anschauungen, die Jurisprudenz eingeführt ist in den Kreis der Wissenschaft im Sinne unserer Tage; erst jetzt ist das Recht erkannt als das was es wirklich ist, ein bis in seine letzten Ecken und Winkel der normalen Forschung zugänglicher Stoff.

Im ganzen Schulstreit stehen vornehmlich zwei Männer einander gegenüber: Thibaut in Heidelberg und Savigny in Berlin; nur als in den zwanziger Jahren Thibaut sich etwas zurückzieht, übernimmt ein anderer Berliner Professor, Gans, den Vorkampf wider Savigny. Schon vor dem Beginn der Kontroverse waren Savigny und Thibaut mit einander in Berührung

gekommen, und zwar in durchaus freundliche. 1802 hatte Thibaut „über Besitz und Verjährung“ geschrieben; ein Jar darauf erschien Savignys berühmter „Besitz“¹⁾, den Thibaut anzeigt²⁾. Dabei wird die hervorragende Begabung des jungen (1779 geborenen) Kollegen, ebenso wie die Bedeutung des ganzen Werks rückhaltslos anerkannt, doch fehlen auch zum Teil wol begründete Ausstellungen an Einzelnen und Desiderien für spätere Auflagen durchaus nicht. Besonders hervorgehoben zu werden verdient, dass in dem ganzen Referat nirgends die Ansicht auftritt, dass die Art der Arbeit Savignys eine neue, oder dass Referent und Autor betreffs der prinzipiellen Fragen wesentlich verschieden dächten. Schwerlich wird man Thibaut hieraus einen Vorwurf machen dürfen; denn erst zehn Jare später bringt Savigny seine reformatorischen Ideen klar und deutlich in die Oeffentlichkeit, im „Besitz“ lagen von diesen kaum die ersten Spuren.

Zu dieser Veröffentlichung aber veranlasst ihn Thibauts Verlangen nach einem grossen Gesetzgebungswerk für Deutschland. Erst beiläufig in einer Anzeige, dann in besonderer Flugschrift³⁾ (1814) forderte Thibaut, dass „nachdem Deutschland durch Befreiung seines Bodens seine Ehre zwar gerettet“

alle Deutschen Regierungen mit vereinten Kräften die Abfassung eines, der Willkür der einzelnen Regierungen entzogenen, für ganz Deutschland erlassenen Gesetzbuches zu bewirken suchen⁴⁾ sollten, eines Gesetzbuches des „bürgerlichen Rechts“, wie er es heisst, worunter Privat- und Kriminal-, Recht und Prozess zu verstehen. Die Begründung der Forderung ist eine überwiegend politische, den Ruhm lasse ich mir nicht rauben, dass ich als warmer Freund meines Vaterlandes geredet habe⁵⁾,

1) Das Recht des Besitzes, eine civilistische Abhandlung, Giessen 1803; zweite Auflage schon 1806.

2) Hallische Litt.-Ztg. 1804, No. 40–42.

3) Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heildelb. 1814. Später noch zwei Auflagen; ich citire hier nach der ersten.

4) S. a. a. O. S. 12.

5) A. a. O. Einleit. S. 4.

aber keine realpolitische; Ausbrüche eines warmen guten Herzens, das sich einstweilen der Kontrolle des Kopfes entzogen hat. Trivialitäten⁶⁾ wechseln mit schroff einseitigen Uebertreibungen⁷⁾, die bei einigem Nachdenken als unhaltbar sich hätten erweisen müssen, und die nun den Schein erwecken, der Verfasser habe die Grösze des Problems, an das er sich gemacht, wol selber nicht recht begriffen⁸⁾. Am interessantesten vielleicht, und für Thibauts eigenste Meinung zumeist bezeichnend, ist ein galliger

6) z. B. a. a. O. S. 23: „Alle eure Gelehrsamkeit . . . hat die friedliche Sicherheit des Bürgers tausendfältig gestört, und nur den Anwälten die Taschen gefüllt. Das Bürgerglück fragt nicht nach gelehrten Advokaten, und wir würden dem Himmel inbrünstig zu danken haben, wenn es durch einfache Gesetze herausgebracht würde, dass unsre Anwälde ganz der Gelehrsamkeit entraten könnten, wie wir auch allen Grund hätten überselig zu sein, wenn unsre Aerzte mit sechs Universalarzneien alle Krankheiten mechanisch zu heilen vermöchten.“

7) z. B. a. a. O. S. 25: „Bisher war es unmöglich, dass irgend Jemand und wäre er auch der fleissigste Theoretiker gewesen, das ganze Recht überschauen und mit Geist gründlich durchdringen könnte. Jeder hatte höchstens nur seine starken Seiten, an tausend Orten Nacht und Finsternis. Von den unschätzbaren Vorteilen des Uebersehens, der Wechselwirkung aller einzelnen Glieder der Rechtswissenschaft, ist uns nichts zu teil geworden: Ein einfaches Nationalgesetzbuch mit Deutscher Kraft im Deutschen Geist gearbeitet wird dagegen jedem auch nur mittelmässigen Kopfe in allen seinen Teilen zugänglich sein, und unsre Anwälde und Richter werden dadurch endlich in die Lage kommen, dass ihnen für jeden Fall das Recht lebendig gegenwärtig ist.“ Vgl. dagegen aus der allernuesten Litteratur, O. Bähr in der Krit. Vschr. XXVIII. S. 190—95. — Oder S. 28: „Was aber vor allem dem Römischen Recht entgegensteht, ist die innere Schlechtigkeit seiner mehrsten Bestimmungen, besonders in Beziehung auf Deutschland“; wozu für Nichtjuristen bemerkt werden mag, dass die Deutschen dieses „innerlich schlechte Recht“ aus freiem Antriebe an Stelle ihres angestammten rezipirt haben, und dass der praktisch bei weitem wichtigste Teil desselben, das Obligationenrecht mit relativ geringen Aenderungen in das Französische, das Preussische, das Oesterreichische und das Sächsische Gesetzbuch übernommen ist, zudem die Grundlage des Deutschen Handelsgesetzbuches bildet, und unzweifelhaft auch in den Reichskodex übergehen wird. — Höchst kurios machen sich dann bei Thibaut, der allgemeinen Verdammung des Römischen Rechts gegenüber, einzelne Anerkennungsblitze, z. B. S. 30: „Wodurch sind auch die klassischen Juristen der Römer so gross geworden?“

8) Vgl. a. a. O. S. 12: „Man kann und muss an jede Gesetzgebung zwei Forderungen machen: dass sie formell und materiell vollkommen sei.“ Dazu S. 64: „Auch lässt sich darauf rechnen, dass die Vollendung des Werks in zwei drei vier Jaren geschehen kann“; was denn freilich zu den sowol bei dem Preussischen Landrecht wie bei unserem Reichskodex gemachten Erfahrungen schlecht stimmen will. — Aenlich kindlich klingt folgendes, S. 34: „So muss sich dem Unparteiischen von selbst die Ueberzeugung aufdrängen, dass ein weises, tief durchdachtes einfaches und geistvolles Gesetzbuch gerade dasjenige ist, was der Deutsche Bürger zu seiner Stärkung und Erhebung unentbehrlich bedarf, damit die politische Zersplitterung und die mit derselben unzertrennlich verknüpften Kleinlichkeiten ein tüchtiges Gegengewicht erhalten.“

Ausfall gegen Montesquieu und dessen Anhänger, die da behaupten, dass das Recht nach dem besonderen Geist des Volkes, nach Zeit Ort und Umständen zu modifiziren sei⁹⁾. Beiläufig noch, dass Thibaut später berichtet, das Werkchen (67 Seiten sehr kleines Format, auch nicht eng gedruckt) in „höchstens nur 14 Tagen“ geschrieben zu haben¹⁰⁾.

Dem allen gegenüber besticht Savignys Erwiderung¹¹⁾ zunächst durch ihre Form und Haltung: alles erscheint gemessen, klar, wol geordnet. Die Ausführungen sind fast durchaus rein sachlicher Natur, auf weiter Umsicht und eindringendem Verständnis beruhend, nichts unüberlegtes läuft mit ein: wo ausnahmsweise die Person Thibauts heranzuziehen ist, geschieht dies in freundlichst anerkennender Weise¹²⁾, die mannigfaltigen Blößen, die derselbe sich gegeben, werden meist mit Schweigen übergangen, einzelne Uebertreibungen einfach als solche dargelegt¹³⁾. Savignys Schrift richtet sich wider zwei nicht auf ganz demselben Standpunkt befindliche Gegner, da K. E. Schmid¹⁴⁾ zwar wie Thibaut ein bürgerliches Gesetzbuch für Deutschland gefordert, aber statt eines erst zu schaffenden das Oesterreichische zur Einführung empfohlen hatte. Die Entgegnung wird zuerst auf gewisse allgemeine Erwägungen gestützt, sodann vornemlich auf die praktischen Erfahrungen, welche in den letzten zwanzig Jaren (vor 1814) bei den gröszen

9) A. a. O. S. 51: „Wie oft haben wir nicht seit Montesquieu davon reden gehört, dass das Recht kliglich nach den Umständen, nach dem Boden dem Klima dem Charakter der Nation, so wie nach tausend andern Dingen zu modifiziren sei. Ist man ja sogar mit diesen vorsichtigen Berücksichtigungen dahin gekommen . . . Allein — man verzeihe mir die Stärke des Ausdrucks — ich kann in solchen Ansichten fast nur Verkehrtheit und Mangel tiefer rechtlicher Gefühle entdecken.“

10) Civ. Arch. XXI. S. 394.

11) Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814. Auch von dieser Abhandlung sind drei Auflagen erschienen; ich zitiere nach der dritten (1840), die einen wörtlichen Abdruck der ersten, mit einigen Zusätzen gibt.

12) Durchgängig, ganz besonders S. 155: „Thibaut versichert, dass er als warmer Freund seines Vaterlands rede; und gewis hat er ein Recht, dieses zu sagen . . . Auch das Ziel seines Vorschlags, die festere inigere Vereinigung der Nation, bestätigt diese gute Gesinnung, die ich mit Freuden anerkenne. Bis auf diesen Punkt also sind wir einig, und darum ist unser Streit kein feindsoliger, uns liegt derselbe Zweck ernsthaft am Herzen, und wir beraten und besprechen uns über die Mittel.“

13) Vgl. z. B. S. 122 f.

14) K. E. Schmid, Deutschlands Wiedergeburt. Jena 1814, S. 135.

gesetzgeberischen Werken in Frankreich Preussen Oesterreich gemacht worden. Ueberall war man ungefähr mit den Erwartungen Thibauts an die Arbeit gegangen, und wenigstens in Preussen hatten weder Ernst und Fleiss noch geniale Kräfte (Suarez) bei der Ausführung gefehlt; gleichwol war der gehofte Erfolg nirgends erreicht. Im Gegenteil drängten sich an jeder Stelle zwei Warnungen auf: das moralische Resultat war ein ungenügendes, die allgemeine Befriedigung, auf die man gezählt, bleibt aus, kaum ist der neue Rechtszustand hergestellt, so machen sich zahlreiche Mängel und Fehler desselben bemerklich, und erregen durchaus nicht weniger Widerwillen als früher die des alten; zweitens, das neue Recht erscheint nicht als ein völlig neues, anders geartetes, bei Licht besehen zeigen sich die wichtigsten Charakterzüge als entnommen aus dem alten Recht, auch in den Details viele Aehnlichkeiten und Uebereinstimmungen. Savigny forscht nach dem Grunde, warum das also gekommen; und gerade diese Untersuchungen haben seinem Werk den eigentümlichen bleibenden Wert verliehen. Warum? weil es eben nicht anders kommen konnte, weil überall, in der Natur, im Leben der Völker und der Einzelnen, die Vergangenheit die Gegenwart, und die Gegenwart die Zukunft bestimmt, weil jede Ursache ihre Folge haben muss. Jeder kann nur das, was er kann, bestimmt durch das Mass der Gaben und Kräfte die er eben besitzt, der Bildung die er erworben, u. s. w. Wie die leibliche ebenso steht auch die geistige Produktion unter festen Regeln, insbesondere die Rechtsschaffung; ein völlig neues Recht ist nicht zu erfinden, so wenig wie eine ebenso neue Sprache.

Richtigkeit und Tragweite der Worte lassen sich nicht wol in frage ziehen. Waren die Gedanken nicht ganz neu, so gefasst und vorgelesen halte sie Niemand vor Savigny, erst durch ihn sind sie zum lebendigen Gliede am Leibe unserer Wissenschaft gemacht. Uebrigens findet sich in dem „Beruf“ auch mancherlei, was auf keine allgemeine Anerkennung mehr rechnen kann. Von den Anfängen der Entstehung des Rechts und von dem Recht s. g. Urzeiten wissen wir noch immer wenig genug, Savigny wusste noch weniger davon, und was der § 2 über die Entstehung des

positiven Rechts Allgemeines gibt, ist wol nichts anderes als ein leicht gewonnener Extrakt aus den zugänglichsten Römischen Quellen. Die „Ueberzeugung des Volks“ wird als die eigentlich Recht schaffende Kraft genannt; das mag ja richtig sein, tritt aber bei Savigny ohne genügenden Nachweis, wie ein Glaubensartikel auf. Es fehlt die Erklärung, was uns unter dem Namen zu denken, und wie die Wirksamkeit des Genannten zu verstehen sei, namentlich ob beides als bleibende Dinge anzunehmen, oder ob auch sie nach Ort und Zeit wandelbar¹⁵⁾. Zweifellos falsch ist die höchste Blüte der Römischen Rechtswissenschaft an die Namen Papinian Ulpian Paulus angeknüpft¹⁶⁾, und fast unbegreiflich erscheint uns die Behauptung, dass in den Schriften der grössten Römischen Juristen, also der grössten Juristen, welche bisher überhaupt auf Erden gewandelt haben, „weit weniger Individualität¹⁷⁾ zu finden sei, als in irgend einer anderen Litteratur.“

In den nächstfolgenden Jahren erhoben sich dann noch andere Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, Savigny berichtete über beide¹⁸⁾, aber die Sache verlor doch bald an Interesse, da sich herausstellte, dass die Regierungen, gleichviel aus welchen Gründen, vorläufig nicht gewillt waren,

15) Was hochwahrscheinlich; wir denken z. B. wie in Rom für das *ius civile* nur in betracht kommt die Ueberzeugung des Volks das in der Stadt lebt, auf dem Markt sich ausspricht („disputatio fori“), und als Stimmführer angesehenen allbekannte (seit Augustus mit dem „*ius respondendi*“ hellehene) Juristen hat, während in der Gegenwart das Deutsche Volk weder ähnlich abgeschlossen noch konzentrisch organisiert ist, dagegen aber durch die Erfindung der Buchdruckerkunst, das Zeitungs- Posten- und Telegrafennwesen, durch Vereine und Tage u. s. w. in den Besitz völlig neuer Mittel des Meinungsanstausches und der Verständigung gekommen ist.

16) Ueber Ulpian insbesondere A. Pernice, Ulpian als Schriftsteller, Sitz.-Ber. der Berl. Akad. 1885. XXV; über die ganze Frage Hofmann, kritische Studien im Röm. R. I, und dazu Lonel, krit. Vachr. f. Gesetzg. u. R.-W. XXVIII, S. 161—68.

17) Ausser den Zitaten der vorigen Note Bekker, R. d. Besitzes S. 4, Buhl, Salvius Julianus, Einleitung. Es handelt sich hierbei nicht um einfache, bei verständigem Lesen im Corpus Juris immerhin schwer begreifliche Unwissenheit, sondern der ganze Gedanke, dass gerade die bedeutendsten Juristen welche bisher auf Erden gelebt nach der Schablone geschaffen sein sollten, läuft aller sonstigen geschichtlichen Erfahrung so diametral zuwider, dass man ihn lieber bei einem Jünger der „ungeschichtlichen Schule“ suchen möchte. Das Zitat des Textes steht im „Beruf“ S. 29, womit dann namentlich noch S. 157 „dass damals die einzelnen Juristen fungible Personen waren“ zu vergleichen ist.

18) Vgl. Zschr. f. gesch. R.-W. III: Thibaut, Feuerbach, Pfeiffer, Almindingen und Ungenannte dafür, Hugo, Schrader und Ungenannte dawider.

das geforderte Werk in Angriff zu nehmen. Savigny selber kommt es kaum noch auf die legislativen Erfolge an, dagegen setzt er alle Kraft daran, den im „Beruf“ zuerst entwickelten Theorien Verbreitung zu sichern, und zu dem Ende hatte er schon vor jenen Berichten eine Zeitschrift gegründet, und den Gegensatz der „geschichtlichen“ und der „ungeschichtlichen Schule“ proklamiert. Verbunden mit Gleichgesinnten (auf dem Titel werden nach ihm genannt C. F. Eichhorn und J. F. L. Göseken) lässt er noch 1815 den ersten Band der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft ausgeben, und leitet denselben persönlich ein¹⁹⁾.

Die über die Entstehung und das Werden des Rechts hier vorgetragenen Ansichten sind wesentlich die aus dem Beruf bekannten²⁰⁾, dahingegen werden, während früher nur von Divergenzen der Meinungen die Rede gewesen, jetzt die Anhänger der einen und der andern Meinung zu „Schulen“²¹⁾ zusammengefasst.

19) „Ueber den Zweck dieser Zeitschrift“ S. 1--17; das Programm ist dann noch ergänzt durch die für Savigny ungewöhnlich scharfe Rezension eines Werkes von N. Th. v. Gönner, „über die Gesetzgeb. und Rechtswissensch. in unserer Zeit“, Zschr. f. gesch. R.-W. I. S. 373--423, so wie durch die unter 8) zitierten Rezensionen.

20) A. a. O. S. 23: „Allein der Gegensatz . . . kann nicht gründlich verstanden werden, so lange man den Blick auf diese unsere Wissenschaft beschränkt, da er vielmehr ganz allgemeiner Natur ist . . . Dieses also ist die allgemeine Frage: in welchem Verhältnis steht die Vergangenheit zur Gegenwart, oder das Werden zum Sein? . . . nicht bringt jedes Zeitalter für sich und willkürlich seine Welt hervor, sondern es tut dies in unauflöslicher Gemeinschaft mit der ganzen Vergangenheit.“ -- S. 4: „Wer auf diesem geschichtlichen Standpunkt steht, urteilt ferner über das entgegengesetzte Verfahren also. Es ist nicht etwa die Rede von einer Wal zwischen Gutem und Schlechtem, so dass das Anerkennen eines Gegebenen gut, das Verwerfen desselben schlecht aber gleichwol möglich wäre. Vielmehr ist dieses Verwerfen des Gegebenen der Strenge nach ganz unmöglich, es beherrscht uns unvermeidlich, und wir können nur uns darüber reuhen nicht es ändern.“ -- S. 6: „ . . . der Stoff des Rechts ist durch die gesammte Vergangenheit der Nation gegeben, doch nicht durch Willkür, so dass er zufällig dieser oder ein anderer sein könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation und ihrer Geschichte hervorgegangen“ u. s. w.

21) A. a. O. S. 1: „Wer die mannigfaltigen Ansichten und Methoden, die von jeher unter den Deutschen Juristen herrschend gewesen sind, genau betrachtet, wird finden, dass sie sich auf zwei Hauptklassen, die Juristen selbst also auf zwei Schulen zurückführen lassen. . . während alle Differenzen innerhalb dieser Schulen nur als bedingt betrachtet werden können, und stets durch unmerkliche Uebergänge vermittelt werden.“ -- S. 2: Die eine dieser Schulen ist durch den Namen der geschichtlichen hinlänglich bezeichnet; für die andere dagegen ist ein positiver Name kaum zu finden, indem sie in sich nur in dem Widerspruch gegen die erste eins ist. . . Wir wollen sie daher in Ermangelung eines andern Ausdrucks die ungeschichtliche Schule nennen.“

Nach Savignys Worten sind also beide Schulen nicht erst zu gründen, sondern sie bestehen bereits und haben bestanden „von jeher“ unter den Deutschen Juristen. Die gelehrte Welt hatte davon bisher freilich nichts gewusst, nam aber auf diese Mitteilung hin das Dasein derselben in der Gegenwart ziemlich unbedenklich an. Die spätere Geschichte des Bestehens, sagen wir nun der beiden Schulen, oder der Annahme, dass es zwei solcher Schulen gebe, verdient keine nähere Betrachtung an dieser Stelle, ihr fehlen Details von durchschlagender Bedeutung. Als etwa zehn Jahre nach dem Ausbruch Gans wider Savigny eintritt, belebt sich der Streit noch ein Mal. Aber gerade auf diese Fase dürfen wir nicht eingehen: Gans ist der Schüler Hegels, und steht als solcher Thibaut nicht näher als Savigny. Seine Wirksamkeit richtig zu würdigen, müsste man den Einfluss, den die Hegelsche Philosophie überhaupt auf die Entwicklung der Rechtswissenschaft geübt hat, mit ins Auge fassen; was hier viel zu weit führen würde.

Beiden Schulen hat die rechte Konsistenz allezeit gefehlt. Die „geschichtliche“ getaufte Schule hatte immerhin noch einigen Halt; sie besaß in der Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft ihr eigenes Organ, und hatte Anhänger, Puchta, Stahl, Ruderff und andere, die offen und laut zu ihr sich bekannten. Gleichwol machte sich der Zerfall verhältnissmäßig früh bemerklich, und zwar gerade darin, dass, wenn nicht alle, doch die grosze Mehrzahl aller Deutschen Juristen die Richtigkeit der von Savigny vorgetragenen Grundanschauungen zugaben²²⁾, one übrigens damit das Gefühl einer besondern Zusammengehörigkeit zu gewinnen. Dieser Menge, auf die der Name „Schule“ kaum noch passt, stand dann eine andere, so zu sagen

22) Vgl. Bluntschli, die neueren Rechtsschulen der Deutschen Juristen (erschienen zuerst in den Hall. Jahrbüchern 1839, dann in zwei Separatäusgaben) § 4: „Es hat die historische Schule . . . so entschiedene Erfolge erkämpft, dass es hier gegenwärtig keine historische Schule mehr gibt. Eine wissenschaftliche Schule nämlich ist nur so lange denkbar, als das Grundprinzip, worauf sie beruht, ihr ausschliesslich eigen ist . . . ; sobald einmal was sie vorher zu einer Schule gestempelt hat, Gemeingut geworden ist der ganzen Wissenschaft, so hört sie auch auf als Schule zu gelten. Und das ist nun hier allerdings geschehen.“

„historische Schule im engeren Sinne“ gegenüber, deren Glieder weniger durch eigentümliche Lehrmeinungen, als durch ihre persönlichen Beziehungen zu einander und zu Savigny, unter sich verbunden waren. Schon über die nächsten Konsequenzen der geschichtlichen Rechtsprinzipien aber dachten die Selbständigen von diesen, wie z. B. Puchta und Stahl, häufig recht verschieden je Einer vom Andern, und ebenso wie dieser und jener Dritte ausserhalb des engeren Schulkreises stehende. — Noch grösser erscheint die Zerfahrenheit auf der andern Seite: es ist in Wirklichkeit weder besondere Vorliebe für philosophische Gedanken²³⁾, noch energischer Widerwillen gegen die historische Forschung²⁴⁾ auf dem Felde der Rechtswissenschaft, der sie vereint, sie fielen sich in Opposition wol zu den Personen Savignys und seiner Freunde Schüler Anhänger, aber nicht eigentlich zu den Grundlagen seiner Lehre.

Der ganze Streit scheint schliesslich im Sande zu verlaufen. Noch einmal greift Thibaut im Jar 1838 zur Feder, um in das civilistische Archiv „Ueber die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule“ zu schreiben²⁵⁾, nicht zur guten Stunde. Interessant ist die Abhandlung nur, weil sie den damaligen Seelenzustand des gefeierten Mannes klar stellt: viel Verbitterung²⁶⁾, und ein verwunderliches Haschen nach Lob, das er

23) Wiederholt hat Savigny sich dawider verwahrt ein Gegner der rechten filosofischen Arbeit zu sein, und noch mehr als er selber waren unter seinen nächsten Anhängern besonders Puchta und Stahl filosofisch veranlagte und geschulte Köpfe; vgl. auch Bluntschli in der N. 22 zitierten Abhandlung § 8 „Die philosophische Schule“.

24) Thibaut, Civ. Arch. XXI, S. 403: „Es ist die klüglicste Lüge, wenn man mir nachsagt, dass ich ein Verfechter der Rechtsgeschichte sei. Ich selbst war es ja, u. s. w.“ Das Hauptwerk von Gans aber ist „Das Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung“ 4 Bde.

25) Arch. f. d. civil. Praxis XXI, S. 391—419 „Ueber die sogenannte historische und nichthistorische Rechtsschule“.

26) A. a. O. auf der ersten Seite: „... ist mehrfach das ärgste erwachsen, nämlich Eitelkeit, mit der grössten Katheder-Affektation verbunden; Herrschsucht, Parteigängerei; Beschätzung slavischer Anhänger durch Empfehlungen zum Statsdienst; lobende Rezensionen oder Umgehung verdienter öffentlicher Rügen; eine schnöde Behandlung Derer, welche frei in der Mitte stehen, oder der andern Schule angehören sollen, und am Ende auch noch da und dort eine Art von Mysticismus und Frömmelci mit vornehmer Abgeschmacktheit verbunden. . . . Ich habe lange Zeit dem Unwesen schweigend zugesehen, wenn auch oft mit bewegtem Herzen, weil ich mit ganzer Seele der reinen einfachen Wahrheit die Alleinherrschaft wünsche“ u. s. w. Der Ton bleibt derselbe durch den ganzen Aufsatz.

sich dann selber reichlich spendet²⁷⁾, und mit den Zeugnissen von Regierungen von Zuhörern²⁸⁾ und von andern Gelehrten²⁹⁾ zu belegen bestrebt ist. Dagegen wird weder unsre Einsicht in die zu grunde liegenden wissenschaftlichen Probleme, noch der Ueberblick über den Lauf der Verhandlungen unter den streitenden Parteien irgend erheblich gefördert. Vornemer tut Savigny die Sache ab, in der Vorrede zum ersten Bande (1840) seines Systems des heutigen Römischen Rechts: ausdrücklich verwahrt er sein Werk dawider, als Parteischrift zu gelten, an die Benennung „historische Schule“ habe sich „eine lange anhaltende lebhaft Anfechtung geknüpft, noch in der neuesten Zeit seien darüber harte Worte [wol im Hinblick auf Thibauts eben angeführte Arbeit] geredet. Eine Verteidigung gegen solche Angriffe würde unnütz, gewissermassen unnöglich sein“³⁰⁾. Zugleich aber empfiehlt er „den ganzen Parteyenstreit und die darauf bezüglichen Parteyennamen zu beseitigen“³¹⁾. Kurz vorher hatte auch Bluntschli³²⁾ schon die Bedeutung des Gegensatzes der Schulen für jene Zeit geleugnet; und sehr deutlich steht mir noch im Gedächtnis, wie Vangerow in seinen Pandektenvorlesungen des Winters 44 auf 45 den ganzen Schulenstreit für gänzlich erloschen erklärte, die neueste Jurisprudenz habe alles Richtige aus den Aufstellungen der Historiker und der Philosophen in sich aufgenommen und bestens verschmolzen.

27) A. a. O. S. 892: „Dass ich auch onedies berechtigt bin in dieser Sache mitzureden, darf ich wol eine Unbescheidenheit annehmen. Während der langen Zeit meiner akademischen Tätigkeit habe ich mit dem regesten Eifer für Recht und Wahrheit gearbeitet. . . . Nie suchte ich mir eine Partei zu bilden, und stets stiess ich Jeden zurück, welcher mir Schmeicheleien sagte“ u. s. w.

28) Ebenda: „Die Eitelkeit bewegte mich nie, wogegen ich aber auch nie einem Götzen diente. Dies können mir die Regierungen, deren Wolwollen ich mein bürgerliches Glück verdanke, gewiss bezogen. Ebenso meine Zuhörer, vor denen ich nie als ein Gesalbter oder Inspirirter auftrat“ u. s. w.

29) z. B. A. a. O. S. 403: „worin ich, selbst zur vollen Zufriedenheit des sel. Heyne dringend empfahl den kahlen Dogmatismus zu verlassen. . . . — S. 404: „Mäckeldey hat zwar nie . . . aber doch wird von ihm das Vorzügliche der von mir empfohlenen Methode anerkannt“ und bald dahinter der Bericht über die eigenen Beziehungen zu Niebuhr.

30) Savigny, System d. h. R. Ra., Vorr. S. XXIII.

31) Ebenda S. XVI.

32) In der N. 22 zitierten Abhandlung.

Interessanter als die äussere Entwicklung sind die Nachwirkungen dieser Parteidkämpfe auf die Rechtswissenschaft. Ueber eine legislative Frage war der Hader entbrannt: heut können wir nicht wol mehr im Zweifel darüber sein, dass bei der Beantwortung derselben Savigny ebenso wie Thibaut geirrt haben. Dieser, indem er, übrigens keineswegs vereinzelt sondern als Vertreter der zu seiner Zeit herrschenden Meinung, annimmt, dass die Gesetzgebung alles und die Gewonheit nichts vermöge, und dass wirklich gute „formell und materiell vollkommene“ Gesetze zu machen auch gar nicht so schwer sei; Savigny, wenn er das Recht der Pflanze gleich erwachsen lässt, und der Wissenschaft eine glättende und ausgleichende Kraft zuschreibt, die sie in der uns bekannten Geschichte nirgends bewährt hat³³⁾. Beides hängt damit zusammen, dass er die Volksüberzeugung, in welche er die eigentlich Recht schaffende Kraft verlegt, nie wissenschaftlich zu analysiren versucht hat, und durchgehend die Bedeutung der Individualitäten übersieht. Er scheint gänzlich vergessen zu haben, was einzelne hervorragend Begabte, wie Moses und Solon, Appius Claudius³⁴⁾ und Salvius Julianus, Schwarzenberg und Suarez für die Fortbildung des Rechts gewirkt haben. Nicht minder verkennt er die ware Natur aller grösseren Kontroversen: dass das Recht selber an gewissen Stellen unfertig und darum zweifelhaft ist, und dass es daher unmöglich wird, einfach durch logische Operationen zu „richtigen“, d. h. allgemein befriedigenden Resultaten zu gelangen. Können wir gegenwärtig beide extreme Anschauungen, die von Thibaut und die von Savigny, als überwundenen

33) So wenig in Rom, wo auch den bedeutendsten Juristen, wie Julian Papinian, sofort Gegner erstehen und den Einfluss der Schriften jener durch „Notae“ zu brechen suchen, und wo um die Zeit von Ulpian und Paulus die Zal der laufenden Kontroversen weit grösser ist als beim Beginn des Schulstreites der Prokullianer und Sabinianer, wie in der modernen Welt, unter den Glossatoren und Postglossatoren, Französischen Holländischen Deutschen Rechtsgelehrten. Auch Savigny hat keine alte Kontroverse abgeschnitten, nicht einmal die wenig wiegende über die Vitalität der Neugeborenen (vgl. Becker, System d. heut. Pand.-Rs. I. S. 157), wol aber einige neue angeregt.

34) Pomponius, fr. 2 § 36 de O. L. 1, 2: . . . Appius Claudius unus ex decemviris, cuius maximum consilium in duodecim tabulis scribendis fuit.

Irrtümer bezeichnen, so dürfen wir uns immerhin eines gewissen Fortschritts berümen, wenn auch zuzugeben ist, dass auf dem zwischen jenen belegenen Mittelraum einstweilen noch viel Unklarheit herrscht, und wir weitab sind von wirklicher Gesetzgebungswissenschaft³⁵⁾, vielleicht auch von der rechten Gesetzgebungskunst³⁶⁾.

Was aber insbesondere das bürgerliche Gesetzbuch für Deutschland anlangt, so würde jede eingehende Untersuchung, ob es klüger gewesen, dasselbe zu Anfang des Jahrhunderts herzurichten, oder bis zur Gegenwart anstehen zu lassen, jetzt, wo die Entscheidung vorliegt, überflüssig scheinen. Die entscheidenden Momente waren unzweifelhaft die politischen: ein magerer trauriger Ersatz, wenn wir bei andauernder statlicher Zersplitterung Deutschlands mit der Rechtseinheit abgespeist wären. Nachdem aber die politische Einigung so weit durchgeführt worden, musste auch die Rechtsausgleichung als unausbleibliche Folge statt finden. Neben den politischen Verhältnissen war bei der Gesetzbuchsfrage auf die Beschaffenheit und den Wert des eben noch vorhandenen, sowie auf unsre Befähigung zur Produktion des neuen Rechtes rücksicht zu nehmen. Zweifellos

35) D. h., es felen zur Zeit noch die Prinzipien, aus welchen die Antworten logisch zu deduziren wären auf Fragen der Art: wie haben Gesetzgebung und Gewonheit, genauer die verschiedenen Organe der Rechtsfortbildung die zur selben Zeit in einem Lande nebeneinander existiren, in die Arbeit sich zu teilen? — welche Zeiten sind zur Herstellung von dauerhaften Gesetzbüchern besonders geeignet? — Bacos Beantwortung der letzten Frage, dass die Zeit, in welcher ein Gesetzbuch gemacht werde an Einsicht die vorhergehenden Zeiten übertreffen solle, die Savigny eine genügende Durchprüfung sich aneignet (Bernf. § 6), ist keineswegs überall zutreffend, und stimmt z. B. schlecht zu den in Griechenland und Rom (Zwölftafeln und prätorisches Edict) und zu den an den Deutschen Volksrechten und Rechtsbüchern, der Carolina, der Deutschen Wechselordnung und dem Handelsgesetzbuch gemachten Erfahrungen. Auch hat sich Justinians Sammlung im Byzantinischen Reich, für das sie ganz nach Bacos Regel erlassen worden, nur mässig bewährt (man bedenke die wiederholt hervortretende Notwendigkeit von abkürzenden Uebersetzungen, so wie das Fortbestehen des Syrisch-Römischen Rechtsbuchs in der Praxis der Asiatischen Völkerschaften nach der offiziellen Einführung des C. J. C.), wogegen sie in Deutschland nicht als Abschluss alter, sondern als Grundlage neuer Rechtsentwicklung fruchtbringend gewirkt hat.

36) Ueber einige der wichtigsten Leistungen der Deutschen Gesetzgebung unserer Zeit vgl. unten N. 42; augenscheinlich entbehren wir noch der festen traditionellen Technik, und die einzelnen Gesetze geraten besser und schlechter je nach dem Takt und überhaupt der individuellen Begabung der Männer, welche an der Ausarbeitung vornehmlich beteiligt gewesen.

stellt Thibaut das Römische Recht an sich³⁷⁾ und in seiner Brauchbarkeit für die modernen Verhältnisse³⁸⁾ zu niedrig, seine Scheltworte finden ihre Widerlegung durch eine Reihe ebenso beweiskräftiger wie wolbeglaubiger Erscheinungen³⁹⁾. Zudem hat ein eigentümlicher Zufall es gefügt, dass sein allerentschiedenster Gegner in dieser Richtung sein unmittelbarer Nachfolger auf dem Katheder, Karl Adolf von Vangerow⁴⁰⁾ sein sollte. Andererseits aber

37) Vgl. „Ueber die Notwendigk. e. allg. bürg. Rs.“ S. 15 etc. „Werk . . . aus der tiefsten Periode des Verfalls . . . die Spuren dieses Verfalls auf jeder Seite an sich tragend“ u. s. w. S. 19: „Ueberall standen sie [die Röm. Juristen] unter dem Zwange positiver Grundlagen aus dem Zeitalter der Barbarei, und da ward dann durch folgereehte Anlegung das Uebel nicht gemindert sondern gemehrt . . . wehe der Nation, wo die Juristen dazu verurteilt sind an solchen rohen einseitigen Grundlagen ihren Scharfsinn zu üben.“ S. 20: „ein Gesetzbuch, dessen Text wir nicht besitzen, und dessen Inhalt insofern einem Irrthum zu vergleichen ist“, denn „die Masse der Varianten ist ungeheuer“ u. s. w. u. s. w. durch die ganze Abhandlung; s. noch das N. 7 an zweiter Stelle gegebene Zitat. Und nicht anders in dem bereits angeführten Aufsatz im Civ. Arch. XXI, 16, z. B. S. 395: „erbärmliche eiterliche und eheliche Verhältnisse, eine elende tutela legitima, ein verkrüppeltes unbasirtes Eigentum, ein Hypotheken-System, welches alle Sicherheit untergrübt, ein Erbrecht mit Unnatürlichkeiten Subtilitäten und Inkonsequenzen überladen, ein steifes Obligationenrecht, die Lehre vom Besitz und der Verjährung halbvollendet oder ganz und gar verunstaltet“, so dass man wirklich Mitleid empfinden möchte mit dem Manne, welcher die Lehre so unsympathischer, wie sie ihm erscheinen geradezu schädlicher Dinge, zu seinem Lebensberuf erkoren.

38) Zitate wie die der vorigen Note, denn gewöhnlich in den meisten Stellen geht der Tadel des Römischen Rechts selber in den der Rezeption über, wie z. B. Ueber die Notwend. S. 15: „Man muss ganz in leidenschaftlicher Einseitigkeit befangen sein, wenn man die Deutschen wegen der Annahme dieses mißratenen Werkes glücklich preist, und dessen fernere Beibehaltung im Ernst anempfiehlt.“

39) Z. B. dass in den zu verschiedenen Zeiten zu dem Preussen des Allgemeinen Landrechts geschlagenen noch unter dem gemeinen Deutschen [Römischen] Rechte stehenden Landesteilen die Bevölkerungen sich mehr gegen als für die Einführung des Preussischen Rechts ausgesprochen, und dass Preussen auch derartige Akte ohne merkliche Mühen der Selbstüberwindung stets unterlassen; dass manche gemeinrechtliche Gerichte, wie z. B. Lübeck und Kassel, regelmäßig nicht bloß theoretisch höher stehende, sondern auch praktisch brauchbarere Erkenntnisse füllten als das Obertribunal zu Berlin; dass in Preussen das gemeine Recht bis auf diesen Tag als Grundlage des juristischen Studiums festgehalten worden, und dass eine Preussische Rechtswissenschaft erst nach der Anlennung an die gemeinrechtliche in gang gekommen.

40) Die ganz ungewöhnliche Anziehungskraft, die dieser seinen Zuhörern gegenüber besaß, beruhte nicht zum kleinsten Theile auf seiner unverholenen warmen Hegelei für das Recht das er lehrte, *pectus facit disertum*. Dass Thibaut und Vangerow überhaupt so weit auseinander gestanden haben wie kann zwei Andere unter den bedeutenderen Romanisten unseres Jahrhunderts, ist oft übersehen. Verzweifelt jener, Wege aus dem Wirrwarr der Römischen Kontroversen zu finden, so ist Vangerow ehrlich überzeugt von der Wahrheit der Worte Justinians (c. Tanta § 15), dass für den, der nur recht zuzusehen verstehe, kein Widerspruch in den einzelnen Gesetzesstellen erfindlich sein werde „*contrarium autem aliquid in hoc codice positum nullum sibi locum iudicabit, nec inuenitur si quis supitli animo diuersitatis rationes exequitur*“

möchte ich auch nicht bestreiten, dass gerade Vangerow, so wie der vor- und umsichtigere Savigny in der Hochschätzung des Corpus Juris civilis als Gesetzbuch zu weit gegangen sind⁴¹⁾. Ueber unsere eigene Qualifikation zur Ausführung legislativer Arbeiten von groszen Dimensionen, ist im Augenblick schwer zu urteilen⁴²⁾; immerhin wissen wir, dass manche der von Savigny erhobenen Bedenken unbegründet⁴³⁾ gewesen sind.

Savignys Theorie von der geschichtlichen Entwicklung des Rechts hat, wie Bluntschli und Vangerow bezeugen, und kaum Jemand ernsthaft leugnet, fast allgemeine Anerkennung in der juristischen Welt gefunden. Dagegen harrt die Frage noch der Erledigung, wieviel diese Anerkennung, und wieviel überhaupt Savignys Entdeckung das Recht und die Rechtswissenschaft bisher gefördert haben. Die Untersuchung wird schwierig; sie fordert einmal Abschätzung unseres eigenen juristischen Könnens, sodann die Bemessung all der andern Faktoren, die neben der Aufstellung der geschichtlichen Rechtstheorie auf die Entwicklung der neuesten Wissenschaft massgebenden Einfluss geübt haben, wie die Auffindung des Gajus, Herstellung von lesbaren und zuverlässigen Ausgaben anderer Römischer und Deutscher Rechtsquellen, Eingriffe der Gesetzgebung u. s. w.

gerade das von Thibaut am härtesten getadelte Römische Erbrecht behandelt Vangerow mit ausgesprochener Vorliebe, die abgestorbenen Stücke ebenso wie die dem lebendigen Rechte noch angehörigen, desgleichen andere antiquirte Parteen des C. J.; wogegen er, wiederum in Gegensatz zu Thibaut, für die Aenderungen welche das Römische Recht in Deutschland durch Gewohnheit und Praxis erfahren, so wie für die Neubildungen in unserem Rechte nur beschränktes Interesse mitbrachte. Thibaut behauptet (Civ. Arch. XXI, S. 392), mit dem Rezensirhandwerk überall wenig und seit 25 Jahren ganz und gar nicht sich abgegeben zu haben, Vangerows Lehrbuch besteht in der Hauptsache aus Rezensionen, und auch auf dem Katheder kritisirte und polemisirte er mehr als sonst Brauch; u. s. w.

41) Vgl. Bekker Besitz, S. 7, Syst. d. h. Pandektenrechts I. § 5, Beil. I.

42) Darum zumal, weil die gesetzgeberischen Arbeiten, die im Laufe dieses Jahrhunderts bei uns gemacht worden, von so überaus verschiedenem Werte sind, ohne dass die Gründe des Schwankens klar zu tage lägen: die Deutsche Wechselordnung z. B. ist musterghl, auch das Handelsgesetzbuch in ursprünglicher Gestalt sehr anerkanntenswerth, unter den neuesten Reichsgesetzen aber sind einzelne, wie namentlich die das Handelsgesetzbuch ergänzende Aktienrechtsnovelle von 84, die wenigstens in formaler Beziehung nur als abschreckende Beispiele zu nennen wären.

43) So ist z. B. das Bedenken, dass unsere Sprache „als Kunstmittel“ wenig geeignet sei, ein Gesetzbuch zu schreiben (Bern § 6 a. B.), durch die Wechselordnung und das Handelsgesetzbuch widerlegt, die beide zudem auf die weitere Fortbildung der Deutschen Rechtssprache überaus segensreich eingewirkt haben.

Schwerlich haben wir Romanisten⁴⁴⁾, überhaupt Juristen, Grund mit besonderem Stolze auf den Erfolg unserer Taten zu schauen. Savigny sah „das Hauptübel unseres Rechtszustandes in einer stets wachsenden Scheidung zwischen Theorie und Praxis“⁴⁵⁾; die Scheidung ist in den letzten fünfzig Jahren nur noch grösser geworden, und diese Kluft unterscheidet unser Jahrhundert sehr zu seinem Nachtheile von den vorausgehenden. Aber das Volk, die Masse der Laien, auch der Hochgebildeten, kümmert sich heut zu Tage auch um die Praxis, um Rechtsprechung und Gesetzgebung nicht mehr als um die Theorie.

Wir sind durchaus nicht populär, und müssen gerechte Zweifel hegen, ob wir verdienen es zu sein. Sehen wir auf den Aufschwung der Naturwissenschaften nicht bloß, sondern auch unserer nächsten Verwandten, der Sprach- und der Geschichtswissenschaft in diesem Jahrhundert, so könnte uns Neid beschleichen; zumal die allgemeinen Zeitverhältnisse der Gegenwart, die immense Entwicklung von Handel und Verkehr, eine Blüteperiode des Rechts und der Rechtswissenschaft eher zu begünstigen scheinen. Also wo liegt der Grund? wer trägt die Schuld? wie lässt sich's bessern?

Savigny wird der Vorwurf, wenigstens der Mitverschuldung, nicht zu ersparen sein. Er hatte einen tieferen Einblick ins Wesen des Rechts getan als Jemand vor ihm, und was er erschaut, hat er richtig wiedergegeben. Ebenso richtig hat er diejenigen Konsequenzen gezogen, welche hieraus wider Ueberschätzung des gesetzgeberischen Thuns zu entnehmen waren. Aber er hat andere ebenso naheliegende Konsequenzen aus denselben Grundanschauungen, namentlich die wider die Einnengung naturrechtlicher

44) Aenlich ungünstig beurteilt die Gegenwart Thering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, vgl. dazu Bekker, Syst. I., S. 39, noch viel ungünstiger eine naheliegende Vergangenheit Knapp, Syst. der Rechtsphilosophie, der freilich den Grund der teils bedenklichen teils traurigen Erscheinungen, wie ich meine, an der falschen Stelle sucht, gleichwol aber manchen Nagel auf den Kopf trifft.

45) Zitat aus dem System I., Vorr. S. XXV., vgl. aber auch die vorausgehenden und nächstfolgenden Seiten.

Spekulation in die wissenschaftliche Arbeit, nicht mit gleicher Energie gezogen, und darum sein Reformwerk unfertig, nur halbvollendet hinterlassen; gerade derjenige Teil des Ausbaus, der ihm die praktische Bedeutung gesichert hätte, ist unausgeführt verblieben. Den Jüngeren aber scheinen Einsicht und Kraft gefehlt zu haben, um das begonnene Werk zum gebotenen Abschluss zu bringen.

Betrachten wir das Verhältnis der beiden Schulhüpter zur alten naturrechtlichen Lehre etwas näher. Thibaut bekundet sich offen als Freund⁴⁶⁾ derselben; Savigny tritt ihr im „Beruf“ mehrfach entgegen⁴⁷⁾, one gleichwol mit voller Entschiedenheit sich abzuwenden⁴⁸⁾. Im „System“ findet

46) So besonders, Ueber die Notwendigkeit S. 50—57, im Anschluss an die Opposition wider Montesquieu: „so kann das ernste Recht nur darüber trauern, dass es Hindernisse findet; aber es muss der Vernunft wegen, durchgreifen, und wird sich nicht in seinen notwendigen Einrichtungen stören lassen.“ S. 53. „Man überdenke nur die einzelnen Teile des bürgerlichen Rechts. Viele sind so zu sagen nur eine Art reiner juristischer Mathematik, worauf keine Lokalität [und dem entsprechend auch keine zeitliche Verschiedenheit] irgend einen entscheidenden Einfluss haben kann, wie die Lehre vom Eigentum, dem Erbrecht, den Hypotheken, den Verträgen, und was zum allgemeinen Teile der Rechtswissenschaft gehört.“ S. 54. — S. 56 u. s. w. Vgl. noch S. 30—32.

47) Er bekämpft die naturrechtliche Lehre, insbesondere in ihrem Zusammenhange mit dem Triebe zur Gesetzbuchfabrikation; z. B. S. 5: „Man verlangte neue Gesetzbücher, die durch ihre Vollständigkeit der Rechtspflege eine mechanische Sicherheit gewären sollten. . . . — Zugleich sollten sie sich aller historischen Eigentümlichkeiten enthalten und in reiner Abstraktion für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben. Es würde sehr irrig sein, jenen Trieb und diese Anwendungen derselben einzelnen Irrlehren zuzuschreiben, es war. . . die Meinung der Völker.“ S. 7: „Als Vermittelung diene die Ueberzeugung, dass es ein praktisches Naturrecht oder Vernunftrecht gebe, eine ideale Gesetzgebung für alle Zeiten und alle Fälle gültig, die wir nur zu entdecken brauchten, um das positive Recht für immer zu vollenden.“ Vgl. noch S. 18, 23, 27, 45, 47, 91.

48) Vgl. a. a. O. S. 27—28: „Allein gerade dieses übrig bleibende materielle des Römischen Rechts, was man für seine wahre Vortrefflichkeit ausgiebt, ist so allgemeiner Natur, dass es meist schon durch gesunden Verstand, ohne alle juristische Bildung gefunden werden konnte. . . .“ — S. 91—92: . . . „Preisgabe von 1788, welche ein Lehrbuch in zwei Teilen forderte, deren erster ein aus dem Gesetzbuch selbst abstrahirtes Naturrecht, der zweite einen Auszug des positiven Rechts selbst enthalten sollte. Man hat diese Ansicht des Naturrechts oft sehr vornehm angelassen und ihr damit unrecht getan; offenbar sollte unter diesem Namen dasjenige dargestellt werden, was der Gesetzgeber selber in seinen Gesetzen für allgemein und nicht für positiv ansehe; one interessante historische Aufgabe, der des Römischen jus gentium ganz ähnlich.“

das Naturrecht keine ausdrückliche Anerkennung⁴⁹⁾, wol aber ist ihm ein still verstecktes Plätzchen überlassen, um weiter zu leben und zu wirken, d. h. zu schaden. Die ganze Art und Weise der Arbeit Savignys bleibt überwiegend deduktiv, aufgebaut auf Gedanken, welche Kinder der Naturrechtslehre sind⁵⁰⁾. Bedenkt man, dass diese Lehre in ihrer alten grobkantigen Erscheinung mit den allgemeinen wissenschaftlichen Ueberzeugungen unseres Jahrhunderts nimmer zu vereinen gewesen wäre, so kommt man in Versuchung, Savigny als recht eigentlich denjenigen zu nennen, welcher die Uebertragung des Naturrechts in die neueste Jurisprudenz vermittelt hat.

Hiernach können wir auch verstehen, wie Savigny eine weitere Inkonsistenz immer wieder neue Auflagen seines Besitzrechts mit nur unerheblichen Aenderungen erscheinen lassen mochte; der wesentlich naturrechtliche Aufbau des ganzen Werks widerstrebt ihm selber nach der Entdeckung des geschichtlichen Prinzips doch keineswegs. Ebenso begreiflich wird der Auslauf des Schulenstreits: auf die Gesetzgebung besaßen die Gelehrten hüben und drüben keinen Einfluss, die akademischen Debatten über diese Fragen aber hatten schon lange genug gedauert, was man wusste war gesagt; der eine Teil war dabei halb unversehens auf eine neue Anschauung vom Wesen des Rechts gestossen, deren innere Richtigkeit auch der andere schon nicht mehr zu bestreiten vermochte, wogegen jener wieder auf die energische Durchführung der einschneidenden und ihm selber unbequemen Konsequenzen bereitwilligst verzichtete. Auch die ganze, dem waren Werte der Jurisprudenz so wenig entsprechende Stellung derselben in der Gegenwart, scheint nun erklärlich. Welches Zutrauen kann die an scharfe Denkarbeit gewöhnte Mitwelt haben zu einem Zweige der Wissenschaft, bei welchem die Vertreter der korrektesten

49) Vgl. I., 2. Kap. „Allgemeine Natur der Rechtsquellen“; auch S. 113, und dazu Beil. I.

50) Das Savignysche System ist voll von Deduktionen aus der Natur der Sache, als ob das objektive Recht an gewisse Vorgänge gewisse Rechtsfolgen überall anknüpfen müsste, oder der Gesetzgeber, wo er diese Folgen doch anders ordnete, das Richtige nicht getroffen hätte; so besonders in die Augen springend in der Lehre von den Willenserklärungen, vgl. III., § 114 f. und § 134 f. Ebenso scheint Savigny das Recht selber, Gesetz, Gewohnheitsrecht u. s. w. für ewige allezeit unwandelbare Begriffe zu halten.

Grundanschauungen, Aufstellungen, die diesen ihren Grundanschauungen⁵¹⁾, ja überhaupt jeder wissenschaftlichen Erkenntnis⁵²⁾ schwurstracks zuwiderlaufen⁵³⁾, nicht zu überwinden wissen, oder gar nicht einmal als Wider-

51) Denn die geschichtliche Anschauung fordert steten Wechsel des Rechts (wie der Sprache), die naturrechtliche einen von Ewigkeit zu Ewigkeit gegebenen gleichen und unwandelbaren Bestand. Eine Vermittelungstheorie wäre etwa dergestalt denkbar: zwei Rechte gebe es; ein Göttliches, jenes unwandelbare (Naturrecht), ein menschliches, bedingt durch die mangelhafte menschliche Erkenntnis des Göttlichen, wankend und wechselnd wie diese Erkenntnis. Abgesehen aber davon, dass von dieser Auffassung Spuren, wenigstens bei Savigny fehlen, dürfte die geschichtliche Lehre auch dawider sich strüben, in dem stetigen und gleichwol sein Ziel nie erreichenden, bald hier und bald dorthin sich verirrenden Streben nach ewiger Wahrheit den alleinigen, oder doch ausschlaggebenden Faktor des positiven, die Menschheit tatsächlich beherrschenden Rechts zu erkennen.

52) Das echte ewige Naturrecht steht der menschlichen Erkenntnis ebenso fern wie irgend eine religiöse Offenbarung, es ist ein Artikel nicht des Wissens, sondern des Glaubens, und jede wirklich wissenschaftliche Diskussion desselben ausgeschlossen. Das laudläufige Surrogat aber, das unter dem Namen unzugelien pflegt, ist ein leichtgefertigtes Produkt aus individuellem Billigkeitsgefühl und weniger Umsicht: wenn nur die mir Nächststehenden darüber ebenso denken wie ich, so ist mein Naturrecht fertig. Vgl. z. B. Thibaut „Ueber die Notwendigkeit“ S. 57: „so ist z. B. die Lehre von der Intestaterbfolge die einfachste von der Welt, im ganzen von keinen Oertlichkeiten abhängig, sondern von dem einfachen Gedanken, dass der Gesetzgeber an der Stelle des Verstorbenen wie dieser teilen dürfte [aber wie dürfte dieser denn teilen? da scheint das zu suchende Recht ja schon fertig vorzuliegen; oder sollte vielleicht eine naturrechtliche Priorität des testamentarischen Erbrechts vor dem Intestaterbrecht behauptet werden?] und wahrscheinlich selber würde geteilt haben“. Ist es irgendwie „wahrscheinlich“, und nicht vielmehr wider alle Erfahrung, dass alle Erblasser geneigt sind, ihr Gut nach Einer und derselben Regel unter ihre Nächsten zu verteilen. Und weiter: ist die naturrechtliche Geltung des Erbrechts überhaupt denn wirklich so ganz unzweifelhaft? muss der Lebende notwendig über den Nachlass verfügen können und zwar über den ganzen? und müssen subsidiär die nächsten Verwandten [und wer sind diese?] einrückon, und zwar in alles?

53) Zwei anderen Begriffen, die gleichfalls mit dem Namen „Naturrecht“ zu bezeichnen sind, soll ihr Platz innerhalb der Wissenschaft nicht bestritten werden:

A. Das allen einzelnen Rechten der verschiedenen Zeiten und Völker Gemeinsame. Festzustellen selbstverständlich erst, wenn all diese Einzelrechte bekannt sein werden, wovon wir einstweilen noch recht weit abzu sein scheinen. Augenblicklich also zu ersetzen nur durch das den uns schon bekannten Rechten Gemeinsame, also abhängig von den zufälligen Grenzen unserer Kenntnis. Der Begriff würde aber auch, wenn wirklich einmal alle Rechte der Gegenwart und der Vergangenheit bekannt wären, noch keine starre Konsistenz erlangen, da die Rechte der Gegenwart alsdann doch auch keineswegs unwandelbar sein würden, und jede weitere Wandlung des einzelnen auch den gemeinsamen Bestand zu verändern vermöchte.

B. Was sich mit Notwendigkeit aus der allgemeinen Menschennatur herleiten lässt, vgl. Bluntschli, die neueren Rechtsschulen. 2. Aufl., S. 68, Anm. a. E. Die wissenschaftliche Fixirung dieses Naturrechts scheint nur leider noch ferner zu liegen. Sie heischt erstlich Kenntnis der Menschennatur, und diese wieder eine genaue Begrenzung der Species Mensch; sollen z. B. die Neanderthaler mit in betracht kommen oder

sprüche und wissenschaftlichen Ungehörigkeiten erkennen⁵⁴⁾. Gerade je mehr man, nicht ohne guten Grund, beim ersten Auftreten von der historischen Schule erwartet hatte, desto grösser musste bei den späteren Kleinerfolgen der Rückschlag sein. Wussten die Schulangehörigen selber den gesunden Kern ihrer Lehre nicht gehörig zu pflegen und zu gedeihlichem Wachstum zu erziehen, so war es nur natürlich, wenn Draussenstehende diesen Kern ganz unbeachtet liessen, und verleitet durch allerlei Zufälligkeiten in der Schule bald die Trägerin von romantischen oder ultrakonservativen Schrullen, bald den Pflanzgarten unfruchtbarer Antiquitäten sahen, während doch gerade die echten Grundgedanken der geschichtlichen Rechtslehre all diesem Zeuge gleichmässig widerstreben.

Das Endergebnis dieser Betrachtungen ist für uns Juristen kein so schlechthin trostloses, wie es zu diesem Feiertage schlecht passen würde:

nicht? und gänzlich aussichtslos wird die Arbeit, wenn wir uns vorstellen, dass das Menschengeschlecht noch einer weiteren Vervollkommnung entgegengehen sollte. — Zweitens aber müssten wir auch die Psychologie mindestens soweit gefördert haben, wie heutzutage etwa die Physiologie: ich kann mir einen wissenschaftlichen Beweis denken, dass ein menschlicher Körper auf diese Einwirkungen also reagiert, dies ausschleiden und jenes produzieren müsse, aber durchaus noch keinen, dass der menschliche Geist Recht zu schaffen habe, wir wissen eben aus der Erfahrung dass er es tut, das Wie und das Warum sind uns noch verschlossen, und was wir darüber vorbringen ist nichts als dilettantische Spielerei.

51) Der Vorwurf trifft, wie schon bemerkt, an erster Stelle uns Romanisten, danach alle andern juristischen Dogmatiker; dass daneben befriedigende historische Arbeiten zustande gekommen, habe ich schon an anderer Stelle (Savigny Zschr. VI, S. 84 f.) anerkannt. Der Vorwurf trifft Alle, darum je den Einzelnen nur zum kleinen Teil; Jeder kann sich darauf berufen, dass so viele Andere, hochgelehrte Männer, in denselben Anschauungen befangen seien. Gerade diese Entschuldigungsmöglichkeit macht den gegenwärtigen Zustand so unerquicklich, sie verschuldet, dass wer gestern geschichtliche Untersuchungen durchaus korrekt geführt hat heute seine dogmatischen Ausführungen auf willkürlich angenommene Grundsätze, naturrechtliche Offenbarungsprodukte basirt, und dass die grosse Masse der Leser, auch der selbstschriftstellernden, das als wissenschaftliche Arbeit gelten lässt. Meines Erachtens können wir sehr viel weiter, wenn wir zunächst einmal alle wieder in zwei grosse Gruppen (Schulen) uns schieben, von denen die Einen sich offen zur Lehre vom absoluten Recht bekennen mit allen ihren Konsequenzen, so dass

Besitz allüberall dies ist, nichts anderes,
derselbe allüberall diese Rechtsfolgen hat, keine ändern,
aus verbotenem Tun dem Täter Rechte nicht erwachsen können,
der Civilprozess allein den Zweck hat, Privatrechte autoritativ festzustellen
u. s. w., u. s. w.;

die Andern aber Ernst machten mit ihrer Opposition dawider, und jede derartige Aufstellung behandelten als das, was sie ist, d. h. ein Stück Nichtwissenschaft.

„non si male nunc et olim sic erit“. Wir haben gefelt und felen noch heute; auch unter den äussern Gerichts- und Exameneinrichtungen⁵⁵⁾ ist vieles im Augenblick uns wenig günstig. Kann sein, dass die Einführung des neuen Gesetzbuchs den Anstoss zum Bessern geben wird; kann sein, denn gewiss ist das freilich zum allerwenigsten. Das aber ist gewiss, und daran dürfen wir uns auch an den trübesten Tagen nicht irre machen lassen, dass bei alledem es sich doch eben nur um durch Zeit und Ort bedingte Fehler und Versehen der gegenwärtigen Pfleger unserer Wissenschaft handelt, und dass die Jurisprudenz, wenn auch im Augenblick angekränkt⁵⁶⁾, doch ist echte und rechte Wissenschaft, die mit Offenbarungen und beweislosen Behauptungen so wenig zu schaffen hat, wie irgend eine ihrer ebenbürtigen Mitschwestern.

55) Und vielleicht sonst noch allerlei. Aber an diesem Ort war nicht allen Quellen der gegenwärtigen juristischen Misere nachzugehen, sondern nur denen, in welchen der Verf. selber gehadet zu haben einräumen muss.

56) Selbstverständlich dass, wenn die Krankheit gehoben, der Erfolg nach aussen noch nicht gegeben wäre, sondern nur ein Heilmittel gehoben, das gegenwärtig die Erreichung des Erfolgs ausschliesst.

Chronik der Universität.

Unter der persönlichen Leitung des Rector magnificentissimus, Sr. Königlichen Hoheit des Grossherzogs, hat die Universität in den Tagen vom 2. bis 7. August die Jubelfeier ihres fünfhundertjährigen Bestehens gefeiert.

Am 30. Oktober d. J. fand die Immatrikulation Seiner Grossherzoglichen Hoheit des Prinzen Ludwig von Baden und Seiner Grossherzoglichen Hoheit des Prinzen Max von Baden statt.

Die Zahl der immatrikulirten Studirenden betrug während des letzten Sommersemesters 1052. Abgangszeugnisse sind genommen 496. Die Zahl