

Studien zur  
europäischen Rechtsgeschichte

Veröffentlichungen des  
Max-Planck-Instituts  
für europäische Rechtsgeschichte  
Frankfurt am Main

Band 310



Vittorio Klostermann  
Frankfurt am Main  
2018

Hans-Peter Haferkamp

# Die Historische Rechtsschule



Vittorio Klostermann  
Frankfurt am Main  
2018

Bibliographische Information der Deutschen Nationalbibliothek  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der  
Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten  
sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© Vittorio Klostermann GmbH  
Frankfurt am Main 2018

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere die des Nachdrucks und der  
Übersetzung. Ohne Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet,  
dieses Werk oder Teile in einem photomechanischen oder sonstigen  
Reproduktionsverfahren oder unter Verwendung elektronischer Systeme  
zu verarbeiten, zu vervielfältigen und zu verbreiten.

Druck und Bindung: docupoint GmbH, Barleben  
Typographie: Elmar Lixenfeld, Frankfurt am Main

Gedruckt auf Eos Werkdruck.

Alterungsbeständig  ISO 9706 und PEFC-zertifiziert 

Printed in Germany  
ISSN 1610-6040  
ISBN 978-3-465-04332-4

# Inhalt

Vorwort ... ..	IX
A. Einleitung ... ..	1
I. Gans' Frage ... ..	1
II. Ausgangsüberlegungen ... ..	16
III. Sondierung des Feldes ... ..	18
1. Lehrer-Schüler-Verhältnisse ... ..	18
2. Begriffsgeschichtliche Annäherung: Gönners »Historische Schule der neueren Civilisten« ... ..	23
B. Von den Römern lernen ... ..	31
I. Hugos Reformmodell von 1789 ... ..	31
1. Am Vorabend der Revolution – Diskussionen zwischen Gustav Hugo und Karl Leonhard Reinhold ... ..	31
2. Hugos Modell einer »verbesserte[n] Studierart« ... ..	33
a) Bildung, nicht Anwendungswissen ... ..	33
b) Systemdenken in didaktischer Mission ... ..	39
c) Exegese als Schlüssel – das Vorbild der Göttinger Theologie ... ..	41
d) Hugos »civilistischer Cursus« im Göttinger Kontext ... ..	46
II. Didaktische Aufbruchsstimmung 1790–1803: Hugo, Haubold, Savigny ... ..	51
III. Das Civilistische Magazin als erster Sammlungsort ... ..	60
IV. Warum tote Rechte lehren? Die Geltungskrise des Jahres 1806 ... ..	62
1. Das Ende des Alten Reiches und die Diskussion um römisches Recht als Lehrgegenstand ... ..	62
2. Bloße Denkschule oder Nationales Recht ohne Staat? ... ..	68
V. Der Aufstieg der Pandektenvorlesung ... ..	77
1. Eine neue Pandektenvorlesung ... ..	78
a) Institutionen und Pandekten ... ..	78
b) Durchsetzung von Heises Pandektensystem ... ..	81
c) Gemeines Civilrecht, Reines oder Heutiges Römisches Recht? ... ..	83
2. Pandektensystem und nationale Einheit ... ..	92
VI. Eckpunkte eines gemeinsamen Lehrkonzepts ... ..	95
1. Vortrag statt Vorlesung ... ..	95
2. Grundriss, Compendium, Handbuch ... ..	97

3. Übung statt hermeneutisches Reglement	102
4. Der Student als »Erbe der Schätze«	106
VII. Ausbildung als Schlüssel – Ergebnisse	107
C. Das Recht im Römischen Recht	111
I. Wissenschaftliche Konturen der Schule bis in die 1820er Jahre	112
1. Organismus, »Besitz« ideal, Volksgeist?	112
a) Wissenschaftliches und Didaktisches System	112
b) Der »Besitz« von 1803 als Vorbild?	117
c) Volksgeist?	125
2. Auf antiken Wegen	129
a) Ein zeitgenössisches Bild: die »Historiker«	129
b) Auf der Jagd nach neuen Quellen	131
II. Krisendebatten seit den 1820er Jahren	139
1. Die »Antiquarischen«?	139
a) Thibauts Angriffe im Archiv für die civilistische Praxis	139
b) Klimawandel Mitte der zwanziger Jahre	142
c) Unzufriedenheit innerhalb der Schule	143
d) Ein Reformprojekt: Das Rheinische Museum für Jurisprudenz	147
e) Abgrenzungen zu den lediglich Praktischen	151
2. Die »Nichtphilosophischen«?	156
a) Savignys »Beruf« als philosophische Herausforderung	156
b) Hegelianische Angriffe	158
c) Aufkommende Debatten innerhalb der Schule	161
d) Offene Hinwendung zur Philosophie	164
e) Auf den Feldern der Erweckungstheologie	166
III. Methodologische Selbstvergewisserungen seit den 1830er Jahren	171
1. Diskussionen um den Rechtsbegriff	173
a) Göttlicher oder menschlicher Ursprung des Rechts	173
b) Volksgeist und Staat	180
c) Freiheit und Vernunft	184
aa) Geschichte als notwendig und frei	184
bb) Strukturbildung im Organismus	189
2. Erkenntniswege zwischen Intuition und Rationalität	197
3. Das Heutige Römische Recht zwischen Substanz und Erscheinung	203
a) Der römische und der deutsche Jurist	203
b) »Innere« und »äußere« Wahrheit – Diskussionen um die Gewohnheitsrechtslehre	206

c)	Die antike Quelle und der heutige Interpret	215
aa)	Das erstaunliche Schweigen zu Savignys Auslegungskanon	215
bb)	Schnittstellenargumente: »Praktische Bedürfnisse«	218
d)	System zwischen Freiheit und Notwendigkeit	228
aa)	Regelmäßiges und anomalisches Recht	230
bb)	Klassifikation oder natürliche Anschauung?	235
cc)	Freiheit oder Ordnung?	244
dd)	System und Geschichte	248
ee)	Analyse und Synthese – Begriffsbildung	257
IV.	Die »christlich-historische Schule« – Ergebnisse	264
D.	Der Gelehrte auf dem Richterstuhl	269
I.	Justizkritik um 1800	269
II.	Erziehungsfragen in preußischer Perspektive	272
III.	Anhänger der Historischen Rechtsschule als Richter	280
IV.	Verwissenschaftlichung des Gerichtsgebrauchs	284
V.	Der Richter im wissenschaftlichen Kommunikationsprozess	299
VI.	Rechtspolitische Grenzgänge: Die Justiz als Garant bürgerlicher Freiheit?	305
VII.	Ein gemeinsames Justizkonzept? – Ergebnisse	310
E.	Wendepunkte	313
I.	Das Ende einer Ära	313
II.	Zusammenbruch der Leitsätze der Schule	315
III.	Das Ende des Ausbildungsideals	322
F.	Die Historische Rechtsschule als Schule	325
	Abkürzungen	331
	Literatur	335
	Personenregister	387
	Abbildungsnachweise	393



## Vorwort

Dieses Buch wäre ohne außergewöhnliche Umstände nicht entstanden. Ich verdanke sie dem Hans-Kelsen-Forschungspreis, den mir die Universität zu Köln im Jahr 2014 verliehen hat. Mein erster Dank gilt dem Rektorat meiner Universität, das auf diese Weise auch dem Einzelforscher, der nicht in die Denkwelt der Exzellenzinitiative passt, Freiraum geben wollte, um der modernen Verwaltungsuniversität eine Zeitlang zu entfliehen. Meine Fakultät hat mich für diesen Preis vorgeschlagen und den daraus resultierenden Freiraum für mich mitgetragen. Ich danke stellvertretend Heinz-Peter Mansel, Martin Henssler und Barbara Grunewald für die besondere Unterstützung. Michael Stolleis danke ich für eine Laudatio, der ich mich verpflichtet gefühlt habe.

Die Möglichkeit, eine Reihe von Gastforschern nach Köln zu holen, bot mir in dieser Zeit die Chance für gute Gespräche über mein Thema. Dies gilt besonders für Cristina Vano, Marju Luts-Sootak, Franz-Stefan Meissel, Helge Dedek, Thiago Reis und Luis M. Lloredo Alix. Wichtige Hinweise gaben zudem Jan Schröder, Joachim Rückert und Klaus Luig. Eine letzte Diskussionsmöglichkeit boten Einladungen von Susanne Lepsius und Hans-Georg Hermann nach München und Thiago Reis nach São Paulo.

Ein ganz besonderer Dank gilt meinen Mitarbeitern, die zeitweise unter Hochdruck an der Formatierung und Korrektur des Texts gearbeitet haben und denen ich auch inhaltlich viele wichtige Hinweise verdanke. Hervorzuheben ist zunächst Markus Köhler, der Vorlesungsnachschriften recherchierte, mir bei ihrer Transkription zur Seite stand, Vorlesungsverzeichnisse analysierte, das Literaturverzeichnis organisierte und zuletzt die 37 Portraits beschaffte, die den Buchumschlag zieren. Viele wichtige Hinweise gaben Susanne K. Paas sowie Jörg Schöpfer, Miriam Wolter, Carsten Fischer, Jacqueline Weertz und Eric Zakowski. Hier stand mir ein hochkarätiger Thinktank junger Wissenschaftler zur Verfügung, vor dem ich meine Ideen immer zur Diskussion stellen konnte.

Thomas Duve und Stefan Vogenauer haben mir die Chance gegeben, zum zweiten Mal in der schönen Klostermann-Reihe zu veröffentlichen und die wunderbare Betreuung des Instituts dabei zu genießen.

Der letzte Dank gilt meiner Familie, die nochmals ein Buchprojekt geduldig und immer ermunternd ertragen hat.

Ich gebe das Manuskript nur ungern aus der Hand. Es war eine schöne Zeit.

Köln, am 6. Oktober 2017

Hans-Peter Haferkamp



## Einleitung

### I. Gans' Frage

»Man erkläre mir, warum zwei der trefflichsten Civilisten unserer Zeit, Mühlenbruch und Zimmern nicht zur historischen Schule gehören, und warum zwei andre ungleich minder bedeutende, Hasse und Schrader dazu gerechnet werden?«<sup>1</sup>

Die Frage, die Eduard Gans 1827 an die Historische Rechtsschule richtete, war offenbar polemisch gemeint und Teil eines umfassenden Angriffs,<sup>2</sup> der Gans wenige Seiten später von der »Nichtphilosophischen« Schule Savignys sprechen ließ.<sup>3</sup> Gleichwohl traf Gans – wie so oft – einen wahren Kern. Auch Klenze, dem engen Vertrauten Savignys, fiel die Antwort noch 1839 offenbar schwer: »Es wird in der That für den Dritten äußerst schwierig sein, auf diese Frage ernsthaft zu antworten; ich zweifle aber nicht, Schrader und Mühlenbruch werden sich eben so leicht darüber verständigen als es Hasse und Zimmern in einer anderen Welt nun wohl gethan haben.«<sup>4</sup> Weder Zeitgenossen noch uns heute fällt es ganz leicht zu beantworten, warum diese vier Rechtswissenschaftler so und nicht anders im Verhältnis zur Historischen Rechtsschule verortet wurden, also offenbar Hasse und Schrader dazu und Zimmern und Mühlenbruch nicht dazu gehörten. Trotz der kaum noch überschaubaren Fülle der Literatur zur Historischen Rechtsschule hat das Phänomen einer solchen Schule an sich, also Fragen wie: personelle Zusammensetzung, innere Struktur, Mechanismen von In- und Exklusion oder ihr zeitlicher Verlauf, bis heute kaum genauere Untersuchung erfahren. Dies liegt an einer Reihe von Gründen.

Als Franz Wieacker 1967 »Wandlungen im Bilde der historischen Rechtsschule« attestierte, stellte er zutreffend fest: »für die herkömmliche Auslegung fielen der romantische Hauptzweig der Schule und Savignys Person fast in eins

1 Gans, System, 1827, S. 161.

2 Zu den Eskalationsstufen dieses Streits: Braun, Schwan und Gans, 1997, S. 75–90.

3 Gans, System, 1827, S. 163.

4 Klenze, Über Reins Römisches Privatrecht, 1839, S. 172–196, S. 180. Hasse und Zimmern waren zu diesem Zeitpunkt bereits gestorben.

zusammen«. <sup>5</sup> Im Zuge des geistesgeschichtlichen Schubes in der Rechtshistoriografie <sup>6</sup> seit den 1920er Jahren traten an die Stelle differenzierter Gruppenanalysen Leitfiguren von Epochen, »Große Rechtsdenker«, als, so Erik Wolf, »Zeugen vom Wirken Gottes in der Welt«. <sup>7</sup> Große Männer machen Geschichte. Nun konzentrierte sich die Forschung nahezu ausschließlich auf Savigny. Ernst Landsberg hatte 1927 den Wandel bemerkt und von einer »neuartigen Generation« von Rechtshistorikern gesprochen. <sup>8</sup> Landsberg selbst war der letzte, der die Historische Schule noch als Gruppenphänomen analysiert hatte. Er hatte nach Begründung, Frühblüte, Hochblüte und Krisis geordnet und eine Fülle von Rechtswissenschaftlern mit der Schule in verschiedener Intensität in Verbindung gebracht, insbesondere Hugo, Haubold, Schrader, Eichhorn, Jacob Grimm, Puchta, Rudorff, Keller, Bethmann-Hollweg, Bluhme, Böcking, Hanel, Heimbach, Zachariae, Witte und Arndts. <sup>9</sup> Das war 1910. Seitdem herrschte der *pars pro toto*-Schluss von Savigny und wenigen anderen auf die ganze Schule. Auch Wieacker meinte 1967 bezeichnend: »Auch wir können uns daher zunächst auf Savigny beschränken.« <sup>10</sup>

Verstärkt wurden diese Tendenzen einer personellen Engführung der Schule auf ihren vermeintlichen Gründer durch eine zunehmend instrumentelle Verwendung der Historischen Rechtsschule als Argument für historische Fehlentwicklungen, die wenig Interesse an zwangsweise differenzierten Gruppenanalysen hatte. Erneut Wieacker 1967: Der »Reichtum der Aspekte wurde daher – wie oft, wenn eine Konvention ihren Gründungsheros stilisiert – bald auf wenige immer wieder nachgezogene Konturen reduziert«. <sup>11</sup> Wieacker selbst war an dieser Engführung nicht unwesentlich beteiligt. Hatte die ältere Sichtweise die mit Savigny identifizierte Historische Rechtsschule vor allem unter der Rubrik Romantik diskutiert, also unter Stichworten wie Volksgeist, Kodifikationsfeindlichkeit, Quietismus etc., <sup>12</sup> so interessierte Wieacker ein ganz anderes Savignybild. <sup>13</sup> Er betonte den Wegbereiter des Formalismus und rechtswissenschaftlichen Positivismus, der dann den Naturalismus als Gegenbewegung herausgefordert habe und so verantwortlich gewesen sei für die, so Wieacker

5 Wieacker, Wandlungen, 1967, S. 4.

6 Haferkamp, Wege, 2010, S. 63–73 mwN.; zu den Hintergründen nun glänzend Liebrecht, Fritz Kern, 2016, S. 29 ff., 41 ff.

7 Wolf, Rechtsdenker, 1. Aufl. 1939, S. III.

8 Landsberg, Rez. Wolf, 1926/27, S. 598; hierzu Haferkamp, Landsberg in Weimar, 1999, S. 311.

9 Landsberg, GDR 3.2 Text, 1910.

10 Wieacker, Wandlungen, 1967, S. 4.

11 Wieacker, Wandlungen, 1967, S. 4.

12 Geschichte dieser Savignybilder bei Rückert, Savigny, 1984, S. 22 ff.

13 Wieacker, Wandlungen, 1967.

dann 1967, das 20. Jahrhundert prägende »Suche nach der Gerechtigkeit«. <sup>14</sup> Die Historische Rechtsschule war Ausgangspunkt von historischen Lernprozessen und wurde folglich von Vorläufern wie dem Naturrecht und Nachfolgern wie dem »Naturalismus« her gedacht und gelesen. Die Nutzbarkeit für solche Linien entschied darüber, ob neben Savigny noch andere Personen als typisch für das jeweils betonte Bild der Historischen Rechtsschule angesehen und in die Teleologie eingebaut wurden. Dies betraf Gustav Hugo, der von Savigny und seinen Schülern so offensichtlich mit der Schule in Verbindung gebracht wurde, dass man ihn thematisieren musste. <sup>15</sup> Er passte aber nicht recht ins Bild. Je nach Fluchtpunkt der Erzählung wurde er vom König, als den ihn noch Landsberg gesehen hatte, <sup>16</sup> zum »Vorläufer«, <sup>17</sup> »Begründer« <sup>18</sup> oder »Wegbereiter« <sup>19</sup> der Historischen Rechtsschule. Das zunehmende Bild der Schule als Vorbereiter des Formalismus neigte dazu, Hugo (als eher wenig tauglich) <sup>20</sup> zurückzustufen und eine dritte Person ins Zentrum zu schieben: Georg Friedrich Puchta, der seit Jherings Kritik von 1884 <sup>21</sup> zunächst kaum noch eine Rolle gespielt hatte, nun aber genau infolge dieser Kritik seit den 1920er Jahren wieder eine prominente und Savigny entlastende Schnittstellenfunktion übernehmen konnte. <sup>22</sup> Puchta besetzte nun die Rolle des rein formalen Begriffsjuristen, der Savigny zuspitzte und überzeichnete und dessen »Begriffspyramide« dann in verschiedenen Schattierungen entweder für fehlenden »Wirklichkeitsbezug« des Rechts <sup>23</sup> oder für den Verlust ethischer Gemeinwohlbindungen des subjektiven Rechts <sup>24</sup> verantwortlich gemacht wurde. Die zugespitzten Bilder bewirkten eine äußerst selektive Betonung der wissenschaftlichen Schriften. Bei Hugo genügte die pauschalierte Rolle des Begründers, er blieb blass, wissenschaftlich kaum untersucht. <sup>25</sup> Um den Begriffsjuristen Puchta zu nutzen, wurde aus seinem mehr-

14 Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, 2. Aufl. 1967, S. 586 ff. Wieackers Linienführung ist inzwischen recht gut erforscht, vgl. die Beiträge in: Behrends/Schumann (Hg.), *Wieacker*, 2010; sowie Winkler, *Wieacker*, 2014.

15 Vgl. die Bilder bei Haferkamp, *Hugo*, 2015, S. 106 f., 115 ff.

16 Landsberg, *GDR 3.2 Text*, 1910, S. 48; hierzu Haferkamp, *Landsberg in Weimar*, 1999, S. 299 ff.

17 Schönfeld, *Rechtswissenschaft*, 1943, S. 250, 473.

18 Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, 1. Aufl. 1952, S. 230.

19 Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, 2. Aufl. 1967, S. 378; Behrends, *Hugo*, 1996.

20 Und zwar wegen Hugos gänzlicher Absage an einen materialen Rechtsbegriff. Bei Hugo gab es nichts zu formalisieren, vgl. hierzu Rückert, *Hugos Beitrag*, 1990, S. 94 ff.

21 Jhering, *Scherz und Ernst*, 1. Aufl. 1884, *passim*.

22 Zum Folgenden Haferkamp, *Puchta*, 2004, Teil 1.

23 So bei Wilhelm, *Methodenlehre*, 1958, S. 86 u. ö.

24 So bei Larenz, *Methodenlehre*, 1960 (und später), S. 18 ff.

25 Es existiert keine Biografie. Zum Leben noch immer: Mejer, *Gustav Hugo*, 1886, S. 29 ff.; Merkel, *Gustav Hugo*, 1900; nach 1945 fand vor allem Hugos Rechts-

tausendseitigen Gesamtwerk nahezu durchweg nur eine einzige Seite in Auszügen zitiert.<sup>26</sup> Bis in die 1980er Jahre blieben Puchtas Leben und seine Rechtswissenschaft nahezu unerforscht. Man wollte es wohl gar nicht so genau wissen. Savignys Werk wurde zugleich weitgehend vom »Beruf« her gelesen.<sup>27</sup> Seine eigentlichen wissenschaftlichen Lebenswerke, die »Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter«, der »Besitz« und das »System des heutigen Römischen Rechts«, interessierten in diesen Blickrichtungen kaum. Wie einseitig und instrumentell diese Lesarten waren, zeigt eine internationale Vergleichsperspektive.<sup>28</sup> Auch hier war die Historische Rechtsschule ein zumeist auf Savigny reduziertes historisches Argument – in freilich jeweils ganz anderen Kontexten. So dominierte in Italien und Frankreich das Bild des Rechtshistorikers Savigny, den man dann zum gegenwartsflüchtenden »Antiquarischen« machen konnte. Hier spielte der »Beruf« keine Rolle, sondern die »Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter«. Demgegenüber fanden in den meisten anderen Ländern gerade die Arbeiten Savignys die größte Aufmerksamkeit, die in Deutschland kaum im Mittelpunkt standen: die dogmatischen Arbeiten, also »Besitz«, »System« und »Obligationenrecht«. Je nach dem Savigny, den man sich aus seinen Werken herausuchte, entstanden so Bilder der Historischen Schule, deren Einseitigkeit deutlich wird, wenn man sie gegenüber stellt: gegenwartsflüchtender Historiker einerseits und glänzender Reformator der Deutschen Rechtsdogmatik andererseits, Romantiker und Formalist, Quietist und gegen die Kodifikation kämpfender Rechtspolitiker.<sup>29</sup> Diese Zuspitzungen haben auch im internationalen Kontext eine rhetorische Funktion; die Historische Schule besetzt in verschiedenen Erzählungen einen geschichtlichen Punkt, von dem man frühere und spätere Positionen absetzt. Solche Bilder bewirken einen historischen Lerneffekt, der ihre Engführung herausfordert. Schon Savigny muss dafür sehr pointiert, meist einseitig gelesen werden. Die Historische Schule nun noch über Savigny hinaus zu einem komplexen Gebilde zu vergrößern, dem

philosophie, die zu seinen Lebzeiten geringe Wirkung entfaltete, Interesse, vgl. Viehweg, *Gustav Hugos Rechtsphilosophie*, 1969, S. 80 ff.; Marini, *Gustav Hugo*, 1969; Blühdorn, *Naturrechtskritik und »Philosophie des Positiven Rechts«*, 1973, S. 2 ff.; Diesselhorst, *Gustav Hugo*, 1987, S. 146 ff. Hugos zeitgenössisch viel wichtigeres Verhältnis zum Römischen Recht wird dagegen bis heute kaum thematisiert, vgl. Buschmann, *Geschichtliche Rechtswissenschaft*, 1963, S. 141–168; Behrends, *Hugo*, 1996, S. 159 ff.; vgl. auch Haferkamp, *Hugo*, 2015, S. 115 ff.

26 Nämlich Puchta, *Institutionen*, I, 1841, S. 101, die »Genealogie der Begriffe«.

27 Vgl. Caroni, *Savigny*, 1969, S. 97 ff.

28 Hierzu die Beiträge in: Rückert/Duve, *Savigny international?*, 2015; dort meine Zusammenfassung; Haferkamp, *Savigny in der Fremde*, 2015, S. 443 ff.; daneben nun Meder/Mecke, *Savigny global*, 2016.

29 Hierzu Haferkamp, *Rez. Lahusen*, 2014.

viele weitere Autoren und damit zwangsweise viele weitere Differenzierungen angehören, stand einer solchen kernsatzfixierten Linienbildung im Wege. Auch wenn diese Art einer applikativen Rechtsgeschichtsschreibung in Deutschland seit langem in der Kritik steht<sup>30</sup> und seit etwa dreißig Jahren auch eine Reihe von Rechtswissenschaftlern über Savigny hinaus biografisch bearbeitet wurden,<sup>31</sup> hat sich die Forschung bis heute nicht von den Nachwirkungen dieser Sichtweisen befreit. Joachim Rückert fasste 2010 den Stand der Forschung zusammen. Die Historische Rechtsschule habe »eine grundlegende und methodische Erneuerung von Rechtswissenschaft und Recht ihrer Zeit« angestrebt. Der »Gehalt dieses Kerns« sei jedoch bisher nicht »klar verstanden und konsentiert. Entsprechend variieren bis heute die Deutungen, die Zuordnungen der Personen und Phasen, das Lob und die Kritik. Der Mythos bedarf der Erklärung.«<sup>32</sup> Auch Rückert entzog sich freilich zugleich diesen »Zuordnungsproblemen der Personen und Phasen« durch die traditionelle Engführung auf Savigny: »Das Programm schrieb ihr Savigny. Auf ihn und seine Gaben vor allem kam es an. Seine Texte stehen daher auch hier im Mittelpunkt.«<sup>33</sup> Rückert stellte klar, dass die Umsetzung der programmatischen Forderungen »nicht mühelos« gelungen sei, woraus »erhebliche Probleme mit den Zuordnungen zu einer Schule, mit den Phasenbildungen und einer Reihe von Kritiken« entstanden seien, und schloss: »Der Topos Historische Rechtsschule ist also im Einzelnen nur mit großer Vorsicht zu gebrauchen.«<sup>34</sup> Konkret blieb es auch beim Kenner Rückert bei nicht näher begründeten Zuweisungen. Es gebe »engere Schüler wie Göschen, Rudorff, Klenze, Bethmann-Hollweg, auch Unterholzner, C. F. Koch, Bluhme, Keller, Bluntschli, Homeyer« neben »nur mehr literarisch und brieflich Belehrteten wie Schrader und Puchta«.<sup>35</sup> Bei den »Leistungen der Historischen Rechtsschule«<sup>36</sup> zählte er dann eine Fülle von Werken aus »substanziell geeinten Bemühungen« auf, bei denen etwa mit Ludwig Duncker, Wilda oder Beseler auch Autoren auftauchen, die jedenfalls meist nicht unmittelbar zu Savignys Schülern gezählt werden. Auch hier wird das noch immer fehlende Verbindungsglied zwischen Savigny und der Historischen Rechtsschule deutlich, welches schon Gans thematisierte: Bis heute existiert keine Untersuchung, welche die

30 In den 1960er Jahren bereits durch Sten Gagnér, vgl. überblicksartig Haferkamp, Wege, 2010, S. 74 ff.

31 Für die erste Jahrhunderthälfte etwa Thibaut (Polley); Falk (Volk), Christiansen (Eggers); Kuntze (Korn), Wächter (Mauntel), Puchta (Haferkamp, Mecke), Hasse (Shadow).

32 Rückert, Historische Rechtsschule, 2011, S. 81.

33 Rückert, Historische Rechtsschule, 2011, S. 81.

34 Rückert, Historische Rechtsschule, 2011, S. 96.

35 Rückert, Historische Rechtsschule, 2011, S. 96.

36 Rückert, Historische Rechtsschule, 2011, S. 94 ff.

Historische Schule als wissenschaftliche Gruppe zu erfassen sucht und Kriterien für den Zusammenhalt dieser Autoren aufstellt, die über thematische Klammern hinausgreifen, die offenbar unzureichend sind. So waren viele Autoren kodifikationsfeindlich, die Savigny ganz fernstanden, auch engste Anhänger von ihm konnten andererseits wenig mit dem Volksgeist anfangen etc.<sup>37</sup>

Folge dieser Identitätsfiktion zwischen Savigny und seiner Schule ist, dass wir über viele hier relevante Autoren keine vertieften Untersuchungen besitzen. Dies zeigt die Frage von Eduard Gans. Zu Mühlenbruch und Schrader wissen wir heute kaum mehr als Landsberg 1910.<sup>38</sup> Zimmern ist immerhin als diskriminierter jüdischer Jurist in den Blick der Forschung geraten. Sein wissenschaftliches Werk ist bis heute demgegenüber kaum untersucht.<sup>39</sup> Über den bis in die Gegenwart fast völlig vergessenen Hasse ist erst seit einer jüngst abgeschlossenen Dissertation etwas mehr bekannt.<sup>40</sup>

Die Frage von Gans taugt daher noch immer als ein erster Weg in eine erstaunliche terra incognita. Seine Polemik wäre wirkungslos gewesen, wenn Zeitgenossen seine Zuweisungen nicht plausibel gefunden hätten. Unterstellt also, dass man Schrader und Hasse zur Historischen Schule zählte, Zimmern und Mühlenbruch aber nicht, dann lohnt der Versuch, Kriterien für diese Zuschreibung durch eine Einzelanalyse des in Selbst- und Fremdzureisungen erkennbaren Verhältnisses dieser Autoren zur Historischen Rechtsschule zu identifizieren. Also: Warum gehörten Mühlenbruch und Zimmern nicht dazu, Schrader und Hasse aber sehr wohl?

Christian Friedrich Mühlenbruch<sup>41</sup> legte 1817 mit seiner Monografie zur Zession eine sehr quellennahe und zugleich dogmatisch durchdachte neue Theorie vor,<sup>42</sup> die Savigny als »[i]m Ganzen gründlich und gut« einstuft und der auch Puchta und andere Anhänger der Historischen Rechtsschule folgten.<sup>43</sup>

37 Dies muss hier nicht ausgeführt werden. Einzelheiten unten S. 125 ff.

38 Landsberg, GDR 3.2 Text, 1910, S. 59 ff.; ergänzend lediglich Rückert, Reyscher, 1974, S. 31 ff. Zu Landsbergs Ausführungen zu Mühlenbruch, a. a. O., S. 375 ff. nicht weiterführend Scheffzek, Zessionslehre, 2011, der »Leben und Werk Mühlenbruchs« auf einer Seite darstellt; wichtige Ergänzungen jetzt bei Sirks, Mühlenbruch, 2017.

39 Braun, Zimmern, 1991; Krampe, Zimmern, 1993.

40 Schadow, Hasse, 2016.

41 Eine Biografie zu Mühlenbruch fehlt. Beste biografische Quelle noch immer sein Schüler Mejer, Art. Mühlenbruch, 1885; daneben Luig, Art. Mühlenbruch, 1997; Landsberg, GDR 3.2 Text, 1910, S. 375 ff.; Sirks, Mühlenbruch, 2017.

42 Einzelheiten bei Scheffzek, Zessionslehre, 2011; vertiefend nun Sirks, Mühlenbruch, 2017.

43 Savigny, Obligationenrecht AT, 2008, S. 186; vgl. die Darstellung der damaligen Debatten bei Luig, Zessionslehre, 1966, S. 32 ff.; Kriechbaum, Bekker, 1984, S. 77 ff.; Scheffzek, Zessionslehre, 2011, S. 60 ff.

Er hatte auf dem Gebiet der Römischen Rechtsgeschichte gearbeitet und hier 1807 eine erste Arbeit veröffentlicht.<sup>44</sup> Mühlenbruchs »Doctrina Pandectarum« von 1823 und die deutsche Übersetzung von 1835 wurden von Savigny und seinen Anhängern noch vor Thibauts Lehrbuch bis Mitte der 1830er Jahre als wichtigstes Werk dieser Art betrachtet, das auch in Einzelfragen stets eine Auseinandersetzung erforderte. Puchta etwa meinte 1838, »daß wir mit Mühlenbruch's Lehrbuch ein [...] Werk besitzen, welches nicht nur den von dem jetzigen Standpunkt der Wissenschaft an seinen Inhalt zu machenden Anforderungen entspricht, sondern auch, was ich für ein entschiedenes Erfordernis eines dem Studium wahrhaft förderlichen Werks halte, auf eigenem Denken beruht«.<sup>45</sup> Nicht ungewöhnlich war daher auch, wenn Eduard Schrader in Tübingen von 1825 bis mindestens 1850 nach Mühlenbruchs lateinischem Lehrbuch las.<sup>46</sup> Mühlenbruch passte also als Rechtswissenschaftler durchaus in das Profil der Schule und er genoss dort als solcher auch Anerkennung. Gleichwohl wäre kein Zeitgenosse auf die Idee gekommen, Mühlenbruch der Historischen Rechtsschule zuzurechnen. Dies lag zunächst wohl daran, dass er selbst diese Nähe nie suchte. Mühlenbruch hatte ab 1803 kurz in Göttingen studiert und 1805 in Heidelberg promoviert.<sup>47</sup> Ein engerer Kontakt zu Hugo oder auch zu Heise oder Schrader hatte sich in dieser Zeit jedenfalls nicht nachweisbar ergeben. Mühlenbruch selbst nannte Pütter, den er selbst wohl nicht mehr gehört hatte,<sup>48</sup> als entscheidendes Vorbild und zeigte gegenüber Hugo von Anfang an Skepsis.<sup>49</sup> Mühlenbruch lehrte dann zwischen 1806 und 1815 in Rostock, wo er an den wissenschaftlichen Entwicklungen um Savigny, Hugo und Haubold sowie am Kodifikationsstreit nicht teilnahm und nahezu nicht wissenschaftlich publizierte.<sup>50</sup> Er war nie Teil der Briefnetzwerke um Savigny<sup>51</sup> und stand, soweit ersichtlich, mit keinem seiner engeren Anhänger in

44 Mühlenbruch, *Prolusio*, 1807.

45 Puchta, *Pandekten*, 1. Aufl., 1838, S. V.

46 Ich danke Markus Köhler für die Auswertung des digital greifbaren Tübinger Vorlesungsverzeichnisses.

47 Mejer, Art. Mühlenbruch, 1885, S. 466.

48 Pütter wurde 1805 emeritiert und war zu diesem Zeitpunkt bereits geistig verwirrt, vgl. Otto, Art. Pütter, 2003, S. 2.

49 Vgl. Mühlenbruch, *Encyclopädie und Methodologie*, 1807, S. 410 ff., 412 f.

50 Mühlenbruch hatte bis 1810 in Rostock eine Stelle als Advokat und Ratsherr inne, besetzte danach zwar eine Professur an der dortigen Fakultät, blieb daneben jedoch Advokat, stand in »ausgedehntem geselligen Verkehr« und publizierte nahezu nicht, vgl. Mejer, Art. Mühlenbruch, 1885, S. 464.

51 Erhalten ist immerhin ein Brief Savignys an Bluhme, in dem dieser Mühlenbruch besonders »wegen seines freundschaftlichen Antheils an Ihnen«, also an Bluhme, lobt und für einen Brief Mühlenbruchs über Bluhme dankt, also nicht

freundschaftlichem Kontakt. Erst 1815 nahm er in Greifswald, weiter fern der Zentren der Schule,<sup>52</sup> seine wissenschaftlichen Arbeiten wieder auf. Die Anerkennung, die diese Arbeiten nun genossen, führte gleichwohl nicht zu einer persönlichen Annäherung. Mühlenbruch blieb Einzelgänger, galt Zeitgenossen als »Eigenwillig bis zum Eigensinne«, ja als »Despot, der ganz allein stehen und unumschränkt herrschen möchte«, zudem als »reizbar durch eine Mücke«.<sup>53</sup> Neben diese persönlichen Gründe trat Ende der 1820er Jahre die zunehmend offene Opposition Mühlenbruchs gegen die Historische Rechtsschule. 1828 kritisierte er die Schule erstmals dafür, dass sie »das Veraltete lehrt, oder als anwendbares Recht vorträgt, was bloß das Ergebnis wissenschaftlicher Speculation und wissenschaftlichen Fleißes ist«.<sup>54</sup> Er besetzte nun Positionen der Gegner Savignys. 1831 wurde er Mitherausgeber des Archivs für die civilistische Praxis, einer Zeitschrift, die im Umfeld Savignys kritisch gesehen wurde.<sup>55</sup> Als er 1833 nach Göttingen wechselte, geschah dies auf Veranlassung des Ministeriums und gegen den Willen der Fakultät um Hugo und Göschen.<sup>56</sup> Er hatte gerade die Fortsetzung des Glückschens Pandektenkommentars<sup>57</sup> begonnen, einer Arbeit, die bereits Hugo »eine sehr unangenehme Empfindung« verursacht hatte,<sup>58</sup> die Savigny als »sehr schlecht – zuweilen durch Notizen in den Noten brauchbar« einschätzte<sup>59</sup> und über die Puchta nur spottete.<sup>60</sup> Mühlenbruch ging daher einen eigenen Weg.

Auch Sigmund Zimmern war ein Wissenschaftler, dessen Methoden und Ergebnisse bei Anhängern der Schule große Anerkennung genossen.<sup>61</sup> Seine dreibändige Rechtsgeschichte wurde von Hugo ungewöhnlich ausführlich und mit Lob nicht zuletzt für Zimmerns »Belesenheit«<sup>62</sup> rezensiert. Auch der sonst überkritische Puchta besprach den ersten Band voll Bewunderung, ja zollte dem

antwortet, sondern hinzufügt, er halte sich »mündliche Vernehmlassung vor«, bei: Savigny, Briefwechsel Bluhme, 1962, S. 181.

52 Vgl. Lege, Greifswald, 2009, Einleitung.

53 Alles bei: Anonymus, Universität Göttingen, 1841, S. 542; zu seiner Polemik im Streit um die Göttinger Sieben vgl. nur Stoll, Savigny, II, 1929, S. 380 Fn. 4.

54 Mühlenbruch, Städel, 1828, S. 7; zur Position Mühlenbruchs in der berühmten Gutachtenkontroverse Kiefner, Städel, 1982/83, S. 364 ff.

55 Vgl. hierzu näher S. 152 f.

56 Mejer, Art. Mühlenbruch, 1885, S. 466.

57 Das Vorwort zu Bd. 53 datiert vom Februar 1832.

58 Hugo, Rez. Glück, 1828, S. 185, vgl. noch näher unten S. 51 f.

59 Savigny, Methodologie 1809, in: Savigny, Methodologie, 2004, S. 237.

60 Vgl. Puchta an Hugo vom 17. 6. 1826, in: Jakobs, Puchta, Briefe an Hugo, 2009, S. 11–17, S. 16.

61 Zu Zimmern mit den nachfolgend verwendeten biografischen Daten: Braun, Zimmern, 1991, S. 210 ff.; auch zum Werk Krampe, Zimmern, 1993; Eisenhart, Art. Zimmern, 1900, S. 302; Landsberg, GDR 3.2 Text, 1910, S. 293 f.

62 Hugo, Rez. Zimmern, 1827, S. 618.

Verfasser Dank dafür, »was er aus dem Buche gelernt hat und noch lernen wird«. <sup>63</sup> Puchta gab auch vor diesem Hintergrund den Wunsch auf, selbst eine Römische Rechtsgeschichte zu schreiben. <sup>64</sup> Savigny dagegen würdigte Zimmern keiner Aufmerksamkeit, obwohl Zimmern 1817 auf Empfehlung Thibauts <sup>65</sup> bei ihm in Berlin studiert hatte. Savigny zitierte ihn nicht einmal dann, als er einen zutreffenden Kritikpunkt Zimmerns zur Korrektur einer eigenen Ansicht nutzte. <sup>66</sup> Dies dürfte zunächst an Zimmerns jüdischer Konfession gelegen haben. Savigny verwehrte Juden den Zugang zum Professorenamt. <sup>67</sup> Zimmern galt zudem als eng mit Gans befreundet, an dem sich Savignys religiöse Haltung, mit persönlicher Antipathie vermischt, entzündete. <sup>68</sup> Zu diesem für Savigny problematischen Freundeskreis Zimmerns gehörte auch Karl Witte, der ebenfalls in eine Fehde mit Savigny verstrickt war. <sup>69</sup> In der Nennung gerade Zimmerns durch Gans lag daher eine versteckte Spitze gegen Savigny. Nachdem Zimmern 1821 zum Christentum konvertiert war und 1825 einen Ruf nach Jena erhalten hatte, standen die Chancen 1827 gleichwohl nicht schlecht, innerhalb der Schule mehr Vertrauen zu gewinnen. Puchta etwa war zu dieser Zeit mit Zimmern befreundet, der ihm »nicht allein ein Gelehrter, sondern wirklich auch ein guter Mensch« war. <sup>70</sup> Zimmern starb 1830 wohl einfach zu früh.

Blickt man nun auf Eduard Schrader, <sup>71</sup> so zählten ihn Zeitgenossen fraglos zu den »Anhängern der historischen Schule«. <sup>72</sup> Auch hier ist dies nicht selbstverständlich. Schrader hatte Savigny nie gehört und war bereits lange vor 1814 vor allem von Hugo geprägt und bei diesem 1803 habilitiert worden. <sup>73</sup> Er las zwischen 1810 und 1813 in Tübingen ein »Jus Mathematicum«, hing also zunächst noch an der auf Christian Wolff zurückgehenden mathematischen bzw. demonstrativen Methode, <sup>74</sup> über die jüngere Anhänger Savignys wie

63 Puchta, Rez. Zimmern, 1826, S. 308.

64 Vgl. Haferkamp, Puchta, 2004, S. 125.

65 Abgedruckt bei Polley, Thibaut, II, 1982, S. 309.

66 Zu diesem Streit um die Lex Cincia Krampe, Zimmern, 1993, S. 41.

67 Vgl. Henne / Kretschmann, Savignys Antijudaismus, 2002.

68 Vgl. Braun, Schwan und Gans, 1979, S. 769–775; ders., Lex Gans, 1985, S. 60–98; Henne / Kretschmann, Savignys Antijudaismus, 2002, S. 293 ff.

69 Hierzu Kraus, Schmalz, 1999, S. 250 ff.

70 Brief an Hugo vom 1. 5. 1827, in: Jakobs, Puchta, Briefe an Hugo, 2009, S. 34–37, S. 36.

71 Zu Schrader: Rückert, Reyscher, 1974, S. 31 ff.; Landsberg, GDR 3.2 Noten, 1910, S. 21 ff.

72 Anonymus, Universität Tübingen, 1841, S. 212; vgl. auch Kerler, Mohl, Lebenserinnerungen I, 1902, S. 194: »eifriger Anhänger der geschichtlichen Schule«.

73 Landsberg, Art. Schrader, 1891, S. 428 f.; ders., GDR 3.2 Noten, 1910, S. 21.

74 Hierzu Schröder, Recht als Wissenschaft, 2. Aufl., 2012, S. 183 ff.

Puchta nur noch spotteten.<sup>75</sup> Als er 1815 in den Kodifikationsstreit eingriff und ein aus Richtern, Advokaten und Rechtswissenschaftlern besetztes Collegium, dem die Rechtsfortbildung übertragen war, vorschlug,<sup>76</sup> war dies ein Konzept, das nicht nur – so Savigny – »künstlich« war, sondern gerade die von Savigny erhoffte freie wissenschaftliche Behandlung des Rechts gefährdete. Savigny hatte Schrader entgegengehalten, es sei zu befürchten, »daß das Collegium, seinen wahren Beruf verkennend, doch wieder etwas machen möchte, das einem Gesetzbuch ähnlich wäre.«<sup>77</sup> Auch Schraders 1821 geäußelter Vorschlag, populäre Handbücher des geltenden Rechts den Bürgern und Bauern an die Hand zu geben,<sup>78</sup> war Savigny sicher fremd.<sup>79</sup> Wenn Savigny in der Besprechung der Schrift von 1815 gleichwohl insgesamt freundlich mit dem Vorschlag Schraders umging, dann lag dies wohl auch in der Nähe begründet, die er zu Schrader empfand. Schrader hatte starke philologische Interessen und galt als exzellenter Quellenarbeiter. Er war damit vor allem eine wichtige Figur für Savignys Plan einer Neuauflage des Corpus Juris Civilis, an der Schrader, von Savigny freudig angekündigt,<sup>80</sup> seit 1818 intensiv arbeitete. Freilich kam er dabei so langsam voran, dass bereits 1841 Zeitgenossen sicher waren, dass »nach dem Maßstabe der bisher aufgewendeten Zeit an eine Vollendung des ganzen Werks wohl kaum zu denken ist.«<sup>81</sup> Zeitgenossen sahen in ihm jedenfalls nicht eine intellektuelle Führungsfigur, sondern sprachen von »redliche[m] und gründliche[m] Eifer«.<sup>82</sup> Savigny erschien er als ein »wackerer und besonders [...] fleißiger Mann«,<sup>83</sup> Schraders Fakultätskollegen von Mohl war er – weniger freundlich – ein

75 Brief Puchtas an Savigny vom 28. 4. 1837, UB Marburg MS 838/51; gleicher Hinweis im Brief an Wächter vom 10. 2. 1836, abgedruckt in: O. Wächter, Carl Georg von Wächter: Leben eines deutschen Juristen, 1881, S. 48 f.

76 Schrader, Prätorische Edicte, 1815.

77 Savigny, Für und Wider, 1817, S. 189; andere Wertung bei Rückert, Reyscher, 1974, S. 33 f.; vgl. auch Zachariae, Vierzig Bücher, IV, 1840, S. 38 f.: »schwerlich ausführbar seyn«.

78 Schrader, Civil-Gesetzbuch, 1821, S. 12–16, 32.

79 Vgl. nur Savignys Stellungnahme zu Schlossers Vorschlag eines Auszuges aus dem Corpus Juris im »Beruf«: Savigny, Beruf, 1. Aufl., 1814, S. 93 f.; vgl. hierzu näher unten S. 271.

80 Savigny, Pandektenvorlesung 1824/25, 1993, S. 8; näher unten S. 136.

81 Anonymus, Universität Tübingen, 1841, S. 212; zum Scheitern des Projekts Landsberg, GDR 3.2 Text, 1910, S. 61; vgl. auch Haensel, Handbuch, I, 1842, S. 62 f.: »Eine neue Ausgabe des corpus juris mit kritisch berichtigtem Text und fortlaufenden Noten hat Eduard Schrader unternommen; und es ist nichts mehr zu wünschen, als daß Gott dem berühmten Herausgeber Leben und Gesundheit auf lange Zeit fristen möge, damit das von ihm unternommene Werk glücklich zu Ende gefördert werde.«

82 Anonymus, Universität Tübingen, 1841, S. 212.

83 Brief an Leonard Creuzer vom 3. 8. 1809, in: Stoll, Savigny, I, 1927, S. 384.