

## **Propädeutikum / Tutorien**

*Sitzung 9, 15. Januar 2014*

**Thema: Historische Rechtsschule II: Pandektenwissenschaft und Jurist. Germanistik**

### Quellen:

A *Die Notwendigkeit des Studiums deutschen Rechts*

#### **EICHHORN: Ueber das geschichtliche Studium des deutschen Rechts (1815):<sup>1</sup>**

„In unserem heutigen bürgerliche Recht, lassen sich in allen Ländern von Deutschland zwei Grundbestandtheile unterscheiden, Römisches und Germanisches Recht. Je bedeutender das letztere in practischer Beziehung bei einzelnen Rechtsverhältnissen hervortritt [...], um so auffallender ist, daß gerade die wissenschaftliche Ausbildung des Deutschen Privatrechts noch auf einer ziemlich niederen Stufe steht.“

„Daß von diesem gemeinen Rechte das Römische Recht einen Hauptbestandtheil ausmache, und daß aus diesem namentlich auch Deutsche Rechtsinstitute beurtheilt werden können, so fern es für sie im Römischen Recht ein analogisches Princip der Entscheidung giebt, ist außer Zweifel. Aber eben so gewiß ist es, daß das Römische Recht zur Beurtheilung aller bürgerlichen Rechtsverhältnisse nicht hinreicht, weil es nicht für alle eine Analogie im Römischen Recht giebt, und nicht geben kann [...]. Es muß also noch außer dem Römischen Recht eine gemeinrechtliche Entscheidungsquelle geben, aus welcher das Particularrecht ergänzt werden kann.“

„Es soll nemlich für jedes Deutsche Rechtsinstitut die rechtliche Idee aufgefunden werden, welche den Bestimmungen der Deutschen Particularrechte zum Grunde liegt, und aus dieser soll dann entwickelt werden, was als wesentliche (gemeinrechtliche) und zufällige (particuläre) Bestimmung in den Grundsätzen zu betrachten ist, die über ein solches Rechtsinstitut gelten.“

#### **REYSCHER: Begriff des gemeinen deutschen Rechts (1846):<sup>2</sup>**

„Was ist nun aber der Inhalt des gemeinen Rechts in Deutschland? Savigny versteht darunter das ‚heutige römische Recht‘, Andere, namentlich unsere Germanisten denken sich darunter sowohl das römische als auch einiges deutsches Recht. Der Gedanke, welcher bisher in diesem Aufsätze [...] verfolgt worden, ist dagegen der, daß das gesammte in Deutschland geltende Recht, wenn schon ursprünglich zum Theil aus fremden Quellen entliehen, doch wesentlich heutiges deutsches Recht sei, indem auch das fremde Recht, so weit es durch Gesetz oder Gewohnheit rezipirt, dadurch eine deutsche Form angenommen und mit eigenthümlich deutschen Rechte zu einem Ganzen sich verschmolzen habe.“

---

<sup>1</sup> EICHHORN, Karl Friedrich: Ueber das geschichtliche Studium des Deutschen Rechts, in: Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 1 (1815), S. 124-146, hier Auszüge aus S. 124-131.

<sup>2</sup> REYSCHER, August Ludwig: Begriff des gemeinen deutschen Rechts, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 10 (1846), S. 153-180, hier S. 158-159.

**REYSCHER: Ueber das Daseyn und die Natur des deutschen Rechts (1839):<sup>3</sup>**

„Eine ‚germanische Einheit‘ oder eine politische Verbindung der Völker germanischen Ursprungs hat bekanntlich nie bestanden [...]; das Charakteristische in den Staatseinrichtungen jener Völker aber hat sich auch dem englischen und französischen Volke mitgetheilt und bei dem ersten sogar länger erhalten und weiter ausgebildet, als in Deutschland, wo die Einwanderung des römischen Rechts und die Vorliebe für das Fremde überhaupt schon seit dem 15ten und 16ten Jahrhundert die einheimischen Institutionen untergraben und die germanischen Eigenthümlichkeiten tiefer erschüttert haben, als alle neuerdings eingedrungenen französischen Repräsentativ- und Verwaltungsformen [...].“

**REYSCHER: Ueber den Zweck dieser Zeitschrift (1839):<sup>4</sup>**

„Zweck der Zeitschrift ist nicht bloß, einen Vereinigungspunkt für Untersuchungen im Gebiete des einheimischen deutschen Rechts abzugeben, sondern auch zur Beförderung eines nationalen Rechtsstudiums und damit zur Begründung einer vaterländischen Rechtswissenschaft mitzuwirken. Die Aufgabe, zumal in letzterer Beziehung, ist groß: denn sie setzt nicht bloß voraus, daß das Bedürfniß einer Zurückführung des gesammten Rechts auf eine einheimische, der Volkseigenthümlichkeit entsprechende Grundlage erkannt, sondern auch daß die Vorliebe für das fremde, bis jetzt vorzugsweise gepflegte Recht theilweise zum Opfer gebracht werden. [...] Wie kann man aber Befestigung der deutschen Volkseinheit erwarten, wenn die Gemüther in Hauptrichtungen so sehr getrennt sind, und wie mögen diejenigen von einem deutschen Staate und einer deutschen Kirche träumen, welche im Herzen selbst den fremden Satzungen dermaßen ergeben sind, daß das Einheimische, welches man denselben entgegensetzen vermöchte, ihnen nicht der Mühe werth dünkt, gekannt zu werden?“

*B      Volksrecht, Juristenrecht und „Interessenjurisprudenz“*

**PUCHTA: Cursus der Institutionen (1843):<sup>5</sup>**

„Das Recht „kann bey seiner Entstehung seiner Entstehung eine dreifache Gestalt annehmen: 1) als unmittelbare Ueberzeugung der Glieder des Volkes, die in ihren Handlungen sich offenbart; 2) als Gesetz; 3) als Product einer wissenschaftlichen Deduction. Die Organe, welche dem Recht diese seine sichtbare Gestalt geben, nennt man Rechtsquellen; solche sind die unmittelbare Volksüberzeugung, die Gesetzgebung, die Wissenschaft.“

„Es ist nun die Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtssätze in ihrem systematischen Zusammenhang, als einander bedingende und von einer abstammende, zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu

---

<sup>3</sup> REYSCHER, August Ludwig: Ueber das Daseyn und die Natur des deutschen Rechts, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 1 (1839), S. 11-53, hier S. 48.

<sup>4</sup> REYSCHER, August Ludwig: Ueber den Zweck dieser Zeitschrift, in: Zeitschrift für deutsches Recht und deutsche Rechtswissenschaft 1 (1839), S. 1-10, hier S. 3-4.

<sup>5</sup> PUCHTA, Georg Friedrich: Cursus der Institutionen (Auszug) (1843), in: HATTENHAUER, Hans/BUSCHMANN, Arno (Hrsg.): Textbuch zur Privatrechtsgeschichte der Neuzeit mit Übersetzungen (Rechtshistorische Texte), München <sup>2</sup>2008, S. hier S. 193 und S. 195.

ihrem Princip hinauf verfolgen, und eben so von den Principien bis zu ihren äußersten Sprossen herabsteigen zu können. Bey diesem Geschäft werden Rechtssätze zum Bewußtseyn gebracht und zu Tage gefördert werden, die in dem Geist des nationalen Rechts verborgen, weder in der unmittelbaren Ueberzeugung der Volksglieder und ihren Handlungen, noch in den Aussprüchen des Gesetzgebers zur Erscheinung gekommen sind, die also erst als Product einer wissenschaftlichen Deduction sichtbar entstehen. So tritt die Wissenschaft als dritte Rechtsquelle zu den ersten beiden; das Recht, welches durch sie entsteht, ist Recht der Wissenschaft, oder da es durch die Thätigkeit der Juristen ans Licht gebracht wird, Juristenrecht.“

**BESELER: Volksrecht und Juristenrecht (1843):<sup>6</sup>**

„Der früheren Theorie war der Begriff des Volksrechts fremd; sie ließen ihn ganz in den des Gewohnheitsrechts aufgehen. Erst v. Savigny hat das Volksrecht in seiner selbständigen Bedeutung gewürdigt, und Puchta in einer weiteren Entwicklung seiner Ideen und im Gegensatz zur älteren Lehre das Gewohnheitsrecht als gleichbedeutend mit dem Volksrecht dargestellt [...]. Allein beide Begriffe [...] sind bestimmt auseinander zu halten. [...] Denn das Gewohnheitsrecht wird sein Daseyn doch vorzugsweise eben in der Gewohnheit bethätigen, und diese wird also unter den Erkenntnisquellen desselben nicht entbehrt werden können; beim Volksrecht dagegen verhält es sich hiermit anders. [...] [E]s leuchtet doch ein, wie viel bedeutender und achtungswerther an und für sich dasjenige seyn muß, was von Haus aus auf der breiten, natürlichen Basis des Volkslebens erwachsen ist, als dasjenige, was zunächst nur äußeren, zufälligen Umständen seine Existenz verdankt.“

„Es entsteht nun aber die weitere Frage, wer denn eigentlich das bei der Bildung des Volksrechts thätige Subject ist? Wir antworten: das Volk, und zwar als das Naturganze, welches die Grundlage des Staates ausmacht, und in seiner individuellen Gestaltung als lebendiger Organismus ein selbständiges Daseyn führt. [...] Das charakteristische Merkmal desselben bleibt aber in allen Fällen: die unmittelbare Entstehung des Rechts aus der Sitte und den Lebensmomenten der Nation heraus [...].“

„Allerdings aber wird die Macht der Gewohnheit, der Einfluß der Gesetzgebung und des Juristenstandes seine unmittelbare Herrschaft schwächen [...]. Auch in Deutschland [...] ist es hart bedrängt, gebrochen und umgeformt worden; denn dem Volke selbst ward die freie Bewegung verkümmert, die Gesetzgebung und der Juristenstand haben sich hier nicht als die Organe einer nationalen Rechtsbildung bewährt. Wenn daher v. Savigny annimmt, seit der Reception des römischen Rechts sey das Volksrecht mit dem wissenschaftlichen Recht identisch geworden, so ist dieß eine Ansicht, welche die Geschichte nicht bestätigt. [...] Wenn dessen ungeachtet das Volksrecht in Deutschland noch nicht ganz untergegangen ist, ja wenn die Nation unter den ungünstigsten Verhältnissen noch nicht alle Kraft verloren hat, selbständig an der Rechtserzeugung Theil zu nehmen, so hat sie dadurch wohl auf das Bündigste den Beweis geführt, daß sie sich ihren eingeborenen, germanischen Charakter und ihre kerngesunde Natur zu bewahren wußte, und daß sie noch das Vermögen zu einer kräftigen Erhebung in sich trägt.“

---

<sup>6</sup> BESELER, Georg: Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843, hier S. 80-85 (Auszüge).

**JHERING: Kampf ums Recht (1872):<sup>7</sup>**

„Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu ist der Kampf. [...] Alles Recht in der Welt ist erstritten worden [...]. Das Recht ist nicht bloßer Gedanke, sondern lebendige Kraft.“

„Denn hier steht der Ansicht von mir, welche auch das Werden des Rechts demselben Gesetz unterstellt, dem sein ganzes Dasein unterliegt, eine andere gegenüber, die sich wenigstens in unserer romanistischen Wissenschaft zur Zeit noch der allgemeinen Anerkennung erfreut und die ich kurz nach dem Namen ihrer beiden Hauptvertreter als die Savigny-Puchtasche Theorie von der Entstehung des Rechts bezeichnen will. Ihr zufolge geht die Bildung des Rechts ebenso unvermerkt wie schmerzlos vor sich wie die der Sprache, es bedarf keines Ringens, Kämpfens, ja nicht einmal des Suchens, sondern es ist die still wirkende Kraft der Wahrheit, welche ohne gewaltsame Anstrengung langsam, aber sicher sich Bahn bricht.“

„Es ist eine wahrhaft romantisch, d.h. auf einer falschen Idealisierung vergangener Zustände beruhende Vorstellung, daß das Recht sich schmerzlos, mühelos, tatenlos bilde gleich der Pflanze des Feldes; die rauhe Wirklichkeit lehrt uns das Gegenteil [...]: die Geburt des Rechts ist wie die des Menschen regelmäßig begleitet gewesen von heftigen Geburtswehen.“

Leitfragen:

- (1) Rekonstruieren Sie die in den Quellen der Rubrik A vorgebrachten Argumente, die für eine intensivierte Auseinandersetzung mit dem „Deutschen Recht“ plädieren! Gehen Sie hierbei sowohl auf methodische wie historisch-rechtspolitische Aspekte ein!
- (2) Erläutern Sie auf Grundlage der Quellenrubrik B die Bedeutung des „Volksrechts“ bei *Beseler*, indem Sie insbesondere auf dessen Abgrenzung zu *Puchta* sowie seine Haltung zum Phänomen des „Juristenrechts“ eingehen!
- (3) Erklären Sie, was *Jhering* als „wahrhaft romantische, d.h. auf einer falschen Idealisierung vergangener Zustände beruhende Vorstellung“ kritisiert!
- (4) Versuchen Sie, rechtsmethodische und rechtsgeschichtliche Zusammenhänge zwischen den zur Verfügung gestellten Quellen der Rubriken A und B herzustellen!

---

<sup>7</sup> JHERING, Rudolf von: Der Kampf ums Recht [1872] (Deutsches Rechtsdenken, Bd. 10), Frankfurt/M. <sup>5</sup>1977, hier S. 5-9 (Auszüge) und S. 11.