Privatrechtsgeschichte des 19. Jahrhunderts: § 5: Historische Rechtsschule und Pandektistik

LITERATUR: Kroeschell, Deutsche Rechtsgeschichte 3, S. 180 ff.; ; Schlosser, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, S. 143 ff.; Rainer, Das Römische Recht in Europa, S. 276 ff.; Examinatorium Rechtsgeschichte: Artikel „Friedrich Carl von Savigny" (S. 180 f.), Artikel „Bernhard Windscheid (S. 182 f.), Artikel „Rudolf von Jhering (S. 184 f.), Artikel „Otto von Gierke (S. 186 ff.); Artikel „Historische Rechtsschule" (S. 370 f.), Artikel „Pandektistik" (S. 375 f.), Artikel „Interessenjurisprudenz" (S. 377 ff.)

I. Die historische Rechtsschule

1. Zielsetzungen

Anton Friedrich Justus Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland, Heidelberg 1814, S. 22 ff., 32 ff.
Freylich ist es nicht zu leugnen, daß die Einführung des Römischen Rechts unserm gelehrten Treiben vielfach sehr förderlich war, besonders dem Studio der Philologie und Geschichte, und daß die ganze große räthselhafte Masse dem Scharfsinn und der Combinations-Gabe der Juristen immer viel Gelegenheit gab, und geben wird, sich zu üben und zu verherrlichen. Allein der Bürger wird immer darauf bestehen dürfen, daß er nun einmal nicht für den Juristen geschaffen ist, so wenig als für die Lehrer der Chirurgie, um an sich lebendigen Leibes anatomische Versuche anstellen zu lassen. Alle eure Gelehrsamkeit, alle eure Varianten und Conjecturen, – alles dieß hat die friedliche Sicherheit des Bürgers tausendfältig gestört, und nur den Anwälden die Taschen gefüllt. Das Bürgerglück frägt nicht nach gelehrten Advocaten, und wir würden dem Himmel inbrünstig zu danken haben, wenn es durch einfache Gesetze herausgebracht würde, daß unsre Anwälde ganz der Gelehrsamkeit entrathen könnten, wie wir auch allen Grund hätten, überselig zu seyn, wenn unsre Aerzte mit sechs U niversal-Arzeneyen alle Krankheiten mechanisch zu heilen vermöchten. Für wahre wissenschaftliche Thätigkeit giebt es immer so viele Gegenstände, daß man nie genöthigt seyn wird, Knoten zu schürzen, um sie nachher lösen zu können. Aber ich behaupte noch mehr: eure beste Gelehrsamkeit hat für das bürgerliche Wesen den wahren ächten juristischen Sinn von jeher nicht belebt, sondern getödtet. Die Masse des Positiven und Historischen ist zu ungeheuer. Der gewöhnliche Jurist, dem doch das Glück der Bürger in der Regel überlassen bleibt, kann diese Massen nur nothdürftig mit dem Gedächtniß festhalten, aber nie geistvoll verarbeiten. […] Nehmen wir nun dieß alles zusammen, so muß jedem Vaterlandsfreunde der Wunsch sich aufdrängen, daß ein einfaches Gesetzbuch, das Werk eigner Kraft und Thätigkeit endlich unsern bürgerlichen Zustand, den Bedürfnissen des Volks gemäß, gehörig begründen und befestigen möge, und daß ein patriotischer Verein aller Deutschen Regierungen dem ganzen Reich die Wohlthaten einer gleichen bürgerlichen Verfassung auf ewige Zeiten angedeihen lasse. Ich will versuchen, zuerst die Vortheile dieser großen Neuerung anschaulich zu machen, […] Zuerst, den Gelehrten zu gefallen, die Sache nur von der wissenschaftlichen Seite betrachtet: welcher unendliche Gewinn für die wahre, höhere Bildung der Diener des Rechts, der Lehrer und Lernenden! Bisher war es unmöglich, daß irgend Jemand, und wäre er auch der fleißigste Theoretiker gewesen, das ganze Recht übersehen, und mit Geist gründlich durchdringen konnte. Jeder hatte höchstens nur seine starken Seiten; an tausend Orten Nacht und Finsterniß! Von den unschätzbaren Vortheilen des Uebersehens der Wechselwirkung aller einzelnen Glieder der Rechtswissenschaft ist uns nichts zu Theil geworden. Ein einfaches NationalGesetzbuch, mit Deutscher Kraft im Deutschen Geist gearbeitet, wird dagegen jedem auch nur mittelmäßigen Kopfe in allen seinen Theilen zugänglich seyn, und unsre Anwälde und Richter werden dadurch endlich in die Lage kommen, daß ihnen für jeden Fall das Recht lebendig gegenwärtig ist. Auch läßt sich nur bey einem solchen Gesetzbuch eine wahre Fortbildung der Rechtsansichten als möglich denken. Mit unsern bisherigen gelehrten Erörterungen haben wir uns zwar immer tiefer in Philologie und Geschichte hineingewühlt, aber der kräftige Sinn für Recht und Unrecht, für die Bedürfnisse des Volks, für ehrwürdige Einfalt und Strenge der Gesetze, ist bey diesem mühseligen Treiben immer stumpfer geworden. […] Sieht man

aber auf den academischen Unterricht, so ist der Gewinn ebenfalls unermeßlich. Bisher war das, doch immer höchst wichtige Particular-Recht nirgend der Gegenstand gründlicher Vorträge auf den Academien, konnte es nicht seyn, und wird es nie werden. Denn unsre Academien bleiben gewiß, wie es heiß zu wünschen ist, allgemeine Bildungsanstalten für ganz Deutschland, und werden nie zu bloßen Landesanstalten herabsinken, wo alles unter der Abgeschiedenheit und Kleinlichkeit verkümmern muß. Wie kann aber hier jemals ein wahrer Eifer der Lehrer für das einheimische Landrecht entstehen, da sie immer bey Vorträgen über allgemeineres Recht auf ein weit größeres Publicum rechnen könnne, besonders insofern, als sie schriftstellerische Arbeiten unternehmen? […] Mit einem allgemeinen Gesetzbuch wären dagegen Theorie und Praxis in die unmittelbarste Verbindung gebracht, und die gelehrten academischen Juristen würden unter den Practikern ein Wort mitreden dürfen, während sie jetzt überall mit ihrem gemeinen Recht in der Luft hängen. Sehen wir nun ferner auf das Glück der Bürger, so kann es gar keinen Zweifel leiden, daß ein solches einfaches Gesetzbuch für ganz Deutschland die schönste Gabe des Himmels genannt zu werden verdiente. Schon die bloße Einheit wäre unschätzbar. Wenn auch eine politische Trennung Statt finden muß und soll, so sind doch die Deutschen hoch dabey interessirt, daß ein brüderlicher gleicher Sinn sie ewig verbinde, und daß nie wieder eine fremde Macht den einen Theil Deutschlands gegen den andern mißbrauche. Gleiche Gesetze erzeugen aber gleiche Sitten und Gewohnheiten, und diese Gleichheit hat immer zauberischen Einfluß auf Völkerliebe und Völkertreue gehabt. Außerdem macht der bürgerliche Verkehr jene Einheit fast zu einer schreyenden Nothwendigkeit. Unsre Deutschen Länder können allein durch einen lebhaften inneren, wechselseitigen Verkehr ihren Wohlstand erhalten, und von dem schneidenden Volks-Egoismus, den der Französische Code ausspricht, darf bey uns durchaus nichts gehört werden. Ist also keine Gleichheit des Rechts, so entsteht das fürchterliche Unwesen der Collision der Gesetze, wobey denn noch wieder der leidige Umstand eintritt, dass […] die armen Unterthanen also bei ihrem Verkehr in solche ewige Stockungen gerathen, und in ein solches Labyrinth von Unsicherheit und Schwanken verstrickt werden, daß ihr ärgster Feind sie nicht übler berathen könnte. Die Einheit des Rechts würde dagegen den Weg des Bürgers von dem einen Lande in das andre eben und sicher machen und schlechte Anwälde würden nicht mehr Gelegenheit finden, bey dem Verkauf ihrer Rechtsgeheimnisse die armen Ausländer schändlich auszusaugen und zu mißhandeln.

Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, S. 111 ff., 113 ff., 117 ff., 161 ff.
In den Ländern des gemeinen Rechts wird, so wie überall, ein löblicher Zustand des bürgerlichen Rechts von drey Stücken abhängig seyn: erstlich einer zureichenden Rechtsquelle, dann einem zuverlässigen Personal, endlich einer zweckmäßigen Form des Prozesses. Ich werde in der Folge auf diese drey Stücke zurückkommen, um die Zulänglichkeit meines Plans darnach zu prüfen. Was zuerst die Rechtsquelle anlangt, wozu eben das neu einzuführende Gesetzbuch bestimmt seyn sollte, so würde nach meiner Ueberzeugung wieder einzuführen seyn an die Stelle des Code, oder beyzubehalten, wo der Code nicht galt, dieselbe Verbindung des gemeinen Rechts und der Landesrechte, welche früher in ganz Deutschland herrschend war: diese Rechtsquelle halte ich für hinreichend, ja für vortefflich, sobald die Rechtswissenschaft thut, was ihres Amtes ist, und was nur durch sie geschehen kann. Betrachten wir nämlich unsern Zustand, wie er in der That ist, so finden wir uns mitten in einer ungeheuern Masse juristischer Begriffe und Ansichten, die sich von Geschlecht zu Geschlecht fortgeerbt und angehäuft haben. Wie die Sache jetzt steht, besitzen und beherrschen wir diesen Stoff nicht, sondern wir werden von ihm bestimmt und getrieben nicht wie wir wollen. Darauf gründen sich alle Klagen über unsern Rechtszustand, deren Gerechtigkeit ich nicht verkenne, und daher ist alles Rufen nach Gesetzbüchern entstanden. Dieser Stoff umgiebt und bestimmt uns auf allen Seiten, oft ohne daß wir es wissen: man könnte darauf denken, ihn zu vernichten, indem man alle historische Fäden zu durchschneiden und ein ganz neues Leben zu beginnen versuchte, aber auch diese Unternehmung würde auf einer Selbsttäuschung beruhen. Denn es ist unmöglich, die Ansicht und Bildung der jetztlebenden Rechtsgelehrten zu vernichten: unmöglich, die Natur der bestehenden Rechtsverhältnisse umzuwandeln; und auf diese doppelte Unmöglichkeit gründet sich der unauflösliche organische Zusammenhang der Geschlechter und Zeitalter, zwischen welchen nur Entwicklung aber nicht absolutes Ende und absoluter Anfang

gedacht werden kann. […] Wir haben also nur die Wahl, ob wir wollen, nach Baco's Ausdruck, sermocinari tamquam e vinculis, oder ob eine gründliche Rechtswissenschaft uns lehren soll, diesen historischen Stoff frey als unser Werkzeug zu gebrauchen: ein drittes giebt es nicht. Bey dieser Wahl möchte die Wissenschaftlichkeit schon von selbst, als der edlere Theil, für sich gewinnen: aber es kommen noch besondere Gründe aus unserer Lage hinzu. Zuerst die allgemeine wissenschaftliche Richtung, die den Deutschen natürlich ist, und wodurch sie es andern Nationen in vielen Dingen zuvor zu thun berufen sind: dann auch manches in unsren politischen Verhältnissen. Darum wird nicht die Erfahrung anderer Nationen oder Zeiten zur Widerlegung angeführt werden können, nicht der Zustand des bürgerlichen Rechts in England, noch der bey unsren Vorfahren. […] Erst wenn wir durch ernstliches Studium vollständigere Kenntniß erworben, vorzüglich aber unsren geschichtlichen und politischen Sinn mehr geschärft haben, wird ein wahres Urtheil über den überlieferten Stoff möglich seyn. Bis dahin dürfte es gerathener seyn, etwas zu zweifeln, ehe wir vorhandenes für schlaffe Angewohnheit, unkluge Abgeschiedenheit und blose Rechtsfaulheit halten: vorzüglich aber mit der Anwendung des wundärztlichen Messers auf unsern Rechtszustand zu zögern. Wir könnten dabey leicht auf gesundes Fleisch treffen, das wir nicht kennen, und so gegen die Zukunft die schwerste aller Verantwortungen auf uns laden. Dasjenige also, wodurch nach dieser Ansicht das gemeine Recht und die Landesrechte als Rechtsquellen wahrhaft brauchbar und tadellos werden sollen, ist die strenge historische Methode der Rechtswissenschaft. Der Charakter derselben besteht nicht, wie einige neuere Gegner unbegreiflicherweise gesagt haben, in ausschließender Anpreisung des Römischen Rechts: auch nicht darin, daß sie die unbedingte Beybehaltung irgend eines gegebenen Stoffs verlangte, was sie vielmehr gerade verhüten will, wie sich dieses oben bey der Beurtheilung des Oesterreichischen Gesetzbuchs gezeigt hat. Ihr Bestreben geht vielmehr dahin, jeden gegebenen Stoff bis zu seiner Wurzel zu verfolgen, und so sein organisches Princip zu entdecken, wodurch sich von selbst das, was noch Leben hat, von demjenigen absondern muß, was schon abgestorben ist, und nur noch der Geschichte angehört. Der Stoff aber der Rechtswissenschaft, welcher auf diese Weise behandelt werden soll, ist für das gemeine Recht dreyfach, woraus sich drey Hauptteile unsrer Rechtswissenschaft ergeben: Römisches Recht, Germanisches Recht, und neuere Modificationen beider Rechte. Das Römische Recht hat, wie schon oben bemerkt worden, außer seiner historischen Wichtigkeit noch den Vorzug, durch seine hohe Bildung als Vorbild und Muster unsrer wissenschaftlichen Arbeiten dienen zu können. Dieser Vorzug fehlt dem Germanischen Rechte, aber es hat dafür einen andern, welcher jenem nicht weicht. Es hangt nämlich unmittelbar und volksmäßig mit uns zusammen, und dadurch, daß die meisten ursprünglichen Formen wirklich verschwunden sind, dürfen wir uns hierin nicht irre machen lassen. Denn der nationale Grund dieser Formen, die Richtung woraus sie hervor giengen, überlebt die Formen selbst, und es ist nicht vorher zu bestimmen, wie viel von altgermanischen Einrichtungen, wie in Verfassung so im bürgerlichen Recht, wieder erweckt werden kann. Freylich nicht dem Buchstaben, sondern dem Geiste nach, aber den ursprünglichen Geist lernt man nur kennen aus dem alten Buchstaben. Endlich die Modification beider ursprünglichen Rechte ist gleichfalls nicht zu vernachlässigen. Auf dem langen Wege nämlich, welchen jene ursprünglichen Rechte bis zu uns gehen mußten, hat sich natürlich vieles ganz anders gestaltet und entwickelt, theils nach wirklich volksmäßigem Bedürfnis, theils auf mehr literarische Weise, unter den Händen der Juristen. Dieses letzte ist hier überwiegend, und die Grundlage davon ist eine Geschichte unsrer Rechtswissenschaft vom Mittelalter herab. Ein vorzügliches Bestreben dieses dritten Theiles unsrer Wissenschaft muß darauf gerichtet seyn, den gegenwärtigen Zustand des Rechts allmählich von demjenigen zu reinigen, was durch bloße Unkunde und Dumpfheit literarisch schlechter Zeiten, ohne alles wahrhaft praktische Bedürfniß, hervorgebracht worden ist. […] Ich fasse nochmals in kurzen Worten zusammen, worin meine Ansicht mit der Ansicht der Freunde eines Gesetzbuchs übereinstimmt, und worin sich beide unterscheiden. In dem Zweck sind wir einig: wir wollen Grundlage eines sicheren Rechts, sicher gegen Eingriff der Willkühr und ungerechter Gesinnung; desgleichen Gemeinschaft der Nation und Concentration ihrer wissenschaftlichen Bestrebungen auf dasselbe Object. Für diesen Zweck verlangen sie ein Gesetzbuch, was aber die gewünschte Einheit nur für die Hälfte von Deutschland hervorbringen, die andere Hälfte dagegen schärfer als vorher absondern würde. Ich sehe das rechte Mittel in einer organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft, die der ganzen Nation gemein seyn kann. Auch in der Beurtheilung des gegenwärtigen Zustandes treffen wir überein, denn wir erkennen ihn beide für mangelhaft. Sie aber

sehen den Grund des Uebels in den Rechtsquellen, und glauben durch ein Gesetzbuch zu helfen: ich finde ihn vielmehr in uns, und glaube, daß wir eben deshalb zu einem Gesetzbuch nicht berufen sind.

Karl Eichhorn/Friedrich Carl von Savigny, Ueber den Zweck dieser Zeitschrift, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft, Band 1 (1815), S. 1-7
Wer die mannichfaltigen Ansichten und Methoden, die von jeher unter den deutschen Juristen herrschend gewesen sind, genau betrachtet, wird finden, daß sie sich auf zwey Hauptclassen, die Juristen selbst also auf zwey Schulen, zurückführen lassen, zwischen welchen allein eine Grundverschiedenheit angenommen werden kann, während alle Differenzen innerhalb dieser Schulen nur als bedingt betrachtet werden können, und stets durch unmerkliche Uebergänge vermittelt werden. Daß diese Grundverschiedenheit jetzt bestimmter und schärfer als ehemals ausgesprochen zu werden pflegt, muß von Jedem als wohlthätig erkannt werden, er mag nun selbst an dem Streite thätigen Antheil nehmen, oder als ruhiger Zuschauer den Ausgang abwarten: denn auch der Zuschauer wird nun den Vortheil haben, bestimmter zu erfahren, was ihm vorher lange verborgen bleiben konnte, zu welcher Partey er selbst seiner innern Gesinnung nach gehöre, und wen er als gleichgesinnt oder als Widersacher zu betrachten habe. Die eine dieser Schulen ist durch den Namen der geschichtlichen hinlänglich bezeichnet: für die andere dagegen ist ein positiver Name kaum zu finden möglich, indem sie in sich nur in dem Widerspruch gegen die erste eins ist, außerdem aber in den verschiedensten und widersprechendsten Formen auftritt, und sich bald als Philosophie und Naturrecht, bald als gesunden Menschenverstand ankündigt. Wir wollen sie daher in Ermangelung eines andern Ausdrucks die ungeschichtliche Schule nennen. Allein der Gegensatz dieser Juristenschulen kann nicht gründlich verstanden werden, so lange man den Blick auf diese unsre Wissenschaft beschränkt, da er vielmehr ganz allgemeiner Natur ist, und mehr oder weniger in allen menschlichen Dingen, am meisten aber in allem, was zur Verfassung und Regierung der Staaten gehört, sichtbar wird. Dieses also ist die allgemeine Frage: in welchem Verhältniß steht die Vergangenheit zur Gegenwart, oder das Werden zum Seyn? Und hierüber lehren die Einen, daß jedes Zeitalter sein Daseyn, seine Welt, frey und willkührlich selbst hervorbringe, gut und glücklich, oder schlecht und unglücklich, je nach dem Maaße seiner Einsicht und Kraft. In diesem Geschäft sey auch die Betrachtung der Vorzeit nicht zu verachten, indem von ihr gelernt werden könne, wie sie sich bei ihrem Verfahren befunden habe; die Geschichte also sey eine moralisch-politische Beispiel-Sammlung. Aber diese Betrachtung sey doch nur eine von vielen Hülfskenntnissen, und das Genie könne auch ihrer wohl entrathen. Nach der Lehre der Andern giebt es kein vollkommen einzelnes und abgesondertes menschliches Daseyn: vielmehr, was als einzeln angesehen werden kann, ist, von einer anderen Seite betrachtet, Glied eines höheren Ganzen. So ist jeder einzelne Mensch nothwendig zugleich zu denken als Glied einer Familie, eines Volkes, eines Staates: jedes Zeitalter eines Volkes als die Fortsetzung und Entwicklung aller vergangenen Zeiten; und eine andere als diese Ansicht ist eben deshalb einseitig, und, wenn sie sich allein geltend machen will, falsch und verderblich. Ist aber dieses, so bringt nicht jedes Zeitalter für sich und willkührlich seine Welt hervor, sondern es thut dieses in unauflöslicher Gemeinschaft mit der ganzen Vergangenheit. Dann also muß jedes Zeitalter etwas Gegebenes anerkennen, welches jedoch nothwendig und frey zugleich ist; nothwendig, in so fern es nicht von der besondern Willkühr der Gegenwart abhängig ist; frey, weil es eben so wenig von irgend einer fremden besondern Willkühr (wie der Befehl des Herrn an seinen Sclaven) ausgegangen ist, sondern vielmehr hervorgebracht von der höhern Natur des Volkes als eines stets werdenden, sich entwickelnden Ganzen. Von diesem höheren Volke ist ja auch das gegenwärtige Zeitalter ein Glied, welches in jenem und mit jenem Ganzen will und handelt, so daß, was von jenem Ganzen gegeben ist, auch von diesem Gliede frey hervorgebracht genannt werden darf. Die Geschichte ist dann nicht mehr blos Beyspielsammlung, sondern der einzige Weg zur wahren Erkenntniß unsers eigenen Zustandes. Wer auf diesem geschichtlichen Standpunkte steht, urtheilt ferner über das entgegengesetzte Verfahren also. Es ist nicht etwa die Rede von einer Wahl zwischen Gutem und Schlechtem, so daß das Anerkennen eines Gegebenen gut, das Verwerfen desselben schlecht, aber gleichwohl möglich, wäre. Vielmehr ist dieses Verwerfen des Gegebenen der Strenge nach ganz unmöglich, es beherrscht uns unvermeidlich, und wir können uns nur darüber täuschen, nicht es ändern. Wer sich so täuscht, und seine besondere Willkühr auszuüben meynt, wo nur jene höhere gemeinsame Freyheit möglich ist, giebt seine edelsten Ansprüche selbst auf: ein Knecht, der sich

einen König wähnt, da er ein freyer Mann seyn könnte. Wenden wir diese allgemeine Darstellung des Gegensatzes zwischen geschichtlicher und ungeschichtlicher Ansicht auf die Rechtswissenschaft an, so wird es nicht schwer seyn, den Character der zwey oben erwähnten Schulen zu bestimmen. Die geschichtliche Schule nimmt an, der Stoff des Rechts sey durch die gesammte Vergangenheit der Nation gegeben, doch nicht durch Willkühr, so daß er zufällig dieser oder ein anderer seyn könnte, sondern aus dem innersten Wesen der Nation selbst und ihrer Geschichte hervorgegangen. Die besonnene Thätigkeit jedes Zeitalters aber müsse darauf gerichtet werden, diesen mit innerer Nothwendigkeit gegebenen Stoff zu durchschauen, zu verjüngen, und frisch zu erhalten. - Die ungeschichtliche Schule dagegen nimmt an, das Recht werde in jedem Augenblick durch die mit der gesetzgebenden Gewalt versehenen Personen mit Willkühr hervorgebracht, ganz unabhängig von dem Rechte der vorhergehenden Zeit, und nur nach bester Ueberzeugung, wie sie der gegenwärtige Augenblick gerade mit sich bringe. Daß also in irgend einem Augenblick nicht das ganze Recht neu und von dem vorigen völlig verschieden eingerichtet wird, kann diese Schule nur daraus erklären, daß der Gesetzgeber zur rechten Ausübung seines Amtes zu träge war, er müßte denn zufälliger Weise die Rechtsansichten des vorigen Augenblicks auch jetzt noch für wahr gehalten haben. - Wie durchgreifend der Widerstreit dieser Schulen sey, wird Jeder inne werden, wenn er die Anwendung dieser Grundsätze auf das Einzelne versuchen will. Das Geschäft der gesetzgebenden Gewalt, das des Richters, besonders die wissenschaftliche Behandlung des Rechts – alles wird von Grund aus anders, je nach der einen oder anderen Ansicht. In der Wirklichkeit finden sich so schneidende Gegensätze in der Ausführung nicht, vielmehr sehen einander die Erzeugnisse beider Schulen oft noch ganz leidlich ähnlich; das kommt aber daher, weil in der Wirklichkeit oft nur nach einem unmittelbaren Gefühl gehandelt, Grundsatz und Consequenz aber vergessen wird.

2. Ausgewählte Vertreter

a) Friedrich Carl von Savigny (1779-1861)

b) Georg Friedrich Puchta (1798-1846)

Georg Friedrich Puchta, Cursus der Institutionen, Bd. 1, 1841, S. 30 ff.
Es [das Recht] kann bey seiner Entstehung eine dreifache Gestalt annehmen: 1) als unmittelbare Ueberzeugung der Glieder des Volks, 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 einander abstammende, zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu ihrem Princip hinauf verfolgen, und eben so von den Principien bis zu ihren äußersten Sprossen herabsteigen zu können. Bey diesem Geschäft werden Rechtssätze zum Bewußtsein gebracht und zu Tage gefördert werden, die in dem Geist des nationellen 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.

c) Georg Beseler (1809-1888)

Georg Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 64 f., 79
v. Savigny stellt die bei der Rechtserzeugung unmittelbar thätige Kraft des Volkes so dar, daß sie Anfangs allein wirksam erscheint, allmälig aber nachläßt und zuletzt fast ganz von der Gesetzgebung und dem Juristenstande als den beiden Organen des Volksrechts vertreten wird. Nun ist es freilich außer Frage, daß das Volk in vorgerückten Zeiten sich die unmittelbare Herrschaft über das Recht nicht mehr in seinem ganzen Umfange erhalten

kann, und daß es daher auch bei der Fortbildung desselben einer Hülfe bedarf, welche ihm die Gesetzgebung und der Juristenstand gewähren. Allein daß diese nun an seine Stelle treten, es fast von jeder unmittelbaren Theilnahme an der Rechtsbildung ausschließen sollen, das ist eine Ansicht, welche, so allgemein hingestellt wenigstens, der innern Begründung entbehren möchte. Denn es würde darin der Satz ausgesprochen seyn, daß ein Volk, welches einen gewissen Grad der Cultur erreicht hätte, auf ein frisches Leben in ursprünglicher Kraft und Freiheit nothwendig verzichten müsse, weil, so lange dieses besteht, auch neue Rechtsformen daraus hervorwachsen und zur unmittelbaren Geltung gelangen werden. Die Gesetzgebung kann eine solche Entwicklung freilich sehr befördern; sie kann ihr auch hindernd entgegen treten, wenn z.B. in einem bestimmten Staate nur der geschriebenen Satzung die Kraft einer bindenden Rechtsregel zuerkannt wird: allein das sind doch Zufälligkeiten, welche das Wesen der Sache nicht verändern. Der Juristenstand aber wird jede neue Erscheinung auf dem Gebiete des positiven Rechts anzuerkennen und in den Kreis seiner Rechtskunde aufzunehmen haben. Wenn daher nur die allgemeinen Voraussetzungen, von denen überhaupt die Entstehung des Volksrechts abhängt, vorhanden sind, so kann es sich auch noch in späterer Zeit selbständig entwickeln, und die Geschichte zeigt, daß dieß bei lebenskräftigen, gesunden Völkern allerdings der Fall gewesen ist. Man darf nur, um dieß zu erkennen, seinen Blick nicht vorzugsweise auf die römische Kaiserzeit richten, in der ja fast jede Spur einer schaffenden Volkskraft verschwunden war. […]
Werfen wir nun einen Blick auf die vorhergehende Erörterung zurück, und fassen wir das Ergebniß derselben in kurzen Sätzen zusammen, so lassen sich deren folgende aufstellen, welche als die Grundlage dieser Schrift anzusehen sind:
I. Das Recht ist in seiner ersten Entstehung Volksrecht, wenn auch durch den Einfluß der Gesetzgebung wesentlich bedingt.
II. Das Volksrecht kann auch in den Zeiten einer vorgerückten Cultur noch bestehen, und vom Volke unmittelbar erzeugt werden.
III. Dem Volksrecht steht das Gewohnheitsrecht gegenüber, bald in gleichgültiger, bald in feindlicher Haltung.
IV. Das Juristenrecht ist nicht nothwendig eine Fortführung des Volksrechts, es kann auch bloßes Gewohnheitsrecht sein.

II. Die Wissenschaft vom römischen Recht in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts (Pandektistik)

1. Bernhard Windscheid (1817-1892)

Bernhard Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 1862, § 24
Die Rechtsbegriffe zerfallen in zwei Klassen, je nachdem sie zum Gegenstand die thatsächlichen Voraussetzungen des Rechtes haben, oder die Rechte selbst und was von ihnen ausgesagt werden kann. Begriffe, welche die thatsächlichen Voraussetzungen der Rechte zum Gegenstand haben, sind z.B. Rechtsgeschäft, Vertrag, Testament, Specification, Bedingung u.a.m. Bei den Rechten kommt in Betracht der Begriff des Rechtes überhaupt, der Begriff der einzelnen Rechte, welcher sich aus ihren characteristischen Merkmalen componiert (z.B. Eigentum, Nießbrauch, Obligation, Vorkaufsrecht, Reuerecht u.s.w.), ihr Inhalt, ihr Subject (Person, juristische Person), ihre Eigenschaften (Theilbarkeit und Untheilbarkeit, Veräußerlichkeit und Unveräußerlichkeit, Selbständigkeit und Unselbständigkeit u.s.w.), die von ihnen ausgehende Action (Ausübung, Klagbarkeit, Ruhen des Rechtes, Behaftetsein mit einer Einrede), besonders auch ihre Lebensphänomene (Entstehung, Untergang, Umgestaltung; Begründung, Vernichtung, Umgestaltung schlechthin oder mit einstweilen gehemmter Kraft; vollständige Vernichtung und Vernichtung durch Erzeugung einer Einrede; Umgestaltung der Person, dem Stoffe nach; Rechtsnachfolge, Gesammtnachfolge, Sondernachfolge u.s.w.). Dieß soll keine vollständige Aufzählung sein, sondern blos zur Orientirung dienen.
Die Zurückführung eines Rechtsverhältnisses auf die ihm zu Grunde liegenden Begriffe nennt man Construction desselben.

2. Rudolf von Jhering (1818-1892)

Rudolph von Jhering, Der Kampf ums Recht, 1872, S. 8 ff.
Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder Rechtssatz, der da gilt, hat erst denen, die sich ihm widersetzen, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, das Recht eines Volkes, wie das eine Einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist kein logischer, sondern es ist ein Kraftbegriff. Darum führt die Gerechtigkeit, die in der einen Hand die Wagschaale hält, mit der sie das Recht abwägt, in der andern das Schwert, mit der sie es behauptet. Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das Schwert die Ohnmacht des Rechts. Beide gehören zusammen, und ein vollkommener Rechtszustand herrscht nur da, wo die Kraft, mit der die Gerechtigkeit das Schwert führt, der Geschicklichkeit gleich kommt, mit der sie die Wage handhabt.
Recht ist unausgesetzte Arbeit, und zwar nicht bloss der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes. Das Ganze des Rechtslebens, mit einem Blicke überschaut, vergegenwärtigt uns dasselbe Gemälde des rastlosen Ringens, Kämpfens, Arbeitens einer ganzen Nation, wie ihre Arbeit auf dem Gebiete des Eigenthums. Jeder Einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, nimmt an dieser nationalen Arbeit seinen antheil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden.

Rudolph von Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3. Aufl. Leipzig 1877, 3. Teil, 1. Abt., § 60, S. 327 f.
Zwei Momente sind es, die den Begriff des Rechts constituiren, ein substantielles, in dem der praktische Zweck desselben liegt, nämlich der Nutzen, Vortheil, Gewinn, der durch das Recht gewährleistet werden soll, und ein formales, welches sich zu jenem Zweck bloß als Mittel verhält, nämlich der Rechtsschutz, die Klage. Ersteres ist der Kern, letzteres die schützende Schale des Rechts. Jenes für sich allein begründet lediglich einen thatsächlichen Zustand des Nutzens oder Genusses (faktisches Interesse), der jeder Zeit ohne weitere Folgen von Jedem, der dazu thatsächlich in der Lage ist, aufgehoben werden kann. Den Charakter der Zufälligkeit, Hinfälligkeit verliert dieser Zustand erst dadurch, daß das Gesetz ihn unter seinen Schutz nimmt, der Genuß oder die Aussicht auf denselben wird dadurch ein gesicherter: ein Recht. Der Begriff des Rechts beruht auf der rechtlichen Sicherheit des Genusses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen.

Rudolph von Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, 1. Auflage, Leipzig 1884, S. 249/250.
Da Du Romanist bist, so kommst Du in den juristischen Begriffshimmel. In ihm findest Du alle die juristischen Begriffe, mit denen Du Dich auf Erden so viel beschäftigt hast, wieder. Aber nicht in ihrer unvollkommenen Gestalt, in ihrer Verunstaltung, die sie auf Erden durch die Gesetzgeber und Praktiker erfahren haben, sondern in ihrer vollendeten, fleckenlosen Reinheit und idealen Schönheit. Hier werden die juristischen Theoretiker belohnt für die Dienste, die sie denselben auf Erden geleistet haben, hier erblicken sie dieselben, welche sie dort nur in verschleierter Gestalt sahen, in voller Klarheit, sie erschauen sie von Angesicht zu Angesicht und verkehren mit ihnen wie mit ihres Gleichen. Die Fragen, für die sie sich im Diesseits vergebens nach einer Lösung umgesehen haben, hier werden sie ihnen von den Begriffen selber beantwortet. Hier giebt es keine civilistischen Räthsel mehr, die Konstruktion der hereditas jacens, der Korrealobligation, der Rechte an Rechten, die Natur des Besitzes, der Unterschied des Prekarium vom Kommodat, das Pfandrecht an eigener Sache und wie alle die Probleme heißen mögen, die dem Jünger der Wissenschaft in seinem Erdenwallen so viel zu schaffen machen, hier sind sie alle gelöst.

III. Die Wissenschaft vom „deutschen“ Recht (Germanistik): Otto von Gierke (1841-1921)