

→ zusätzlicher Prüfungsstoff für die mündliche Fachprüfung Römisches Recht bei Prof. J. Michael RAINER

Friedrich Carl von Savigny

Savigny wurde 1779 in Frankfurt (Main) geboren. Seine Vorfahren stammten aus Lothringen, sie waren Protestanten, man kann sie ab den 30er Jahren des 17. Jh. im Dienste südwestdeutscher Landesherren sehen. Er selbst war früh mit dem Tod konfrontiert. 1790 starb sein Bruder, 1791 der Vater, 1792 die Mutter. Das Gefühl der Einsamkeit, der Verlassenheit hat ihn wohl zeitlebens begleitet. Zeitgenossen haben eine stets kühle Distanziertheit bemerkt.

Savigny war zeitlebens ein vermögender Mann, sein Vater hatte von dessen Onkel ein wahres Millionenvermögen geerbt darunter das Gut Trages bei Gelnhausen, das auch heute noch im Besitze der Familie Savigny ist.

Er selbst studierte 1795-1799 in Marburg, zwischenzeitlich ein Semester in Göttingen. Seine Lehrer in Marburg waren Philipp Friedrich Weiß (1766-1808) und J. Fr. Höpfner (1743-1797), der eigentlich eine Professur in Gießen bekleidete. Neben einer profunden Einführung in die Quellen des römisch-justinianischen Rechtes – Höpfner hatte mit seinem theoretisch praktischen Kommentar über die heineccischen Institutionen (1773) seine Fähigkeiten als Dogmatiker des römischen Rechtes unter Beweis gestellt - haben beide Savigny die Bedeutung allgemeiner historischer Studien zum römischen Altertum vermittelt. Savigny wurde bereits 1803 Professor in Marburg, wo er nicht nur institutionelle Vorlesungen hielt, sondern sich trotz des überaus jugendlichen akademischen Alters auch theoretischen Ausführungen widmete. So las er bereits im ersten Semester die Methodenlehre, die er zwar – aus welchen Gründen auch immer – nicht selbst publizierte, die aber in handschriftlichen Vorlesungsmitschriften erhalten sind. Bereits 1803 erschien die institutionelle Untersuchung über den Besitz. Schon nach Abschluss seiner Studien in Marburg hatte der angehende Gelehrte sich nicht in die Enge seiner Studierstufe zurückgezogen, sondern eine ausgedehnte Bildungsreise, die ihn an zahlreiche deutsche Universitäten führen sollte, unternommen. Savigny ist stets ein offener und weltoffener Mensch geblieben. Seine erste größere Auslandsreise führte ihn 1804/05 nach Paris, weitere Reisen, insbesondere nach Italien, folgten. Der Mann, der nicht nur Deutschlands Rechtswissenschaft auf eine völlig neue Grundlage stellen sollte, war auch sonst in Literatur, Philosophie und Kunst ein hoch gebildeter Mann. Savignys ausgeglichener und ausgleichender Charakter mag durch eine erfüllte Ehe mit Gunda (Kunigunde) Brentano immer wieder Stärkung erfahren haben. Die Familie Brentano war eine berühmte bürgerliche Frankfurter Familie. Gundas Bruder Clemens, ihre Schwester Bettina und deren Mann Achim von Arnim kann man geradezu als intellektuelle Speerspitze der romantischen Bewegung in Deutschland bezeichnen, so dass Savignys engstes Umfeld keineswegs nur aus Fachkollegen bestand.

1808 wechselte er von Marburg an die bayerische Landesuniversität nach Landshut und wurde 1810 zu einem der Mitbegründer der Berliner Universität. Im politisch schwierigen Jahr 1812/13 (Russlandfeldzug Napoleons, Reorganisation des preußischen Staates, Bündnis mit Österreich und England, siegreiche Völkerschlacht zu Leipzig) bekleidete er das Rektorat der neu gegründeten Universität. Savigny sollte der Universität bis 1842 verbunden bleiben. Seit 1819 war er maßgeblich an der preußischen Gesetzgebungsrevision unter anderem des ALR beteiligt. Er bekleidete auch die überaus ehrenvolle Aufgabe eines Lehrers des Kronprinzen Friedrich Wilhelm und wurde 1829 in

den preußischen Staatsrat berufen. Der Staatsrat hatte in Preußen des Vormärz gesetzgeberische Funktion, war somit ein Parlamentsersatz. Dort gehörte er insbesondere der Fassungskommission an, die sich um die Endformulierung der Gesetze kümmern sollte und somit eine definitive Kontrollfunktion über die Gesetze ausübte. Es muss außer Streit gestellt werden, dass die von Savigny redigierten Gesetze Recht und Sprache auf das beste zu verbinden wussten. Im Jahre 1842 übertrug man ihm die Leitung des neu geschaffenen Gesetzgebungsministeriums. Dieses Amt legte er im Revolutionsjahr 1848 zurück.

Savignys Denken und Wesen war zutiefst geprägt von konservativem, christlich protestantischem Gedankengut. Die französische Revolution mit all ihren Folgen hatte er abgelehnt. Im Glauben fand er insbesondere in seinen späten Jahren einen festen Halt. Auch als akademischer Lehrer zeigte er sein vornehmes Wesen. Einer seiner ersten Schüler, Jacob Grimm beschreibt ihn folgendermaßen: Groß war er gewachsen, damals noch schlank, trug grauen Oberrock, braune blaufarbene Seidenweste. Sein dunkles Haar hing ihm schlicht herunter: „Dieses lehrenden Mannes freundliche Zureden, handbietende Hülfe, feinen Anstand, heiteren Scherz, freie ungehinderte Persönlichkeit kann ich nie vergessen“¹.

Savigny hat die Berliner Juristenfakultät in der Aufbauphase entschieden geprägt. Als freilich das Kultusministerium wagte, den ihm nicht genehmen Eduard Gans (1798-1839) zu berufen, zog er sich aus dem aktiven Leben der Fakultät weitgehend zurück, nicht aus seiner Lehrtätigkeit. Spätere Berliner Schüler haben ihn folgendermaßen charakterisiert: *„Wenn man dieses sonderbare Gemisch eines schwerfälligen Marschbauers und eines heiligen Apostels“* – schreibt einer seiner Verehrer – *„in den überfüllten Hörsaal geschritten kommen sah, sollte man glauben, es sei einer der Olympier, der unter den Sterblichen einherwandelte, und wenn er auf dem Katheder stand und seine Augen langsam über die lautlose Schar schweifen ließ, während er mit einem feinen weißen Tuch seine goldene Lorgnette putzte, erhielt man Zeit, seine Seele mit Stolz zu erfüllen, einem Zeitalter anzugehören, das einen solchen Mann erzeugt hatte. Aber wenn er dann seine klangvolle Stimme erhob und mit einer unvergleichlichen Bewältigung des Stoffs und einer plastischen Anschaulichkeit der Darstellung die alten Römer, ihre Gesellschaftsverhältnisse und ihre bis in alle Konsequenzen fein ausgearbeiteten Rechtsbegriffe entfalten ließ, versöhnte man sich beinahe mit der Überlegenheit, womit er zunächst in wenigen bündigen und zutreffenden Worten all den Irrtum und Unverstand gleichsam fortblies, womit die neueren Juristen die edlen Züge der römischen Antike getrübt und entstellt hätten, und darauf die Welt wissen ließ: „damit verhält es sich folgendermaßen“.* Aber unter den neueren Juristen verstand er im Grunde genommen alle diejenigen, die jünger als die Pandektisten waren, und unter den jetztlebenden erreichte nur einer das Glück, mit Namen genannt zu werden, und das war sein alter Gegner Thibaut in Heidelberg. Das geschah nur einmal in jedem Semester, und nur, um mit einem mitleidigen Lächeln und einem kleinen Scherz ihm den Garaus zu machen, aber dessen ungeachtet wurde der im Voraus bekannte Tag, an dem Savigny über Thibaut lächelte, für den Ehrentag desselben angesehen und füllte alle Gänge zwischen den bezahlten Plätzen mit Hospitanten.“

Daraus ergibt sich in der Tat die von Thibaut völlig verschiedene Methode. Nur das justinianische Recht als wahre Rechtsquelle wird traktiert, den Studenten expliziert und nur Savignys Meinung als die wahre dargeboten. Seine Tätigkeit als Minister und seine Aufgabe wäre es gewesen, das gesamte preußische Recht, insbesondere das ALR, völlig zu erneuern, führte aber zu keinen unmittelbaren Ergebnissen. Savigny – und das war seit dem Kodifikationsstreit hinreichend bekannt – war kein Freund staatlicher Gesetzgeber: Der wünschenswerte Zustand der

¹ Selbstbiographie kleine Schriften 1, Berlin 1864, S. 11 ff.

Rechtspflege zeigt sich in dem wissenschaftlichen Geist, welchen die Richter in ihr Geschäft legen, und wodurch sie ihren Beruf heben und veredeln².

Savigny unternahm mehrere Reisen nach Italien³. Die erste Reise fand im Herbst 1825 statt und führte Savigny während vier Wochen nach Mailand, Genua, Pisa, Florenz, Bologna, Venedig und Verona. Die zweite Reise dauerte über ein Jahr, vom Sommer 1826 bis zum Herbst 1827. Entgegen seinen ursprünglichen Plänen schnell Neapel zu erreichen hielt er sich zuerst an die sechs Wochen in Genua auf, um dort seine angeschlagene Gesundheit durch Meeresbäder zu heilen. Dann verweilte er mehr als drei Monate in Florenz und ebenso lange weilte er auch in Rom. Savigny hatte sich sowohl in der Toscana als auch insbesondere in Rom für den Rechtsunterricht interessiert⁴. Die römische Sapienza hat er selbst besucht und auch Vorlesungen beigewohnt, die durchaus sein Wohlwollen erregten, wenn die Methode ihm auch überholt schien, eben so wie in Deutschland vor seinen methodischen Erneuerungen. Von Frühjahr bis Herbst 1827 verweilte Savigny in Neapel, das ihm besonders gefiel, ebenso wie er von den juristischen Studien an der Universität angetan war. Im Sommer 1833 reiste Savigny neuerlich nach Neapel, beschränkte sich aber auf den Norden des Landes. Einige Woche am Comosee, sodann in Mailand, Lodi, Piacenza, Verona, Padua und Venedig, wo er über zwei Wochen verweilen sollte. Auf dem Wege nach Italien besucht er Pelegrino Rossi in Genf. Dieser italienische Politiker und Jurist verbrachte die Jahre des Exils als Professor für römisches Recht an der Universität. Er kehrte 1848 nach Rom zurück, um von Papst Pius IX. zum ersten liberalen Ministerpräsidenten des Kirchenstaates ernannt zu werden, als solcher fiel er wenig später einem Attentat zum Opfer. Im Jahr 1834 reiste Savigny erneut nach Italien, diesmal um in Ancona an der Hochzeit seiner Tochter Bettina, mit dem damaligen griechischen Justizministers Konstantin Demetrios Schinas, einem seiner Schüler, teilzunehmen. Die für die damalige Zeit recht häufigen Reisen nach Italien und insbesondere der mehr als einjährige Aufenthalt im Jahre 1826/27 belegen Savignys Vorliebe für dieses Land. Diese Vorliebe schlägt sich nicht zuletzt in seiner Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter nieder, das im Wesentlichen Italien gewidmet ist.

Thibaut versus Savigny, der Kodifikationsstreit

Das Jahr 1814 sollte in der deutschen Geschichte einen Neuanfang darstellen. Napoleon war zur Abdankung gezwungen worden und musste Frankreich verlassen, ein Kongress wurde nach Wien einberufen, der Europa politisch neu ordnen sollte. Vielerorts in Deutschland war jene Saat bereits aufgegangen, die im Gefolge der französischen Revolution gesät worden war, jene der freien Bürgergemeinschaft der Nation. Intellektuelle und Studenten hatten keinen unwesentlichen Anteil am sogenannten Befreiungskampf gegen Napoleon gehabt. Diese Stimmung war nicht nur in Preußen stark verbreitet sondern auch in anderen Teilen Deutschlands, freilich 1814 gab es auch entgegenwirkende Kräfte, wie jene die eine Restauration auf die Zeit vor Napoleon wünschten, nicht nur politisch sondern auch sozial und besonders auch im kirchlichen Bereich. Dass sich führende Juristen der damaligen Zeit Gedanken machen mussten, welches Recht denn eigentlich in Deutschland zur Anwendung gebracht werden sollte, und insbesondere ganz im Konkreten das alltäglich zur Anwendung zu bringende Privatrecht, kann nicht Wunder nehmen: Am 6. August 1806 hatte Kaiser Franz II. in Wien die Kaiserkrone niedergelegt, damit war das Heilige Römische Reich Deutscher Nation endgültig der Geschichte überantwortet. Diesem staatsrechtlich endgültigen Akt in Wien war freilich ein anderer Akt vorausgegangen. Am 12. Juli 1806 war der Rheinbund gegründet worden, dem

² Vorschläge zu einer zweckmäßigen Einrichtung der Gesetzrevision in: Stölzel, Brandenburg Preußens Rechtsverwaltung und Rechtsverfassung, 2. Band, Berlin 1888, S 733 ff.

³ L. Muscati: Italienische Reise, Rom 2000

⁴ Nach der Rückkehr nach Deutschland verfasste er über den Rechtsunterricht in Italien einen eigenen Aufsatz.

immerhin so wichtige deutsche Staaten, wie Bayern, Württemberg, Baden (Bayern und Württemberg waren in diesem Zusammenhang von Napoleons Gnaden zu Königreichen erhoben worden), das Großherzogtum Hessen, das Großherzogtum Berg, das Herzogtum Nassau angehörten. (In Erinnerung zu rufen ist, dass im Jahre 1806 der Rhein überhaupt die Grenze zwischen Deutschland und Frankreich bildete und zwar von Basel bis zu den Niederlanden). Im Artikel 2 der Gründungsakte des Rheinbundes wird darauf hingewiesen, dass fortan jedes bisherige Gesetz null und nichtig sein soll. Das gesamte Recht des Reiches und dazu gehörte mit Sicherheit auch das *ius commune* römisch-rechtlicher Prägung war somit durch diesen politisch juristischen Akt außer Kraft gesetzt worden. Die Juristen sahen der Problematik allerdings mit größerer Gelassenheit entgegen. „Die Reichsprivatgesetze gelten seitdem in den rheinischen Landesstaaten als rezipiertes Recht, solange sie durch einheimische Gesetze nicht abgeschafft sind oder ihnen solche nicht derogiert sind⁵. Der Code Civil war bereits mit seiner Promulgierung in allen linksrheinischen deutschen Gebieten als Teil des Kaiserreichs Frankreich eingeführt worden. Im Jahre 1808 folgte das Königreich Westfalen. Frankfurt, die Hansestädte, Lippe und andere folgten. Das badische Landrecht gilt als Adaption des Code Civil. Die Niederlage der französischen Armeen musste zwangsläufig auch zu einer Reorganisation der politischen Verhältnisse in Deutschland führen, aber die Frage musste sich umso dringlicher stellen, ob man insbesondere in jenen Gebieten, in welchen der Code Civil eingeführt worden war, auf die Situation vor 1806 zurückkehren sollte. Den Juristen war zwar durchaus klar, dass das französische Gesetzbuch derart vorzüglich war, dass alle vorangegangenen Rechte und auch das gemeine römisch-deutsche Recht damit keineswegs mithalten konnten. Andererseits schien es schändlich, gerade am Recht der Besiegten festzuhalten. Eine Welle des Nationalstolzes hatte Deutschland erfasst und auf dieser Welle schwamm auch die Idee eines gemeinsamen deutschen Rechtes.

In dieser Situation meldete sich ein Professor aus Heidelberg zu Wort: Anton Friedrich Justus Thibaut. Er entstammte einer hugenottischen Familie, die am Ende des 17. Jh. nach Deutschland gekommen waren. Thibauts Vater war Offizier in hannoveranischen Diensten gewesen. In seiner Jugend interessierte sich Thibaut vornehmlich für Sport und Natur, was ihn bewog die Schule abzubrechen und den Beruf eines Försters zu erlernen. Rechtzeitig jedoch nach 2-jähriger Lehre besann er sich eines besseren, beendete die höheren Schulen und begann 1792 das Studium der Rechte in Göttingen. Doch anfänglich konnte ihn auch die Jurisprudenz nicht befriedigen und so fasste er den Entschluss, nach Königsberg zu gehen und dort insbesondere bei Kant zu studieren. Thibaut hat zeitlebens mit Dankbarkeit dieses seines Lehrers gedacht. Die von Kant vermittelte strukturelle Klarheit und Präzision wird sich in seinen Vorträgen und Schriften wiederfinden. Im Jahre 1794 wechselte er an die Universität Kiel, wo er noch im selben Jahre promovierte und 4 Jahre später aus dem Fach Römisches Recht die *venia legendi* erreichte. In Kiel wurde er auch 1799 ordentlicher Professor. Er hatte als akademischer Lehrer großen Erfolg, auch seine Schriften fanden wohlwollenden Absatz. Schon 1802 wurde er nach Jena berufen. In Jena lernte Thibaut auch Schiller und Goethe kennen. Ebendort machte er auch die Bekanntschaft von Savigny. Thibaut kaufte in Jena Schillers Gartenhaus und schrieb in eben jenen Räumen, in welchen Schillers Spätwerk entstanden war, sein eigenes grundlegendes Werk, das System des Pandektenrechts. Thibauts Pandekten sind in der Tat die erste moderne Darstellung des Rechtsstoffes. Sie gaben der gesamten Literaturgattung den Namen und letztlich einer gesamten Wissenschaftsrichtung. Sein Pandektenlehrbuch machte den jungen Professor berühmt. Er galt fortan als einer der führenden Zivilisten Deutschlands. 1805 wechselte er an die Universität Heidelberg. Der Landesherr Großherzog Karl Friedrich von Baden hatte sich zum Ziel gesetzt, die in der Bedeutungslosigkeit verschwundene Universität zu reformieren und als fundierte Bildungseinrichtung für ganz Deutschland zu erneuern. So versuchte man führende Wissenschaftler zu

⁵ J. L. Klüber, Staatsrecht des Rheinbundes, Tübingen 1808, § 27, S 55 f.

gewinnen. Dass in der Folgezeit gerade die juristische Fakultät besonders aufblühte, muss als Verdienst Thibauts angesehen werden. Studenten aus ganz Deutschland kamen in Scharen, tausende von ihnen müssen im Laufe der Jahre durch seine Vorlesungen gegangen sein.

„Wer das Glück gehabt, Thibauts Vorträge zu hören, erinnert sich gewiß gern mit mir, wie es dabei zuging. Also wir sind in Heidelberg zur Zeit seiner Blüthe und zu Anfang des Winter-Semesters, um der Eröffnung der Vorlesungen Thibauts über die Pandekten beizuwohnen. Von allen Enden Deutschlands sind die ganzen Juristen herbeigeströmt, das größte Auditorium des Universitäts-Gebäudes ist gedrängt voll, und die neu angekommenen Zuhörer erwarten gespannt den berühmten Lehrer. Zur bestimmten Zeit erscheint ein großer Mann, mit offenem und freiem Gesicht und zurückgestrichenem weißen Haar. Er trägt einen gewöhnlichen blauen Rock, aber diese Einfachheit seiner Kleidung wird noch durch sein anspruchsloses Benehmen übertroffen. Ruhig, ohne Anmaßung und Eitelkeit schreitet er zum Katheder, nimmt ohne Geräusch auf demselben Platz, betrachtet mit zwei kurzen geistvollen Blicken seine Zuhörer, und fängt dann seine Vorlesungen folgendermaßen an: „Meine Herren, ohne weitere Vorrede wollen wir uns sogleich mitten in die Sache hineinbegeben, wir wenden uns daher zum ersten Paragraph meines Compendiums.“ Thibaut ist nun sogleich mitten in der Sache, und auch seine Zuhörer sind es vom ersten Augenblick an. Denn sein Vortrag ist so klar, so einfach, so vernunftmäßig, daß er jeden sogleich zu fesseln weiß. Hier sitzt nicht die Vornehmheit und die Suffisance auf dem Katheder, sondern ein Jeder meint, er höre einen väterlichen Freund, der sich besonders mit ihm unterhalte. Hat er den Gegenstand besprochen, so giebt er sein Dictat, aus welchem die gründlichste Kenntniß des gemeinen Rechts hervorgeht... Die Universität Heidelberg ist fast der einzige Ort, wo dieser ungeheure Mißbrauch (sc. Verschweigen abweichender Lehrmeinungen und Autoren in der Vorlesung) nicht stattfindet. Das gemeine deutsche Recht findet aber noch in vielen deutschen Ländern seine Anwendung, und in ihren Gerichtshöfen wird danach gesprochen, aus dem gemeinen deutschen Rechte sind die Gesetzbücher der neueren Zeit hervorgegangen, darum darf es dem jungen Juristen nicht entzogen werden. Dies weiß Thibaut, er kennt seine Verpflichtung als akademischer Lehrer, und darum trägt er seinen Zuhörern das ganze gemeine Recht vor, macht sie mit der Literatur desselben bekannt, und führt sie mit Leichtigkeit durch die schwierigsten und verwickeltsten Materien hindurch. Was gut ist, stellt er lobend heraus, was schlecht ist, tadelt er unumwunden, und sein Scharfsinn, seine schlagenden Beispiele aus dem Leben, wissen Alle so zu fesseln, daß er am Schlusse des halben Jahres seine Vorlesungen vor demselben gefüllten Auditorium schließt, vor welchem er sie begonnen hatte.

Aus dem Text ergibt sich die interessante Feststellung, der Lehrtätigkeit der Professoren, aber auch der Methode Thibauts. Der Professor bespricht die Materie, erklärt und erläutert sie eingangs um dann ein Diktat zu geben, den Studierenden zusammenfassend die Möglichkeit zu eröffnen das Gesagte aufnehmen zu können. Das bedeutet richtigerweise, dass der Student zuerst die Aufmerksamkeit dem Verständnis widmen kann und erst dann aufzeichnen muss, nach den Worten des Professors, was dieser in gedrängter Form für das Essentiale hält. Thibaut trägt seinen Hörern das gesamte gemeine Recht vor. Er zitiert und bespricht die wichtigsten Autoren und stellt offenbar die Verbindung vom römischen Recht in Deutschland vergangener Jahrhunderte zur Jetztzeit her. Das bedeutet, dass Thibaut einerseits historisch die Vorlesung aufarbeitete, zum anderen aber stets die Geltung des Rechtes für die Jetztzeit hervorhob. Trotz dieser der historischen Schule durchaus widersprechenden Methode erhielt Thibaut Rufe nach Göttingen, München und Leipzig, somit – sieht man von Berlin ab – den bekanntesten und besten Juristenfakultäten Deutschlands. Thibaut starb in Heidelberg in hohem Ansehen im Jahre 1840.

In seiner Schrift spricht sich Thibaut entschieden für eine Kodifikation eines deutschen Privatrechtes aus. Thibaut beschwert sich in diesem Zusammenhang insbesondere über die völlig unübersichtliche Rechtsvielfalt in Deutschland. Besondere Kritik erfährt das römische Recht: „Die letzte und hauptsächlichste Rechtsquelle bleibt daher für uns das Römische Gesetzbuch, also das Werk einer von uns sehr ungleichen fremden Nation aus der Periode des tiefsten Verfalls derselben . . . Es lässt sich nicht bezweifeln, dass tief gelehrte, scharfsinnige, unermüdete Juristen über jede Theorie etwas erschöpfendes aus den zerrissenen Fragmenten dieses Gesetzbuchs zusammentragen können und dass wir vielleicht nach tausend Jahren so glücklich sind, über jede der tausend wichtigen Lehren, welche noch zur Zeit im Dunkeln liegen, ein klassisches, erschöpfendes Werk zu erhalten. Allein den Untertanen liegt nichts daran, dass gute Ideen sicher in gedruckten Werken aufbewahrt werden, sondern dass das Recht lebendig in den Köpfen der Richter und Anwälte wohne und dass es diesen möglich sei, umfassende Rechtskenntnis zu erwerben. Dies wird aber bei dem Römischen Recht stets unmöglich bleiben. Die ganze Kompilation ist zu dunkel, zu flüchtig gearbeitet, und der wahre Schlüssel dazu wird uns ewig fehlen, denn wir besitzen nicht die römischen Volksideen, welche den Römern unendlich

Vieles leicht verständlich machen mussten, was uns ein Rätsel ist.“ Thibaut spricht sich für ein einfaches Gesetzbuch aus. Durch ein derartiges, einfaches Nationalgesetzbuch müsse der praktische Sinne der Lernenden geschärft werden. Ein neues Gesetzbuch würde auch die akademische Lehre geistvoller gestalten lassen. Rechtssicherheit, Vermeidung von Rechtskollisionen wären die Folgen der Rechtsvereinheitlichung. (Als vorbildlich bezeichnete Thibaut das österreichische ABGB: „Während das österreichische Gesetzbuch mit seiner schönen Gediegenheit und Einfalt (= Einfachheit) die ganze Sache für ein weites Reich mit wenig (wenigen) klaren Artikeln ins Reine gebracht hat.“

Savigny antwortete auf diese Schrift mit der seinen: Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Savignys Schrift beginnt mit einer Kritik an der Gesetzgebung des 18. Jahrhunderts: „Auch im bürgerlichen Rechte war er (der Gesetzgeber) tätig, er ist gleich ein völlig unerleuchteter Bildungstrieb). Man verlangte neue Gesetzbücher, die durch ihre Vollständigkeit der Rechtspflege eine mechanische Sicherheit gewähren sollten, indem der Richter, alles eigenen Urteils überhoben, bloß auf die buchstäbliche Anwendung beschränkt wäre. Zugleich sollten sie sich aller historischen Eigentümlichkeit enthalten, und in reiner Abstraction für alle Völker und alle Zeiten gleiche Brauchbarkeit haben.“ Die Enthaltung aller historischen Eigentümlichkeiten erscheint Savigny als besonders schlimmes Vergehen, insofern sieht er seine Zeit bereits in einem anderen Licht: „Vergleichen wir mit diesen vergangenen Zuständen die gegenwärtige Zeit, so dürfen wir uns freuen, geschichtlicher Sinn ist überall erwacht und neben dieser hat jener bodenlose Hochmut keinen Raum.“ Noch in der Einleitung wird ein weiteres grundsätzliches Problem aufgerollt: „Zweitens stehen jene Vorschläge in Verbindung mit einer allgemeinen Ansicht von der Entstehung allen positiven Rechts, die von je her bey der großen Mehrzahl der deutschen Juristen herrschend war, nach ihr entsteht im normalen Zustande alles Recht aus Gesetzen, d.h. ausdrücklichen Vorschriften der höchsten Staatsgewalt. Die Rechtswissenschaft hat lediglich den Inhalt der Gesetze zum Gegenstand. Demnach ist die Gesetzgebung selbst, sowie die Rechtswissenschaft von ganz zufälligem wechselndem Inhalt und es ist sehr möglich, dass das Recht von morgen, dem von heute gar nicht ähnlich sieht.“

Kapitel 2 ist der Entstehung des positiven Rechts gewidmet. Dabei stellt Savigny die Verbindung zwischen der Entwicklung eines Volkes und der Entwicklung eines Rechtes her: „Aber dieser organische Zusammenhang des Rechts mit dem Wesen und Charakter des Volkes bewährt sich auch im Fortgang der Zeiten.....“ „Das Recht wächst also

mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem und stirbt endlich ab sowie das Volk seine Eigentümlichkeit verliert.“ (Seite 11). Von Bedeutung wird dabei die Differenzierung der Gesellschaft „bey steigender Cultur“ entstehen auch berufliche Differenzierungen und Spezialisierungen. „Als ein solcher abgesonderter Stand erscheinen nunmehr auch die Juristen. Das Recht bildet sich nunmehr in der Sprache aus, es nimmt eine wissenschaftliche Richtung und wie es vorher im Bewußtseyn des gesamten Volkes lebte, so fällt es jetzt dem Bewußtseyn der Juristen anheim, von welchem das Volk nunmehr in dieser Function repräsentirt wird. Das Daseyn des Rechts ist von nun an künstlicher und verwickelter indem es ein doppeltes Leben hat, einmal als Teil des Ganzen Volkslebens, was es zu seyn nicht aufhört, dann als besondere Wissenschaft in den Händen der Juristen.“

Die Antwort Savigny auf die Entstehung des Rechts ist somit klar, jedenfalls in entwickelten Gesellschaften müssen die spezialisierten Juristen in wissenschaftlicher Weise das Recht weiterentwickeln und damit erzeugen. Die Juristen sind als Teil des Volkes, Teil von dessen Gesamtkultur und sind in der Lage die Notwendigkeiten des Volkes im rechtlichen Sinne zu erkennen und entsprechend zu handeln. Savigny hat dabei von einem politischen Element gesprochen, das dem Volk gebührt und von einem technischen Element, das den Juristen zukomme.

Zusammenfassend heißt es, was die Rechtsentstehung anbelangt „dass es (das Recht) erst durch Sitte und Volksglaube, dann durch Jurisprudenz erzeugt wird, überall als durch innere stillwirkende Kräfte, nicht durch die Willkür eines Gesetzgebers“ (S. 14) Gelehrte Richter, nicht Politiker sollten das Recht weiterbilden.

Das dritte Kapitel handelt von Gesetzen und Rechtsbüchern. Im Zusammenhang mit dem Postulat der Vollständigkeit von Gesetzbüchern betont Savigny, dass jeder Teil des Rechtes solche Stücke enthalte, „wodurch die übrigen gegeben sind“: „Wir können sie die leitenden Grundsätze nennen.“ Diese herauszufühlen, und von ihnen ausgehend den inneren Zusammenhang und die Art die Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unserer Wissenschaft, ja es ist eigentlich dasjenige was unserer Arbeit den wissenschaftlichen Charakter gibt. An dieser Stelle kann man das systematische Denken Savignys erkennen. Die leitenden Grundsätze müssen gefühlt werden, es ist dies eine für die Erkennungslehre wichtige Aussage und sie steht unmittelbar im Zusammenhang mit der auch von den großen klassischen römischen Juristen geforderten Intuition. Savigny weist weiters auf die große Gefahr hin, die von Gesetzbüchern ausgehen kann, die nicht auf einer fundierten wissenschaftlichen Vorarbeit und Bearbeitung beruhen. Vollständigkeit setzt somit mit Savigny wissenschaftliche Untersuchungen und das Erkennen eines nach Begriffen und Rechtssätzen geordneten Systems, das auf leitenden Grundsätzen, die intuitiv erkannt werden müssen, beruht. Auch seinerzeit spricht er dafür die Fähigkeiten ab: „Kommt nun zu dieser mangelnden Erkenntnis der leitenden Grundsätze das oben beschriebene Bestreben nach materieller Vollständigkeit hinzu, so werden sich sehr häufig die einzelnen Entscheidungen den Verfassern unbemerkt durchkreuzen und widersprechen. Was erst allmählich durch die Anwendung und bei gedankenlosem Zustand der Rechtspflege auch hier nicht offenbar werden wird. Dieser Erfolg ist gleich für die Gegenwart unvermeidlich, wenn auf diese Weise ein Zeitalter ohne inneren Beruf seine Ansicht des Rechtes durch das Ansehen der Gesetzgebung fixiert“. Savigny geht auch kurz auf formelle Aspekte der Gesetzgebung ein, insbesondere auf das Postulat, dass Gesetze kurz verfasst werden müssen. Er weist daraufhin, dass Kürze große Vorzüge aufweisen kann, allerdings gäbe es auch eine nichtssagende Kürze. Weitläufigkeit kann zum einen völlig verwerflich, ja ganz unerträglich sein, andererseits „allein es gibt auch eine geistvolle und sehr wirksame Weitläufigkeit und vielen Stellen der Pandekten ist diese unverkennbar.“ So teilt Savigny abschließend auf der Grundlage seiner organischen Vorstellungen der Entwicklung der Völker und der Rechte, jugendliche Zeiten in sinkende Zeiten und in eine mittlere Zeit. Bei jugendlichen Völkern fehlte es den

Gesetzgebern an Sprache und logischer Kunst. Sinkenden Zeiten fehlt es meist an allem, an Kenntnis des Stoffes wie an Sprache, „also bleibt nur mittlere Zeit übrig, diejenige, welche gerade für das Recht, obgleich nicht notwendig, auch in anderer Rücksicht als Gipfel der Bildung gelten kann. Allein eine solche Zeit hat für sich selbst nicht das Bedürfnis eines Gesetzbuches, sie würde es nur veranstalten können für eine folgende schlechtere Zeit, gleichsam Wintervorräte mitsammeln. Zu einer solchen Vorsorge aber für Kinder und Enkel ist selten ein Zeitalter aufgelegt“ (S. 26). Die theoretischen Ausführungen unterstreicht Savigny in den Kapiteln 4 und 5 anhand des römischen Rechtes und des bürgerlichen Rechtes in Deutschland. Das 6. Kapitel trägt die Überschrift *Unser Beruf zur Gesetzgebung*. Gleich eingangs stellt Savigny fest, dass es grundsätzlich ein Irrglaube sei anzunehmen, dass ein jedes Zeitalter zu allem berufen sei (S. 45). Unglücklicherweise sei nun das ganze 18. Jahrhundert in Deutschland sehr arm an großen Juristen gewesen. Die Größe des Juristen erklärt er folgendermaßen: „Ein zweyfacher Sinn ist dem Juristen unentbehrlich: Der historische, um das eigentümliche jedes Zeitalters und jeder Rechtsform scharf aufzufassen, und das systematische, um jeden Begriff in lebendiger Verbindung und Wechselwirkung mit dem ganzen anzusehen...“ (S. 48). Der historische Blick bedeutet für Savigny die Entwicklung der Völker und Rechte erfassen zu können, um so zur Erkenntnis zu gelangen welches Recht in welchem Moment des historischen Ablaufes angemessen sein muss: „Dieser zweifache wissenschaftliche Sinn findet sich ungemein wenig in den Juristen des 18. Jahrhunderts und vorzüglich ein vielfältiges, flaches Bestreben in der Philosophie wirkte sehr ungünstig (S. 48). Seine eigene Zeit betrachtet er positiver, demnach sei ein lebendigerer Geist in die Wissenschaft gekommen, „der sie künftig wieder zu einer eigentümlichen Bildung erheben kann“, das heißt es herrscht wissenschaftliches Bestreben, man ist auf dem richtigen Wege, man hat freilich den Zenit noch nicht erreicht, im Gegenteil: „Nur fertig geworden ist von dieser Bildung noch sehr wenig und aus diesem Grunde läugne ich unsere Fähigkeit, ein löbliches Gesetzbuch hervorzubringen“ (S. 49). Savigny kann sich nicht verkneifen einen Seitenhieb überhaupt auf die gesamte Zunft der Juristen auszuteilen. Er rät einen Vergleich zu machen zwischen dem Stand der juristischen Literatur und der allgemeinen literarischen Bildung der Deutschen. „Und sehen wir zu, ob jene mit dieser gleichen Schritt halten kann, das Urteil wird nicht günstig ausfallen. In der Tat, die deutsche Literatur erlebt in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts einen veritablen Höhenflug, beginnend mit Lessing, Wieland über Goethe, Schiller zu Kleist und den frühen Romantikern. Anschließend an diesen Punkt stellt sich Savigny (S. 52) die Frage, ob die Sprache vorhanden sei, in welcher ein Gesetzbuch geschrieben werden könnte. „Ich frage jeden, der für würdigen, angemessenen Ausdruck Sinn hat und der die Sprache nicht als eine gemeine Gerätschaft, sondern als Kunstmittel betrachtet.“ Savigny verneint dies, seiner Ansicht nach taue die gegenwärtige Rechtssprache nicht, um den Anforderungen gerecht zu werden.

Das 7. Kapitel ist den drei neuen Gesetzbüchern gewidmet, dem Code Civil, dem allgemeinen Landrecht und dem ABGB. Sehr eingehend sind Savignys durchaus kritische Ausführungen zum Code Civil. Die Kritik am Code Civil manifestiert sich in fünf Punkten.

1. Der Mangel einer seriösen Rechtswissenschaft. Pothier wird zwar von Savigny geschätzt, aber, „eine juristische Literatur, in welcher er allein steht, verehrt und studiert wird, muss doch Mitleid erregen“ (S. 60f). Gerade die beiden Römischrechtler der Gesetzgebungskommission Portalis und Maleville werden von ihm überaus scharf abgekanzelt.
2. Die Auswahl der Gegenstände, da Vollständigkeit nicht erzielt werden konnte, sei ungeschickt ausgefallen.
3. Die Erkenntnis der leitenden Grundsätze, somit das Finden von Regeln. Savigny bezeichnet diesbezüglich die Arbeit der Franzosen als am aller traurigsten. Er wirft ihnen insbesondere vor die Theorie des Vermögensrechtes missachtet zu haben: „Bekanntlich beruht aber das römische Vermögensrecht auf Grundbegriffen, der dinglichen Rechte nämlich

und der Obligationen. Und jeder weiß wie viel die Römer mit der Schärfe und Bestimmtheit dieser Begriffe ausrichteten.“ (S. 66). Die Franzosen würden hingegen weder diese Begriffe definieren, sie kennen sie nicht einmal.

4. Die Funktion des Kassationgerichtshofes, der bloß kassieren soll gegen ein Gesetz: „Der Spruch für oder wider loi naturelle, römisches Recht oder jurisprudence liegt also ganz außer der Wirksamkeit des Gerichtshofes“ (S. 78).

5. Die Tätigkeit der wissenschaftlichen Theorie im Rahmen der Anwendung des Gesetzes. Dieses sei in Frankreich praktisch inexistent: „Denn eine Rechtswissenschaft, die nicht auf dem Boden gründlich historischer Kenntnis ruht, versteht eigentlich nur Schreibersdienst bei dem Gerichtsgebrauch“ (S. 78f). In Frankreich existiere in Wirklichkeit keine Theorie jenseits des Gerichtsgebrauches.

Was das ALR anbelangt betraf die substanziellste Kritik, die Savigny anzubringen hatte, dessen extreme Kasuistik: „Die eigentliche Tendenz des bestehenden Gesetzes selbst also geht auch jetzt noch darauf, dass die einzelnen Rechtsfälle als solche vollständig aufgezählt und einzeln entschieden werden. Und gerade darin ist die Methode des Landrechts der oben beschriebenen, welche wir in den übriggebliebenen Schriften der römischen Juristen finden, entgegengesetzt, nicht zum Vorteil des Landrechtes, wie mir scheint“ (S. 89). Die scharfe individuelle Auffassung der Begriffe ist im Landrecht weniger auffallend und fühlbar, weil eben die materielle Vollständigkeit des Details ihrer Natur nach dahin strebt, diese Lücke auszufüllen. Hingegen mangelte es grundsätzlich im Bereiche der allgemeinen leitenden Grundsätze. Savigny hat dies zum Teil damit zu entschuldigen versucht, als er es in den Bereich der Sprache verwies. Man dürfe nicht übersehen, „dass eine große, vielleicht unübersteigliche Schwierigkeit der gegenwärtigen Stufe in der deutschen Sprache lag, welche überhaupt nicht juristisch und am wenigsten für Gesetzgebung ausgebildet ist“ (S. 92).

Das Österreichische ABGB bezeichnet Savigny in der ganzen Form und Anlage einem etwas ausführlicheren Institutionenkompendium sehr ähnlich (S. 97). Während das preußische Recht zu kasuistisch verfasst sei, sei das österreichische dagegen zu allgemein: „Die Begriffe der Rechte nämlich sind teils zu allgemein und unbestimmt, theils zu sehr auf den bloßen Buchstaben des römischen Rechtes oder auch auf das Missverständnis neuerer Kommentatoren desselben gegründet, was bei gründlicher Quellenkenntnis nicht möglich gewesen wäre“ (S. 98). Ein kleines Lob verdient sich Zeiller: „Die zweite Quelle aber (das Naturrecht) ist selbst von den würdigen Männern, welche zuletzt zur Entstehung des Gesetzbuches mitgewirkt haben, sehr gefährlich für die Rechtspflege anerkannt“ (S. 108).

So gelangt, wie könnte es anders sein, Savigny am Ende seiner Ausführungen zur Überzeugung: „Und ist dieses Urteil über die drei neuen Gesetzbücher gegründet, so liegt darin eine Bestätigung meiner Ansicht, dass die gegenwärtige Zeit keinen Beruf hat ein Gesetzbuch zu unternehmen“ (S. 108).

Im 8. Kapitel stellt sich Savigny die Frage was zu tun sei, wo keine Gesetzbücher sind. Hier geht es nun tatsächlich um die Entwicklung einer wissenschaftlichen Methode. Es sind insbesondere die grundsätzlichen Ausführungen zur historischen Rechtswissenschaft. Diesen Ausführungen schickte Savigny einen bemerkenswerten Satz voraus: „Auch ist der geschichtliche Sinn der einzige Schutz gegen eine Art der Selbsttäuschung, die sich in einzelnen Menschen, wie in ganzen Völkern und Zeitaltern immer wiederholt, in dem wir nämlich dasjenige, was uns eigen ist für allgemein menschlich halten“ (S. 115). Sämtliche bestehenden Rechtsquellen sind somit einer historischen Untersuchung zuzuführen, um erkennen zu können „was wahrhaft brauchbar und tadellos werden soll“ (117). Savigny ist bestrebt jeden gegebenen Stoff bis zu den Wurzeln zu verfolgen, „um so sein organisches Princip zu entdecken“ (117). Nur so wird man erkennen können was noch lebendiges Recht ist und sein soll, und was endgültig der Geschichte zu überantworten ist. Diese Arbeiten sind am römischen Recht, am germanischen Recht und an den neueren

Modifikationen beider Rechte auszuführen: „Das römische Recht hat, wie schon oben bemerkt worden, außer seiner historischen Wichtigkeit noch den Vorzug, durch seine hohe Bildung als Vorbild und Muster unserer wissenschaftlichen Arbeiten dienen zu können“ (118). Nach Savignys Standpunkt muss der Ausgangspunkt jeder Untersuchung das römische Recht in den Pandekten sein: „Es ist das Recht der Pandekten, von welchem aus dann die Übergänge zu den neueren Modificationen bis Justinian zu bestimmen sind“ (119). Die römischen Juristen sollen nach Savigny nicht auf reine Theorie und theoretische Studien beschränkt bleiben, sondern sie müssen wiederbelebt werden: „Dass dieses möglich ist, gehört zu meinen lebendigsten Überzeugungen. Die erste Bedingung dazu ist freylich eine gründliche Rechtsgeschichte, und, was aus dieser folgt die völlige Gewöhnung, jeden Begriff und jeden Satz sogleich von seinem geschichtlichen Standpunkte aus anzusehen.“ Die Lektüre der in justinianischer Verfassung überlieferten römischen Juristen, sollten auch zur Grundlage des universitären Unterrichts im Ausmaße von anderthalb bis zwei Jahren gemacht werden. Dies in erster Linie um die Quellen lesen zu können, „um sie selbst lesen zu können und um neuere Schriftfehler unabhängig und mit eigenem Urteil zu lesen und ihnen nicht mehr preisgegeben zu sein“. Die aus der römischen Quellenforschung erzielten Ergebnisse „sollen nicht etwa in Büchern aufbewahrt, auch nicht einzelnen Gelehrten anvertraut, sondern Gemeingut aller Juristen werden“ (S. 125). Es soll eine offene Schule entstehen, die letztlich die Gesamtheit der Juristen erfassen sollte. Nur aus dieser Gesamtheit können, so Savigny, die wenigen hervorgehen, „die durch ihren Geist zur eigentlichen Erfindung berufen sind“ (125). Diese Gemeinschaft der gelehrten Juristen solle nicht mehr bloß die theoretischen Juristen betreffen, sondern auch die praktischen Rechtsgelehrten: „Und ebendiese Annäherung der Theorie und Praxis ist es wovon die eigentliche Besserung der Rechtspflege ausgehen muss und worin wir vorzüglich von den Römern zu lernen haben: „Auch unsere Theorie muss praktisch und unsere Praxis wissenschaftlicher werden“ (126f). Wahrlich prophetische Worte der Schulerschluss von Theorie und Praxis. Es kann keinen Fortschritt in der Rechtswissenschaft geben, wenn die Gelehrten nicht auch in der Praxis beheimatet sind und wenn die Praktiker nicht gelehrte Juristen sind. Von zeitloser Bedeutung und leider auch heute, vor allem in Österreich völlig vernachlässigtes Postulat, ist die Zusammenführung von Gelehrsamkeit und Gerichtsbarkeit: „Ein treffliches Mittel zu dieser Annäherung der Theorie und Praxis würde ein zweckmäßiger Verkehr der Juristenfakultäten mit den Gerichtshöfen sein“ (128). Für Savigny war es ungemein wichtig gelehrte Juristen für den Richterstand gewinnen zu können, auf das ein Gelehrter wissenschaftlich gebildet und von der Wissenschaft durchdrungener Richterstand seine Funktion ausüben könne. Das wissenschaftliche Recht muss zum Gemeingut der Juristen werden, dann erst kann der Stand der Juristen „ein Subjekt für lebendiges Gewohnheitsrecht“ werden, zum wahren Erzeuger des Rechtes werden, für einen wahren Fortschritt dienen: „Wir werden dann eigenes, nationales Recht haben und eine mächtig wirksame Sprache wird ihm nicht fehlen. Das römische Recht können wir dann der Geschichte übergeben und wir werden nicht bloß eine schwache Nachahmung römischer Bildung, sondern eine ganz eigene und neue Bildung haben. Wir werden etwas Höheres erreicht haben, als bloß sichere und schnelle Rechtspflege: „Der Zustand klarer anschaulicher Besonnenheit, welcher dem Recht jugendlicher Völker zu eigen sein pflegt, wird sich mit der Höhe wissenschaftlicher Ausbildung vereinigen“ (133f). Savigny lässt selbst dann noch offen, ob eine Kodifizierung, eine Gesetzgebung sinnvoll sein könnte. Für die Zeit der Mitte, die Zeit des Höhepunktes der Kultur eines Volkes und eines Rechtes ist jedenfalls Gesetzgebung nicht von Nöten. Die Überlegung bleibt offen, ob diese jedenfalls für zukünftige schwächere Zeiten als Notwendigkeit auf dem Höhenpunkt der Rechtswissenschaft getätigt werden soll.

Savigny hat in seinem Antwortschreiben nicht nur eine Antwort auf Thibauts Thesen erbracht, er hat eine allgemein gültige zeitlose Lehre von der Entstehung des Rechts geschaffen. Seine Ausführungen zum

wissenschaftlichen Recht, zum Schulterschluss zwischen Theorie und Praxis, zur Rechtsweiterbildung durch gelehrte Juristen und seine Mahnung nicht nur vor überstürzten Kodifikationen, sondern überhaupt vor Gesetzgebungen sind damals wie heute grundlegende Erkenntnisse allgemeiner Rechtswissenschaft und Rechtstheorie, nicht nur in Deutschland, sondern weltweit. Bemerkenswert und geradezu prophetisch sind seine Erkenntnisse weiters zu der Verbindung zwischen Recht und Sprache. Nur eine adäquate Rechtssprache ermöglicht es auch das Recht entsprechend darzustellen. Ohne eine derartige Sprache ist jede Gesetzgebung und erst recht jede Kodifikation sinnlos und sogar schädlich. Insofern ist es Savigny gelungen eine besonders überzeugende und grundlegende Theorie der Rechtswissenschaft zu entwickeln. In den Ländern deutscher Zunge ist tatsächlich die von ihm erdachte und wohl auch herbeigesehnte Gemeinschaft der Juristen entstanden. Auch hier bewahrheiteten sich seine Ausführungen zur gemeinsamen Sprache als Grundlage einer gemeinsamen Rechtswissenschaft. Doch Savignys Lehren haben die Grenzen des eigenen Sprachraumes überschritten, sie sind weltweit mit großer Aufmerksamkeit aufgenommen worden und werden auch heute noch überall wo es gelehrte Juristen gibt, mit großem Interesse studiert. In einigen Ländern ist die Verwissenschaftlichung der Rechtskultur im Sinne Savignys soweit fortgeschritten, dass es auch hier gerechtfertigt ist, um von Teilen von Mitgliedschaften an einer weltweiten historischen Schule zu sprechen. Dies betrifft insbesondere Italien, aber auch andere Länder, in denen deutsches oder schweizerisches Recht besondere Bedeutung erlangt hat, wie in Griechenland, der Türkei oder Japan. Zu Recht ist Savigny der bei weitem bekannteste Jurist deutscher Sprache. Niemand hat diese Wirkung entfalten können, niemand hat diesen Bekanntheitsgrad auch nur annähernd erreicht und selbst jenen, die die Grenzen des deutschen Sprachraums durch die Ideen und ihr Schriftum verlassen konnten, war nur ein vorübergehender Bekanntheitsgrad und eine in der Zeit enden wollende Bekanntheit vergönnt. Savignys Leistungen müssen als völlig außerordentlich bezeichnet werden. Das im Beruf unserer Zeit allgemein vorgestellte Programm war in den Grundzügen bereits seinen ersten Studenten, darunter Jacob Grimm in der Marburger Vorlesung über die Methodenlehre, bekannt gemacht worden. Sein Werk über den Besitz war das erste starke und sichtbare Zeichen dieser Methode. Seine nach wie vor unentbehrlichen Untersuchungen zum römischen Recht im Mittelalter und zum System des modernen römischen Rechtes sind der persönlich krönende Abschluss dieses 1801 bereits entworfenen Programmes. Savigny hat nicht nur als Politiker in Preußen die Berufungspolitik im Sinne der Adepten der historischen Schule mitbestimmt, er Kraft seines Geistes eine in allen Ländern deutscher Sprache willig aufgenommene geistige Überzeugung ausgeübt und so eine Gemeinschaft von Juristen geschaffen, die ausgehend vom Privatrecht dann auf das öffentliche und das Strafrecht gelangten. Insofern muss man in der Tat in vieler Hinsicht Franz Wieacker Recht geben, der **geschrieben hatte**⁶. Savigny kommt im geistigen Haushalt seiner Nation ein Rang zu, der über den Rahmen dieser Darstellung hinausführen müsste. Durch das Gleichgewicht seiner geistigen und ästhetischen Gaben ist er ein Klassiker der Rechtswissenschaft, ein Fürst der Wissenschaft seiner Zeit und ein Meister unserer Sprache geworden. Savigny war in der Tat das, was wir heute einen raffinierten Intellektuellen nennen würden. Es ist jedoch müßig ihn als der deutschen Klassik oder der Romantik zugehörig zu betrachten. Diese vielleicht für Literatur und Musik, schon nicht für Malerei und Bildhauerkunst anwendbare Begriffe sind jedenfalls für einen Juristen nicht angebracht. Savigny war jedenfalls ein Mann von hoher klassischer, sprich antiker Bildung, insofern stand er allen Humanisten besonders nahe. Zu welcher Richtung auch

⁶ Privatrechtsgeschichte, 2. Auflage, S. 383

immer man Herder zählen möchte, jedenfalls sind Savignys Gedanken über Sprache und Volk durchaus mit Herderschen Vorstellungen konform ohne ihnen zu entsprechen⁷.

Die besondere Bedeutung des Begriffes Volk und insbesondere die Geschichtlichkeit der Völker kann mit Herder in Verbindung gebracht werden. Jedenfalls war Savigny davon überzeugt, dass ein Volk nicht unbedingt eine politische Realität zum Ausdruck bringen musste, somit eine gemeinsame Staatlichkeit, sondern dass vielmehr die gemeinsame Sprache zu einer gemeinsamen Bildung führen musste. Insofern ist der Begriff Volk ein ausschließlich kultureller Begriff. Völker sind ebenso wie Menschen als organische Realitäten zu verstehen, derart, dass sie entstehen, aufblühen, schwächer werden und schließlich gänzlich verschwinden können und sogar müssen. Die Entwicklung des Rechts aus dem Geist des Volkes hat Savigny letztlich nur für die Frühzeit, für die Jugendzeit von Völkern angenommen. In der Tat kann man anthropologisch feststellen, dass am Beginn, aber jedenfalls am sehr frühen Beginn von Völkern gemeinsame Regeln durch Brauch entstehen und dies weltweit. Andererseits erscheint selbst in der Frühzeit organisierter Völker doch der Experten Wille Regeln zu fassen und wohl auch schon weiterzuentwickeln, in den Vordergrund zu stellen sein. So wie dies Savigny völlig zu Recht für die Juristen in spezialisierten Gesellschaften angenommen hatte. Vieles was die Romantik auszeichnete und das Savigny voll bewusst war, steht seinem Werk und wohl auch seinem Wesen entgegen. Die Aufwertung des Mittelalters, die Aufwertung von Elementen der Volkskultur, die freiheitlich liberale Nationalidee als außerordentliche Persönlichkeit, als gefestigter Charakter, mit der Überzeugung ausgestattet Großes leisten zu müssen und Großes leisten zu können, stand er in der Tat Goethe jedenfalls näher als allen sogenannten Romantikern jeder Couleur. Als klassisch ist jedenfalls Savignys Verständnis der Antike zu bezeichnen, wiewohl er sich im Gegensatz zu vielen anderen Klassikern in erster Linie auf römische Antike konzentriert hat. So ist es letztlich einfacher Savigny, der eben während der deutschen Klassik und Romantik gelebt hat, als Intellektuellen zu bezeichnen, der in vieler Hinsicht die Kultur seines langen Lebens in sich trug, der aber was von seiner besonderen Größe zeugt für eine ganz besondere Disziplin, die er auch als Teil der Kultur verstand, eine völlig neue Methode und eine völlig neue Sprache entwickelte. Savigny ist nicht der Jurist der Klassik oder der Romantik, er ist der Begründer einer Methode und einer Schule, die interessanterweise bis auf den heutigen Tage in besonders starker Weise weltweit die Rechtswissenschaft geprägt hat, sehr im Gegensatz zur deutschen Klassik und Romantik, die in weit höherem Maße als historische Erfahrungen gewertet werden müssen, unabhängig von der Wirkung einzelner, insbesondere von Goethe, was beide, Goethe und Savigny ein weiteres Mal verbindet. Für viele undenkbar, für manche sogar unerhört, Savigny schlug die akademische Laufbahn ein. Es war für einen Mann „von Geburt an“, somit aus dem Adelsstand keineswegs üblich und galt vielfach als würdelos. Es ist in der Tat Savigny gelungen über die Wissenschaft einen neuen Adel zu begründen, denjenigen des Geistes und er hat nicht unwesentlich dazu beigetragen die Rolle des Professors an und für sich in Deutschland derart aufzuwerten, dass die Professorenschaft bis heute noch davon zehren kann.

Eingehende Untersuchungen zu Savignys philosophischen Lehrjahren wurden von Dieter Nörr unternommen (1994). Jedenfalls hat sich Savigny während seines Studiums mit den verschiedenen philosophischen Richtungen auseinandergesetzt und sich auch in der Universität nicht ausschließlich auf die Jurisprudenz beschränkt. Bezeichnenderweise hörte er während seines Göttinger Semesters 1796/97 nicht einmal Hugo. Wir wissen, dass er sich ernsthaft mit Philosophie ab dem Wintersemester 97/98 zu beschäftigen begann⁸. Dennoch neigte er sich endgültig der Rechtswissenschaft zu und dürfte im Verlaufe des Jahres 1799 endgültig den Entschluss gefasst haben

⁷ Zum Verhältnis Savigny Herder vgl. Wiacker 356ff, aber auch Ehrenberg, Herders Bedeutung für die deutsche Rechtswissenschaft 1903, Eric Wolf 476ff.

⁸ Nörr, 296ff.

die akademische Laufbahn einzuschlagen und zwar bereits mit der Überzeugung die Jurisprudenz reformieren zu müssen, „ein Kant der Rechtswissenschaft zu werden“⁹. In Jacob Grimms Nachschrift, der sogenannten Marburger Methodenlehre S. 50 heißt es: „Es ist aber schon Herabwürdigung einer philosophischen Wissenschaft, sie als bloße Vorkenntnis einer historischen zu betrachten. Aber auch bloß als Vorkenntnis ist Philosophie dem Juristen durchaus nicht notwendig. Wer nicht zur Philosophie getrieben wird, der lasse sie liegen. Ihr Studium erfordert nicht bloß ein halbes Jahr, sondern ein ganzes Leben“. Später jedoch, seit seiner Landshuter Zeit unterstreicht er die Bedeutung einer allgemeinen Philosophie, wendet sich aber gegen die Einseitigkeit einer speziellen Philosophie, insbesondere jene des Naturrechtes.

Savignys theoretische Aussagen lassen sich am besten im Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, sowie im System des heutigen Römischen Rechts nachvollziehen. Im ersten Band des Systems, publiziert 1840, wird zu Beginn dieses Werkes das heutige Römische Recht definiert. In der Weise, dass zum einen nur das Justinianische Recht die Grundlage des heutigen Römischen Rechtes sein kann und zum anderen, dass nur jene Institute des Justinianischen Rechtes zu behandeln sind, die tatsächlich in der Moderne weiterhin existieren. Savigny schließt aus seiner Betrachtung somit die Entwicklung des Römischen Rechtes bis zu Justinian aus. Von größter Bedeutung Savignys Rechtstheorie ist das zweite Kapitel: Allgemeine Natur der Rechtsquellen. Hier folgt die grundsätzliche Unterscheidung zwischen Rechtsverhältnis und Rechtsinstitut. Der Unterschied zwischen Rechtsverhältnis und Rechtsinstitut findet sich wieder im Unterschied im Recht im subjektiven Sinne und Recht im objektiven Sinne. Ein Recht im subjektiven Sinne, sozusagen die Befugnis einer Person wird evident, wenn es bezweifelt oder bestritten wird und nun das Dasein und der Umfang desselben durch ein richterliches Urteil anerkannt wird. „§ 4 Das Urteil kann aber nur dann den Anforderungen entsprechen, wenn es auf einer tieferen, allgemeineren Grundlage beruht.“ Diese Grundlage sah Savigny im Rechtsverhältnis und er sah, dass jedes einzelne Recht nur eine besondere Sache dieses Gesamtverhältnisses darstellt. Sodass selbst das Urteil über das einzelne Recht ja insofern wahr und überzeugend sein kann, als es von der Gesamtanschauung des Rechtsverhältnisses ausgeht. Savigny hat das Rechtsverhältnis in seiner „organischen Natur“ gesehen und dieses sah er „in dem Zusammenhang seiner sich gegenseitig tragenden und bedingenden Bestandteile“. Savigny führte zur Erläuterung des Begriffes Rechtsverhältnis einen Fall aus den Digesten an (*lex frater a fratre*). Zwei Brüder befanden sich in der Gewalt ihres Vaters, der eine gewährt dem anderen ein Darlehen und der Empfänger zahlte dies nach des Vaters Tode zurück. Er hat dieses Geld irrig zurückgezahlt und die Rechtsfrage betraf nun die Möglichkeit der Rückforderung auf dem Wege der *condictio indebiti*. Der Richter muss nur das Recht prüfen, ob tatsächlich die *condictio indebiti* zur Anwendung gebracht werden könne. Zu Recht wies Savigny darauf hin, dass er dies nur tun könne, wenn er die Gesamtanschauung des Rechtsverhältnisses erkennen könne. Nach Savigny sind das folgende einzelne Element: Die väterliche Gewalt über beide Brüder, ein Darlehen des einen an den anderen, ein *Peculium*, welches der Schuldner vom Vater erhalten hatte. Die Entwicklung des Rechtsverhältnisses sah Savigny im Tod des Vaters, in dessen Beerbung, in der Rückzahlung des Darlehens. Das heisst, um ein subjektives Recht bejahen oder verneinen zu können, bedarf es der Gesamtschau juristischer Beziehungen und diese Gesamtschau der juristischen Beziehungen, die zur Entscheidung hinsichtlich der Existenz eines subjektiven Rechtes nötig sind, bezeichnete Savigny als Rechtsverhältnis. Den § 5 widmete Savigny dem Begriff des Rechtsinstitutes. Am Beginn steht der berühmte Satz bezüglich der grundlegenden Tätigkeit der Juristen, das Subsumieren: Das Urteil über das einzelne Recht ist nur möglich durch Beziehung der besonderen Tatsachen auf

⁹ Siehe dazu Nörr, S. 296, auch Stoll I, S. 54

eine allgemeine Regel, von welcher die einzelnen Rechte beherrscht werden. Diese Regel bezeichnete Savigny als Recht im objektiven Sinn. Die Grundlage der Rechtsregeln sah Savigny in den Rechtsinstituten: Denn auch die Rechtsregel, sowie deren Ausprägung im Gesetz, hat ihre tiefe Grundlage in der Anschauung des Rechtsinstitutes. Das Rechtsverhältnis wird zur unmittelbaren Erscheinung, wenn man aber zum Wesen der Dinge vordringen möchte, so wird man erkennen, dass jedes Rechtsverhältnis auf einem entsprechenden Rechtsinstitut beruht. Savigny nennt dies „als seinen Typus und von diesem auf gleiche Weise beherrscht wird wie das einzelne Rechtsurteil von der Rechtsregel.“ Im gegenständlichen Falle bezeichnete Savigny als Rechtsinstitute: Der Erwerb des Vaters durch die Kinder, das alte Peculium und insbesondere die in demselben geltende *diductio*, Übergang der Forderungen auf die Erben, Konfusion der Forderungen und Schulden, die *condictio indebiti*. Rechtsinstitute kann man gesondert konstruieren und „hinterher willkürlich kombinieren“. Das Rechtsverhältnis dagegen ist durch die konkreten Lebensumstände bestimmt. Das Rechtsinstitut steht somit als grundlegender abstrakter Baustein einer Rechtsordnung fest. Daraus ergibt sich das objektive Recht und dieses objektive Recht wiederum findet sich im Gesetz jedenfalls in der Norm wieder. Während das Rechtsverhältnis die subjektiven, konkreten Elemente eines Falles enthalten muss. In eben dem fünften Paragraphen, in welchem Savigny das Rechtsinstitut definiert hat, macht er noch einen weiteren Schritt, derart dass er auf das System selbst verweist: „In fernerer Betrachtung aber erkennen wir, dass alle Rechtsinstitute zu einem System verbunden bestehen, und dass sie nur in dem großen Zusammenhang dieses Systems, in welchem wieder dieselbe organische Natur erscheint, vollständig begriffen werden können.“ Das System der einzelnen Rechtsinstitute auf der einen Seite bedeutet die Theorie des Rechtes, die Erkennung und Anwendung, im besonderen Falle die Rechtsverhältnisse. Savigny hat in beeindruckender Weise darauf hingewiesen, dass Theorie und Praxis in der Rechtswissenschaft nicht zu trennen sind: „Verschieden ist in ihnen der äußere Lebensberuf, verschieden die Anwendung der erworbenen Rechtskenntnis: Aber die Art und Richtung des Denkens, sowie die Bildung, die dahin führt, haben sie gemein.“ Im siebten Paragraphen des zweiten Kapitels stellt Savigny die Frage nach der allgemeinen Entstehung des Rechts. Nach Savigny lebt „in dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes das positive Recht“, dies bezeichnete er als Volksrecht. Nicht die einzelnen Individuen eines Volkes schaffen dieses Recht „vielmehr ist es der in allen einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, der das positive Recht erzeugt“. Die Entstehung eines derartigen Rechtes weist Savigny jedenfalls stets einer vorurkundlichen Zeit zu, also einer Zeit in welchem es noch kein Schrifttum gegeben hat. Savigny spricht als Beweis eines derartigen positiven, somit geltenden Rechtes von einer gleichförmigen Anerkennung und einem Gefühl innerer Notwendigkeit. Frühe Völkerschaften würden darin einen göttlichen Ursprung erkennen, sehr im Gegensatz zu jeder menschlichen Willkür. Das Recht, das der Geist des Volkes erzeuge, sei unabhängig vom Zufall und freier Wahl des einzelnen. Ähnlich verhalte es sich nur mit der Sprache, die für Savigny als das wichtigste Erkennungsmerkmal eines Volkes überhaupt gilt. Recht und Sprache entwickeln sich nach Savigny organisch weiter: „So finden wir in der Sprache stete Fortbildung und Entwicklung und auf gleiche Weise in dem Recht.“ Die organische Entwicklung führt dazu, dass Rechtsinstitute umgestaltet werden, ganz verschwinden können und auch neue wieder entstehen können. Die Entstehung von Recht durch Volksgeist muss in der Jugendzeit der Völker angesiedelt werden, denn zunehmende Weiterentwicklung, die Individualisierung der Gesellschaft, die Diversifizierung von Berufen, Beschäftigungen, die Diversifizierung der Gesellschaft als solche deutet jedenfalls ein weniger an gelebter Gemeinschaft. Aus diesem Grunde entsteht das Recht bei historisch weit entwickelten Völkern nur durch eigene Organe, die nach Savigny die Gesetzgebung und die Rechtswissenschaft sind. Savigny siedelt somit die Basis der Rechtserzeugung in der Frühzeit der Völker an. Er sieht das Volk dann als begründet an, wenn es sich um eine geistige Gemeinschaft handeln kann, „die sich durch den

Gebrauch derselben Sprache sowohl kundgibt als auch befestigt und ausbildet“. In diesem Naturganzen ist der Sitz der Rechtserzeugung, „denn in dem gemeinsamen, die Einzelnen durchdringenden Volksgeist findet sich die Kraft, das oben anerkannte Bedürfnis zu befriedigen“, somit Recht zu schaffen. Die Erzeugung des Rechtes ist für Savigny eine Tat und zwar „eine gemeinschaftliche Tat, aber dies ist nur denkbar für diejenigen, unter welchen eine Gemeinschaft des Denkens und Tuns nicht nur möglich, sondern auch wirklich ist“. „Da nun eine solche Gemeinschaft nur innerhalb der Grenzen des einzelnen Volkes vorhanden ist, so kann auch nur hier das wirkliche Recht hervorgebracht werden.“ Savigny gibt allerdings zu, dass jedenfalls in der Erzeugung von Recht „die Äußerung eines allgemein menschlichen Bildungstriebes wahrzunehmen ist“. Als höchste Form der Rechtserzeugung stellte Savigny die Erzeugung des Staates dar. § 9 Im Staat erhält das Volk erst seine wahre Persönlichkeit, die Fähigkeit zu handeln, im Übrigen auch durch Aufstellung des Richteramtes erhält das Recht Leben und Wirklichkeit. Im § 14 behandelt Savigny das wissenschaftliche Recht. Dies sieht er als natürlichen Entwicklungsgang der Völker, im Zusammenhang mit einer Spezialisierung der Gesellschaft: „So auch wird das Recht, ursprünglich Gemeingut des gesamten Volkes, durch die sich mehr verzweigenden Verhältnisse des tätigen Lebens dergestalt ins einzelne ausgebildet, dass es durch die im Volk gleichmäßig verbreitete Kenntnis nicht mehr beherrscht werden kann. Dann wird sich ein besonderer Stand der Rechtskundigen bilden, welcher selbst Bestandteil des Volkes, in diesem Kreise des Denkens die Gesamtheit vertritt. Das Recht ist in besonderem Bewusstsein dieses Standes nur eine Fortsetzung und eigentümliche Entwicklung des Volksrechts, es führt daher nunmehr ein zweifaches Leben: Seinen Grundzügen nach lebt es fort im gemeinsamen Bewusstsein des Volks, die genauere Ausbildung und Anwendung im Einzelnen ist der besondere Beruf des Juristenstandes. Auch die rein wissenschaftliche Tätigkeit des Juristen, nicht nur wenn er unmittelbar als Gesetzgeber auftritt, führt zur Weiterentwicklung des Rechts. Savigny erkennt somit der Rechtswissenschaft ausdrücklich die Funktion der Rechtserzeugung zu. Savigny sah in der Rechtswissenschaft zahlreiche Vorzüge, insbesondere diejenigen, dass die Juristen als Wissenschaftler kein geschlossener Stand seien. Jeder Jurist könne allein durch die Kraft des Geistes an der Weiterentwicklung des Rechtes Einfluss nehmen. Noch 1840 sah Savigny freilich in einer allzu intensiven wissenschaftlichen Beschäftigung eine Gefahr und zwar die Schaffung eines umfassenden Gesetzbuches „durch welches unvermeidlich das zeitliche Ergebnis formeller Auffassung fixiert, und der natürlichen Reinigung und Veredelung durch fortschreitende wissenschaftliche Entwicklung entzogen werde“. Tiefgehende Gedanken hat sich Savigny zur Rezeption des Römischen Rechtes im mittelalterlichen Europa gemacht, insbesondere in jenen Ländern, die er als mit dem Römischen nicht einmal stammesverwandt nannte. „Diese Staaten nahmen somit im Ganzen ein Recht auf, das nicht in ihnen, sondern in einem fremden Volk entstanden war.“ Rezeption bedeutete für Savigny die Übernahme des Justinianischen Rechtes, einige Bereiche, besonders im Staatsrecht, aber auch im Privatrecht, wie das Sklavenrecht oder die Stipulation seinen nicht rezipiert worden. Nicht rezipiert sind weiters sämtliche Erläuterungen, Erklärungen und Kommentare in welcher Form auch immer, somit auch nicht die Glosse. Vom großen allgemeinen, staatstheoretischen, philosophischen Interesse sind Savignys Ausführungen im § 18 des 3. Kapitels zu den Begriffen Volk und Nation: „Es zeigt sich hierin, dass die neueren Nationen nicht in dem Maße wie die alten, zu einer abgeschlossenen Nationalität berufen waren“. Er erwähnte in diesem Zusammenhang insbesondere die Gemeinsamkeiten, die durch den christlichen Glauben allen Völkern zu Teil geworden seien. An dieser Bemerkung schließen die wahrlich prophetischen Worte an: „Hierin liegt der große Entwicklungsgang der neueren Zeit, der ein letztes Ziel vor unseren Augen noch verborgen ist.“ Im Gegensatz zur Entstehung des Rechtes als Gewohnheitsrecht bei ursprünglicheren Völkern und Nationen habe das als Römische Recht rezipierte Gewohnheitsrecht von Anfang an wissenschaftlichen Charakter gehabt, das heißt es ist in welcher Form auch immer die Mithilfe der Wissenschaft zur

Gewohnheit geworden. Im 19. Kapitel, jenem das dem wissenschaftlichen Recht gewidmet ist, sprach Savigny von einem künstlichen Rechtszustand der durch die Rezeption erzeugt worden sei, „dessen Schwierigkeit nur durch einen höheren Grad von Rechtskenntnis, als im Gemeingut der Nationen denkbar ist, erworben werden konnte. Durch dieses Bedürfnis entstand eine juristische Schule und Literatur ohne durch die allgemeine Bildungsstufe der Völker hervorgerufen zu sein.“ Savigny ging sogar soweit die Identität von Volksrecht und wissenschaftlichem Recht zu Das Volksrecht hätte ohne die Wissenschaft gar nicht wirksam werden können, insofern sei der Rechtswissenschaft eine ganz hervorragende Rolle einzuräumen....“ Und es war diesem Zustand angemessen, dass in der Beschäftigung der Rechtsgelehrten Theorie und Praxis innig verbunden blieben.“ Savigny hat im Übrigen das wissenschaftliche Recht in eine theoretische und eine praktische Arbeit eingeteilt. Praktische Forschungstätigkeit würde insbesondere in den Sammlungen von Consilien, Responsen und Urteilen vorliegen. Insbesondere war Savigny davon überzeugt, dass gelehrte Richter einen wesentlichen Anteil an diesem Diskurs haben müssten. Es sein insofern gelehrtes Recht: „In dem bei Gelehrten und besonders bei collegialisch gebildeten Gerichten jede Entscheidung einen wissenschaftlichen Charakter in sich trägt (§ 20).“ In der Realität des juristischen Schrifttums erkennt Savigny in der Regel beide Elemente des wissenschaftlichen Rechtes, insbesondere enthielten die sogenannten praktischen Schriften immer auch theoretische Ansätze, während die den Theorien gewidmeten Schriften gut daran täten sich mit praktischen Fällen zu schmücken. Savignys Schriften tragen programmatische Namen, nicht umsonst nannte er seine Ausführungen zum heutigen Römischen Recht und die damit enthaltenen rechtstheoretischen Ansätze zur Rechtsquellenlehre System, zum anderen bezeichnete er seine Untersuchungen zum Römischen Recht im Mittelalter als Geschichte des Römischen Rechtes.

Savignys Geschichte des Römischen Rechtes im Mittelalter ist nach wie vor eine grundlegende Untersuchung, nicht nur zum Recht im Mittelalter, sondern zur Kultur des Mittelalters. Für einen besonderen Bereich mittelalterlicher Kultur gilt das vornehmlich. Es sind dies die Ausführungen des 21. Kapitels im 3. Bande zur Entstehung der Universitäten und die Beschreibung der wichtigsten von ihnen in Italien und in Frankreich. Durchaus eindrücklich hat Savigny darauf verwiesen, dass die Strukturen einer Universität zum einen, eine bereits verdichtete Lehre voraussetzen, das bedeutet insbesondere Lehrer und Schüler, und das zum anderen rechtliche Grundlagen geschaffen wurden. Diese rechtlichen Grundlagen konnten von der Kirche, insbesondere vom Papst erwirkt werden, aber auch von der staatlichen Gewalt dem Kaiser, dem französischen König oder auch den einzelnen Stadtstaaten. Wohl recherchiert und in vielen nach wie vor grundlegend sind Savignys Untersuchungen zu den einzelnen mittelalterlichen Juristen. So ist Bartolus das gesamte 53. Kapitel gewidmet. Savigny hat sich über Bartolus eine sehr persönliche, aber durchaus konkrete Meinung gebildet. Er sah in ihm in keinem Bereiche des Rechts, auch nicht in der Methode oder im Schriftum einen Erneuerer, wohl aber einen Verbesserer: „Bartolus ähnlich hierin seinem Lehrer Cinus, belebt sie (die Exegese der Rechtsquellen) wieder durch eigene, frische Gedanken, auch ihn mag hierin der Umstand begünstigt haben, dass die ersten Jahre seines tätigen Lebens nicht der Schule, sondern dem Richteramt angehörten.“ Er hielt Bartolus jedenfalls für eine lebendige, geistreiche Persönlichkeit und nahm an, dass er wohl in seinen Vorlesungen und Disputationen „weit sichtbarer hervortreten mochte, als sie es jetzt in seinen Schriften wahrnehmen können“. Zum Vorwurf machte Savigny Bartolus insbesondere, dass er im Gegensatz zur Glosse, sich zu wenig an dem Justinianischen Text orientiert habe und zahlreiche weitere Literatur dahingehend verarbeitete.

Das System des heutigen Römischen Rechtes wurde in zwei Blöcken verfasst. Die Bücher 1 bis 3 erschienen gemeinsam 1840, der 4. Band 1841, ebenso wie der 5. Band. Band 6 erschien 1847, Band 7, 1848 und Band 8, 1849. Im ersten Band ist das gesamte erste Buch den Rechtsquellen und somit der Rechtsquellenlehre gewidmet. Davon

beschäftigt sich das 4. Kapitel § 32-51 mit der Auslegung der Gesetze, somit mit der Theorie der Interpretation. Das zweite Buch ist den Rechtsverhältnissen gewidmet. Das erste Kapitel befindet sich noch im ersten Band, es ist umschrieben mit Wesen und Arten der Rechtsverhältnisse. Dabei wird das Rechtsverhältnis als eine Beziehung zwischen Person und Person durch eine Rechtsregel bestimmt: „ Diese Bestimmung durch eine Rechtsregel besteht aber darin, dass dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat.“ Savigny unterscheidet Rechte, die in der Person selbst begründet sind und sodann solche, die die Macht des einzelnen erweitern. In diesem Zusammenhang zitiert er das Eigentum und die Obligationen, die er wiederum als Vermögen bezeichnet. Die Gesamtheit der diesbezüglichen Rechtsinstitute nennt er das Vermögensrecht (§ 53). Dem Vermögensrecht an die Seite wird das Familienrecht gestellt. Der zweite Band enthält das zweite Kapitel der Rechtsverhältnisse: Die Person als Träger der Rechtsverhältnisse. Insbesondere die Rechtsfähigkeit und die Einschränkungen derselben (§§ 60-84), sowie die juristische Person (§§ 85-103) werden behandelt. Der dritte Band enthält das dritte Kapitel der Rechtsverhältnisse: Von der Entstehung und dem Untergang der Rechtsverhältnisse. Die §§ 106-112 sind den freien Handlungen und ihren Hindernissen gewidmet, worin insbesondere die Geschäftsfähigkeit zu verstehen ist. Im § 113 werden die Stellvertretungen behandelt und ab §§ 114-135 die Willenserklärungen. In diesem Bereich sind die §§ 114-115 Zwang und Irrtum gewidmet, §§ 116-124 der Bedingung und §§ 129-139 der eigentlichen Erklärung, § 140 ist dem Vertrag vorbehalten. Der vierte Band behandelt in den §§ 142-146 die Schenkung, §§ 177-201 den Faktor Zeit. Der fünfte Band enthält das vierte Kapitel der Rechtsverhältnisse: Verletzung der Rechtsverhältnisse. Wobei in den §§ 205-225 die Klagen behandelt werden, in den §§ 226-228 die Exceptionen und bis zu § 255 die Aufhebung. Im sechsten Band wird das vierte Kapitel bezüglich der Verletzung der Rechte fortgesetzt, insbesondere eine eingehende Behandlung der *litis contestatio*, §§ 256-279, sowie der Rechtskraft des Urteils §§ 280-301. Der siebte Band ist den Surrogaten des Urteils gewidmet §§ 302-314, sowie der Restitution von §§ 315-342. Eine Sonderrolle nimmt der achte Band ein, durchschrieben mit der Herrschaft der Rechtsregel über die Rechtsverhältnisse. In diesem Band komme das Privatrecht interessierende, um nicht zu sagen bestimmende Regeln des öffentlichen Rechtes zum Tragen, ausgehend von den römischrechtlichen Begriffen *origo* und *domicilium*, also Wohnsitz und Herkunft. Über weite Strecken ist der Band eine Auseinandersetzung mit den zur Zeit Savignys geltenden Regeln des IPR. Ausdrücklich weist er darauf hin, dass in diesem Bereiche die unmittelbar auf das Römische Recht zurückgehenden Einrichtungen seltener als in anderen Bereichen sind. Das System des heutigen Römischen Rechtes muss als besondere Schöpfung Savignys gewürdigt werden. Es handelt sich um eine völlig neue Darstellung systematischer Grundprinzipien auf der Grundlage der Justinianischen Quellen des Römischen Rechtes. Die Systematik des Buches, die Fokussierung auf ganz bestimmte grundlegende systematische Elemente, waren in dieser Form noch niemals erkannt und erläutert worden. Getreu seinen eigenen Prinzipien stützte Savigny seine Darstellungen und Erkenntnisse ausschließlich auf die Quellen des Justinianisch Römischen Rechtes. Sehr selten findet man Zitate anderer Autoren und aller Regel nach handelt es sich dann um zeitgenössische Autoren, unter denen die Adepten der historischen Schule eine besondere Rolle spielen, wie etwa Vangerow oder Puchta, auch Thibaut wird genannt. Interessanterweise wird von den vorangegangenen Juristen hin und wieder Bezug auf Donellus genommen. Das System des modernen Rechtes ist eigentlich Savignys Rechtstheorie. Es ist das Meisterwerk seines juristischen Forschens und Strebens, in mancher Hinsicht auch die in die Zukunft weisende Methodenlehre. Die Erkenntnisse des Systems wurden von direkten und indirekten Schülern weitergetragen. Sie wurden zu Grundlagen des sogenannten allgemeinen Teils der Pandektenlehrbücher. Dieser allgemeine Teil, dessen Grundlage geistiger Natur und in vieler Hinsicht auch materieller Natur Savignys System darstellt, wurde zum Kernbereich der historischen Schule, zu jenem

Bereich der weltweit das größte Interesse und die größte Anerkennung bis auf den heutigen Tag auslösen sollte. Noch heute findet sich im allgemeinen Teil des BGB viel von dem was Savignys System begründet hat. Doch abgesehen vom normativen Erbe im Gesetz lebt Savignys System in all jenen Hand- und Lehrbüchern des BGB fort, deren Inhalt der allgemeine Teil ist. Eine intensivere Beschäftigung mit diesem Werk würde wohl so manchen davon abgehalten haben und abhalten, das Rad zum wiederholten Male zu erfinden. Der Geist des modernen deutschen Rechtes, aber auch die auf ihn beruhenden dogmatischen Studien und selbst die Anwendung kann durch jenen Geist nur Nutzen ziehen und bereichert werden, der immer noch Savignys System als ungleich reichen Urquell des deutschen Privatrechts gelten.

Die Abfolge der Schriften Savignys ist ein getreues Abbild seiner methodischen Postulate. Das Recht des Besitzes erschien 1803 in der sechsten vermehrten und verbesserten Auflage 1837. Savigny nannte dieses Buch eine zivilistische Abhandlung. In der Vorrede zur vierten Ausgabe finden sich Hinweise auf die Entstehungsgeschichte des Buches. Ihm war aufgefallen, dass bei der systematischen Darstellung des Römischen Rechtes insbesondere die zehn letzten Bücher der Digesten stiefmütterlich behandelt wurden. Er spricht von einer unverhältnismäßigen Kürze. Aus diesem Grunde hielt er im Sommersemester 1801 in Marburg eine besondere Vorlesung zu diesen zehn letzten Büchern der Pandekten. „In dem ich diese Vorlesung unmittelbar aus den Quellen ausarbeitete, zog am meisten der Besitz meine Aufmerksamkeit auf sich.“ Hier befindet sich bereits der wichtige Hinweis auf Savignys Methode, die er bereits in den Vorlesungen des Jahres 1801 voll zur Anwendung brachte. Die Vorlesungen wurden ausschließlich aufgrund der unmittelbaren Quellen erarbeitet. Sein Lehrer Weis unterstützte ihn beim Vorhaben eine Monographie über den Besitz zu schreiben, unter dem Hinweis, dass es sich sowohl dogmatisch um eine schwierige Materie handle, wie zum anderen um eine Materie, die in der Praxis von großer Bedeutung sei. Man muss bei der Lektüre dieses Buches sich stets vor Augen halten, dass es sich um das eigentliche Erstlingswerk Savignys handelt. Es ist in jeder Hinsicht ein Meisterwerk, derart dass der Verfasser selbst in den weiteren Auflagen wenig an der Struktur zu verändern hatte. Savigny verfasste das Buch auf der Grundlage seiner methodischen Überzeugungen. Diese methodischen Überzeugungen sind in erster Linie die Erarbeitung, die Darstellung und die Erläuterung von Rechtsinstituten aufgrund und ausschließlich des unmittelbaren Studiums der Quellen des Justinianischen Römischen Rechtes. Die Übersicht über die bisherige Literatur wird als Literaturgeschichte an den Beginn des Werkes gestellt, es handelt sich ausschließlich um eine Zusammenfassung der bisherigen Literatur, die dann zusammenfassend einer etwa zwanzigseitigen Analyse unterzogen wird. Diese gesamte Literatur wird später im Text in der Regel nicht mehr aufscheinen und erst recht nicht in den Fußnoten debattiert werden. Der erste Abschnitt ist dem Begriff des Besitzes gewidmet, nach einer Einleitung erfolgt eine Darstellung der Detention als Grundlage des Begriffes (§ 1), sowie im § 2 die juristische Bedeutung, wodurch die Detention zum Besitz wird durch Usucapion und durch Interdicte. Im § 5 stellt sich Savigny die Frage, ob der Besitz ein Recht sei. Auf die Frage in welche Klasse von Rechten denn der Besitz gehöre: Der Besitz ist, so Savigny, ein Faktum „insofern ihm ein bloß faktisches unjuristisches Verhältnis (die Detention) zum Grunde liegt.“ Aber der Besitz ist ein Recht, insofern mit dem bloßen Dasein jenes faktischen Verhältnisses Rechte verbunden sind: Darum konnte die Rücksicht auf ihn sowohl als die auf das Eigentum, den Kauf und anderen Verträgen Gültigkeit geben. „So ist der Besitz...Faktum und Recht zugleich.“ Ausgehend von der Rolle der Interdicten weist Savigny den Besitz dem Obligationenrecht zu. Im § 7 erfolgt die Unterscheidung zwischen *possessio naturalis* und *possessio civilis*. Es folgen weitere Untersuchungen über den Sprachgebrauch § 8 *possessio iusta*, *possessio iniusta*, *possessio bonae fidei*, *possessio malae fidei*....

„Der *animus possidendi* nämlich, welcher bei dem ursprünglichen Besitz als *animus domini* gedacht werden musste, geht bei dem abgeleiteten auf das von dem bisherigen Besitzer übertragene *ius possessionis*. Im gesamten Buch geht

Savigny nur noch einmal und auch diesmal in kompakter Form auf die bisherige Literatur ein, und zwar wiederum in Form einer Literaturgeschichte und nicht im Text. Es ist dies der § 10, den man ebenso gut an die Spitze und an das Ende der Untersuchung hätte stellen können. Die Erklärung der *possessio civilis* und *naturalis*, sowie die Erklärung der juristischen Wirkungen schienen ihm bedeutend genug, um einige Hinweise auf die bedeutendsten Vorgänger zu geben, wie die Glossatoren Placentinus, Azzo und Rogerius sowie Bartolus, Cujas und Donellus. § 12 ist der Geschichte des Besitzes in römischer Zeit gewidmet, insbesondere auch im Rahmen des sogenannten bonitarischen Eigentumes. Der zweite Abschnitt beginnt mit einer allgemein gehaltenen Übersicht; § 13 ist dem Erwerb des Besitzes vorbehalten. § 14 behandelt das Faktum, § 15 die Apprehension der Grundstücke, § 16 die Apprehension der beweglichen Sachen, § 18 verdichtet die Bestimmung des Begriffes der Apprehension, § 19 behandelt den Erwerb des Besitzes, wenn das physische Verhältnis schon vorher existiert, § 20 ist dem Animus gewidmet. In diesem Zusammenhang stellt sich Savigny die Frage welche Personen keinen Besitz erwerben können, weil sie überhaupt nicht wollen können, bei welchen Sachen kein Besitz erworben werden kann, weil kein *animus possidendi* ihnen möglich ist. § 22 behandelt den Besitz an einem einzelnen Teil einer Sache, etwa an Gebäuden, sowie den Erwerb der Früchte. § 23 ist allgemein dem abgeleiteten Besitz gewidmet, dabei unterscheidet Savigny drei Klassen. Die erste betrifft „ohne Eigentum veräußerte Detention“, darunter zählt der *procurator possessionis*, der *commodatar* und der Bestandnehmer, der *missus in possessionem*, aber auch der *fructuar*, *usuar* und *superficiar*. Die zweite Klasse bedeutet eine Veräusserung immer mit dem Rechte des Besitzes zugleich, in diese Klassen fallen der Erbpächter und der Pfandgläubiger. § 25 behandelt die dritte Klasse „zuweilen mit dem Recht des Besitzes, zuweilen ohne dasselbe und behandelt in diesem Zusammenhang die Verwahrung, sowie die Bittleihe. § 26 behandelt den Erwerb durch fremde Handlungen, § 27 das Besitzkonstitut, der 3. Abschnitt ist dem Verlust des Besitzes gewidmet. Nach einer Einleitung § 29, wobei Savigny die Regel aufstellt, das Faktum allein und der Animus allein ist zum Verluste hinreichend. § 29, 1. Soll der Besitz fortdauern, so muss ein körperliches Verhältnis und Animus vorhanden sein. 2. Hat das eine allein, oder das andere allein, oder haben beide zugleich aufgehört, so ist der Besitz verloren. 3. Diese Regel steht in einer unmittelbaren logischen Verbindung mit der Regel, welche den Erwerb des Besitzes bestimmt. § 31 behandelt in extensu den Verlust durch äußere Begebenheit, somit die faktische Seite des Besitzverlustes. Savigny behandelt in diesem Zusammenhang den Besitzschutz und insbesondere die Interdicte. § 32 ist dem Verlust des Animus gewidmet, § 33 behandelt die Problematik anhand des Besitzes durch Repräsentanten. Der vierte Abschnitt ist dem Besitzschutz, somit den Interdicten gewidmet. Es handelt sich um eine eingehende Untersuchung zu diesem besonderen Klagentyp des Römischen. In römischer Weise werden in den §§ 34-42 die Besitzinterdicte, beginnend mit einer definitorischen Einleitung, § 34 über die possessorischen interdicte, § 35, 36 zu den interdicten *retinendae possessionis*, § 37 überleitend zu dendedicten, beginnend mit *Interdictum uti possidetis*, § 38 und dem *Interdictum utrubi*, gefolgt vom *interdictum de vi* § 40. Der fünfte Abschnitt behandelt die *quasi possessio iuris*, ausgehend von den persönlichen Servituten § 45, den dinglichen Servituten § 46, und der *superficies* § 47. Der sechste Abschnitt ist nun den Modifikationen des Römischen Rechtes gewidmet.

Von der neuen, unmittelbar in seinem ersten großen Werk umgesetzten Methode war bereits die Rede. Warum ist es legitim das Recht des Besitzes als veritables Meisterwerk, als Werk, das nicht nur eine Epoche charakterisieren sollte, sondern zur Grundlage sämtlicher institutionellen Schriften, nicht nur der historischen Schule, sondern auch in weiterer Zeit, zu bezeichnen? Es handelt sich grundsätzlich um die Erkenntnis ein Rechtsinstitut nach Savigny in allen seinen Implikationen zu verstehen, die dogmatische Tragweite auszuloten und dann für die Praxis relevant zu machen. Es ist Savigny ohne Zweifel gelungen, den Besitz aufgrund strenger Exegesen des Justinianischen Römischen Rechtes in allen seinen Komponenten mit einer geradezu unvorstellbaren Vollständigkeit und Komplexität

zu analysieren und aus diesen Analysen zu entsprechenden Synthesen zu gelangen. Der methodische Aufbau ist klar, die Ergebnisse, die aufgrund der Synthesen vorgelegt werden können, waren damals genauso beeindruckend, wie sie es heute geblieben sind. Savignys Recht des Besitzes hat dieses Rechtsinstitut der Moderne überantwortet. Savignys Überlegungen zum Besitz sind Gemeingut des modernen Sachenrechtes nicht nur in den Ländern geworden, in denen die historische Schule von besonderer Bedeutung gewesen ist, wie in allen Ländern deutscher Zunge und in Italien und in Griechenland, der Türkei, in Japan, etc., sondern auch in jenen Rechtskulturen, die der historischen Rechtsschule im wesentlichen kritisch gegenüberstanden und bis auf den heutigen Tage kritisch gegenüberstehen, wie das in Frankreich und im angloamerikanischen Rechtsbereich der Fall sein mag. Erwerb und Verlust des Besitzes aufgrund der grundsätzlichen Komponenten corpus und animus, die Notwendigkeit eines Besitzschutzes, nicht in Form eines verdeckten Eigentumsschutzes, Besitzkonstitut und Besitzerwerb durch Besitzmittler, das sind grundsätzliche Komponenten des modernen Besitzrechtes. Hinzuzufügen wäre noch abschließend, dass es Savigny gelungen ist, diese überaus komplexe Materie, in einer für die damalige Zeit überaus klaren, ja allgemein verständlichen Sprache zu verfassen, einer Sprache, die trotz des über zweihundertjährigen Abstandes auch nach wie vor jederzeit zugänglich und offen ist. Allen modernen Kodifikatoren und Pseudokodifikatoren, die sich insbesondere im Rahmen der Eigentumsübertragung mit der Besitzkomponente auseinandersetzen sei dieses Buch dringend ans Herz gelegt, da ihnen ansonsten sehr leicht der Vorwurf des Dilettantismus eingebracht werden könnte.

Das Werk zum Besitz ist genau in jener Zeit entstanden, geradezu zur Exemplifizierung dieser theoretischen Überlegungen. Jedenfalls müsse das gründliche Studium der Quellen des römisch justinianischen Rechtes vor sämtlichen theoretischen Überlegungen stehen. Der in der Geschichte begründete historisch, philologische Ansatz unterschied sich grundlegend von dem vorangegangener Generationen, die in der Nachfolge von Pufendorf, Thomasius und Wolff die Philosophie zur Grundlage der Rechtswissenschaften erklärt hatten.

Nach dem Sommersemester 1803 ließ sich Savigny von seiner Lehrtätigkeit in Marburg entbinden und er unternahm eine Reise, in dessen Verlauf er sich fast ein ganzes Jahr in Paris aufhielt (dazu Jakobs in TR 1989). Im Sommersemester 1809 kehrte Savigny zur Methodologie zurück. Seit diesem Semester bis zum Jahre 1840 hat Savigny die Methodologie alljährlich zu Beginn seiner Pandektenvorlesung vorgetragen, und dies für Anfänger. Savignys methodologische Überzeugungen, wie sie schließlich im Beruf ihren Höhepunkt fanden, beruhen auf soliden Vorarbeiten, nicht nur in seiner ersten Methodenvorlesung. Aus seinem Nachlass wissen wir, wie intensiv er sich wohl seit seinem langen Pariser Aufenthalt mit der Entstehung des Code Civil auseinandergesetzt hat. Nicht nur die Meinungen der Autoren des Code Civil, sondern auch die Stellungnahme verschiedenster französischer Gerichte und anderer Stellen wurden genau analysiert. Über Savignys Ansichten zu Gesetzgebung und Rechtswissenschaft informieren auch zwei Briefe, die Feuerbach¹⁰ an ihn im Januar 1809 geschrieben hat. Feuerbach berichtet im ersten Brief über die wohlwollende Haltung des Ministers (= Ministerpräsidenten Montgelas) zum Römischen Recht. Er bittet Savigny, von Montgelas einen öffentlichen Auftrag zu erwirken, nämlich die Abfassung eines rein römischen Systems des Zivilrechtes. Savigny hat dies wohl unter Hinweis auf seine, sodann im Beruf deutlich zum Ausdruck gebrachten Gedanken, abgelehnt. Feuerbach zeigt sich im zweiten Brief überaus verständnisvoll, unterstreicht aber „diese Schätze gilt es zu retten und zu bewahren, Deutschland ist erst wieder sehend zu machen, und dazu bedarf es eines Werkes über das rein Römische Recht, welches nicht nur auf den Universitäten zur Basis gründlicher Bildung dienen, sondern auch unseren Richtern....als Leitfaden zum Gebrauch empfohlen werden könnte. Aber eben darum das Werk eines Meisters, das die Forderungen der strengen Theorie mit den Bedürfnissen des Praktikers vereinige und keinen dieser

¹⁰ Siehe Sz. 108, 53 ff

Zwecke dem anderen einseitig zum Opfer brächte.“ Savigny hat die Pandektenvorlesung dreißig Mal gelesen, zum ersten Mal im Sommersemester 1809 in Landshut und zum letzten Mal im Wintersemester 1841/42 in Berlin. Die Vorlesung war auf das ganze Jahr ausgelegt. Savigny hatte die Angewohnheit, dass er seinen Notizen zur Vorlesung, er schrieb nur in Stichworten bzw. kürzeren Sätzen, ein Blatt beilegte, auf dem er den exakten Vorlauf der Vorlesung festhielt¹¹. Von einigem Interesse ist auch, dass die erste Berliner Vorlesung 1811, 253 Stunden andauerte und die letzten nur mehr 174 Stunden.

¹¹ Udo Marburg, MS 925/37, Blatt 1-29