

## Puchta und die »Begriffsjurisprudenz« – Analyse

Abschließend wird Puchtas Rechtslehre anhand von zwei Perspektiven beleuchtet, welche die Kritiker des »Begriffsjuristen« Puchta seit den 1860er Jahren beschäftigten: System und Rechtsfortbildung. Damit wird das Analyseinstrumentarium, welches im ersten Teil anhand konkreter Puchtabilder herausgearbeitet wurde,<sup>1</sup> mit den Ergebnissen des zweiten Teils in ein Gespräch gebracht. Insgesamt ergeben sich differenzierte Ergebnisse. Während die im 20. Jahrhundert geprägten Bilder der »Begriffspyramide« und der »Inversionsmethode« System und Rechtsfortbildung bei Puchta nicht adäquat beschrieben, erhielten Jherings, im ersten Teil meiner Arbeit noch eher vage erscheinende Kritikpunkte, weniger des starren Festhaltens an vorgefertigten Begriffen (»ewige Begriffe«), stärker jedoch des Verharrens in antiken Regelungen (»Mumiencultus«), durchaus Plausibilität. Gründe hierfür fanden sich freilich weniger in der Puchta unterstellten Naivität, als in einem späteren nicht mehr eingängigen philosophischen Konzept und einer gleichfalls vergessenen rechtspolitischen Ausrichtung seiner Rechtslehre.

### I. Puchtas System

Der Aspekt »System« vereint in zwei Unterpunkten das Bild der »Begriffspyramide«: Oberster Grundsatz (1) und *mos geometricus* oder organisches System (2).

#### 1. Oberster Grundsatz

Wie die Debatte zwischen Stahl und Puchta um den Ausgangspunkt des Systems zeigte,<sup>2</sup> besaß die Frage des obersten Grundsatzes für letzteren eine eminente Bedeutung. Dies galt zunächst wissenschaftstheoretisch, weil Puchta am Erfordernis eines obersten Grundsatzes für ein wissenschaftliches System festhielt. Daneben wurde eine hochpolitische Dimension deutlich. Puchtas System nahm mit seinem Rechtsbegriff die Willensfreiheit des Privatrechts-

1 Teil 1 Kap. 3 II. Auf die dortigen Ausführungen wird pauschal verwiesen.

2 Teil 2 Kap. 3 II 6. und 7.; Kap. 4 II.

subjekts zum Ausgangspunkt.<sup>3</sup> Politisch zielte dies auf ein autonomes, nicht dem Altar und nicht dem Thron ausgeliefertes Privatrecht.<sup>4</sup>

Mit dem, was Larenz unter dem »kantischen Freiheitsbegriff« bei Puchta verstand, hatte dies in mehrfacher Perspektive nichts zu tun. Puchtas philosophischer Gewährsmann für seinen Rechtsbegriff war zu Beginn der zwanziger Jahre Hegel.<sup>5</sup> Später übernahm er Schellings Freiheitsbegriff.<sup>6</sup> In dessen Sinne suchte er zudem ein theologisches Fundament, welches er im Sinne »positiver« Philosophie in der Genesis fand und über eine Entwicklungsgeschichte historisch absicherte.<sup>7</sup>

Inhaltlich fehlte Puchtas Rechtsbegriff die von Larenz angenommene ethische Aufladung. Puchtas rechtliche Freiheit war mit Schelling die Freiheit »zum Guten und zum Bösen«. Im Recht fehlte gerade die sittliche Bindung der Rechtsposition des Subjekts, die Larenz in Nachfolge Binders in seinem ethischen Personalismus vertrat. Puchtas rechtliche Freiheit schuf entgegengesetzt den Freiraum zum autonomen sittlichen Handeln. Wenn auch er betonte, daß die Freiheit »dem Menschen nicht dazu gegeben [sei], daß sein Wille in sich selbst sein Ziel und seine Richtschnur habe«, <sup>8</sup> so blieb dies rechtlich ohne Auswirkungen. Der Mißbrauch der menschlichen Freiheit zum Bösen entrinne nicht »der Allmacht Gottes« und der »Drohung des Gerichts, dessen ihn der Mißbrauch des göttlichen Geschenks der Freiheit schuldig macht.«<sup>9</sup> Auf Erden galt: »Nicht erst durch den Gott gefälligen Gebrauch der Freiheit wird der Mensch zum berechtigten Wesen.«<sup>10</sup> Was Larenz im Recht verankerte, schnitt Puchta überscharf aus dem Recht aus. Sein Rechtsbegriff statuierte die gleiche Rechtsfähigkeit der Person im Privatrecht.<sup>11</sup> Über den Inhalt dieser Rechtsfähigkeit gab nur das positive Recht Auskunft. Aus Puchtas Rechtsbegriff folgte diesbezüglich nichts.

## 2. *Mos geometricus* oder organisches System?

Die These vom Rückfall Puchtas in ein Naturrecht (Jerusalem, Beyerle, auch Schönfeld, Larenz, Wilhelm, Wieacker) ist ob ihrer Pauschalität nicht leicht zu

3 Teil 2 Kap. 3 II 3.

4 Teil 2 Kap. 5 IV 1.

5 Teil 2 Kap. 3 II 3.

6 Teil 2 Kap. 4 VI 1.

7 Teil 2 Kap. 4 V 2.

8 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 8.

9 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 9.

10 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 9.

11 Teil 2 Kap. 4 VI 2. Anm. 302. Insofern stimme ich OGOREK, *Untersuchungen zur Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert*, 1975, S. 14 ff., 16 f. zu (die von LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 10 Anm. 40, richtigerweise diesem Werk attestierten Abhängigkeiten von Wilhelm und Wieacker ändern daran nichts); zutreffend gegen

überprüfen. Schon das Bild »einer« naturrechtlichen Methode stellt eine »undifferenzierte Zusammenfassung verschiedenartigster Phänomene« dar, über die man im 18. Jahrhundert zudem oftmals zerstritten war.<sup>12</sup> Einen möglichen Halt bietet der zumeist im Zusammenhang mit Puchta erfolgende Verweis auf Christian Wolff.

Puchtas Auseinandersetzung mit der Philosophie seiner Zeit hat zunächst gezeigt, daß ihm Christian Wolff kein tauglicher philosophischer Gewährsmann mehr war. Als 1837 ein älteres Mitglied der Leipziger Fakultät über den »gänzlichen Verfall der »vortrefflichen *Methodus mathematica*«« klagte, kam dies Puchta nur noch »rührend« vor.<sup>13</sup> Schon Juristen wie Thibaut, die, wie Puchta meinte, »bei Kant stehen geblieben«<sup>14</sup> waren, hatten für ihn den Kontakt zur aktuellen Philosophie verloren. Puchtas Gewährsmänner hießen zunächst Hegel, dann Savigny und schließlich Schelling.

Wenn sich Puchta auch keineswegs zu Wolffs Philosophie bekannte, so bliebe die Möglichkeit einer ungewollten Übereinstimmung beider. Um hier vergleichen zu können, ist es unerlässlich, Wolffs Methodologie in eigentlich eher kantischem Blickwinkel in Erkenntnistheorie und Logik zu differenzieren. Die Frage, wie ein System aufzubauen war, wurde zu Puchtas Zeiten üblicherweise in der Logik debattiert. Insofern bestand bei Wolff, Kant und auch Schelling Einigkeit darüber, daß ein System der Ableitung aus einem obersten Begriff bedürfe.<sup>15</sup> Unterschiedlich gewertet wurde demgegenüber, ob aus der Vernunft auch das Recht als Wirklichkeitsphänomen abgeleitet werden könne. Der logischen Übereinstimmung mit den Systemanforderungen Wolffs stand bei Puchta eine scharfe Ablehnung der erkenntnistheoretischen Position Wolffs gegenüber. Für Puchta kam man von der Vernunft »gar nicht oder nur durch einen Sprung zum Recht«.<sup>16</sup> Gleichwohl verblieb es damit nicht bei einer lediglich apriorischen Sollensordnung. Im Wechselspiel zwischen geschichtlich-positiver und systematisch-negativer Betrachtungsweise versuchte Puchta mit Schelling das Recht als notwendig zu erweisen, ohne

eine weitergehende Interpretation auch KLIPPEL, Der zivilrechtliche Schutz des Namens, 1985, S. 57; DERS. Historische Wurzeln und Funktionen von Immaterialgüter- und Persönlichkeitsrechten im 19. Jahrhundert, 1982, S. 132 ff., 138; HOFER, Freiheit ohne Grenzen? 2001, S. 210 f.

12 J. SCHRÖDER, Recht der Wissenschaft, 2001, S. 172 und ff. mit Darstellung der Problemfelder.

13 Brief an Savigny vom 28.4.1837; gleicher Hinweis im Brief an Wächter vom 10.2.1836, abgedruckt in: O. v. WÄCHTER, Wächter, 1881, S. 48 f.

14 PUCHTA, Rez. Thibaut, Über die historische und nicht-historische Rechtsschule, 1839, S. 190; vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 2.

15 Nachweise auch zum Folgenden in Teil 2 Kap. 3 II 5.

16 PUCHTA, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 6.

die Freiheit seiner Entstehung aufzuheben. Das Recht sollte so weit wie möglich als vernünftig begriffen werden, ohne in der Vernunft aufzugehen.<sup>17</sup>

Der Verweis auf Wolff erfolgte zumeist im Umfeld des Gegensatzes zwischen organischem und logischem System. Das von Schönfeld, Wieacker, Wilhelm und Larenz problematisierte Verhältnis zwischen logischen und organischen Systemen fand sich bereits als Gegenstand der Systemkontroverse zwischen Stahl und Puchta in den 1830er Jahren. Puchta hatte schon 1829 diesbezüglich eine klare Position bezogen.<sup>18</sup> In den Überlegungen zu seinem System der Rechte sprach er von einer organischen Eigenstruktur des Rechts. Er beschrieb den Rechtsorganismus im Einklang mit Stahl als allseitig verknüpft, also nicht hierarchisch abgeleitet, sondern mit Schelling sich »*gegenseitig* voraussetzend und bedingend«. <sup>19</sup> Eine Abbildung dieses Zusammenhangs war unter wissenschaftlichen Systemanforderungen für Puchta jedoch nicht möglich. Sein Systembegriff erforderte die Ableitung der einzelnen Rechtssätze aus einem obersten Grundsatz. Wissenschaftliche Anforderungen und Eigenstruktur des Rechts traten also in ein Spannungsverhältnis. Puchta trennte zwischen wissenschaftlicher Darstellung unter einem Prinzip und dem unwissenschaftlichen und unausführbaren Versuch, den allseitig verknüpften Rechtsorganismus abzubilden. Er beharrte dabei darauf, daß es möglich sei, den Rechtsorganismus unter einem Prinzip zu ordnen und darzustellen. Um zu verhindern, daß man »die Füße an den Armen«<sup>20</sup> anbrachte, wurde die Arbeit des Systematikers zu einem »doppelten Geschäft«: »Das eine ist die Classification, die Aufstellung einer Einteilungsnorm, das andere ist die Erfassung der Theile in ihrem inneren Zusammenhang, mithin nicht bloß als Theile, sondern als Glieder eines lebendigen, organischen Ganzen.«<sup>21</sup>

In seinem System der Rechte versuchte Puchta einerseits, das positive Recht unter den, wie es einmal entlarvend hieß, »mir einzig möglichen«<sup>22</sup> Blickwinkel seines Rechtsbegriffs zu bringen und andererseits die im Rechtsorganismus vorgegebene Eigenstruktur der Rechtsinstitute zu berücksichtigen. Das Ergebnis war ein Rechtssystem, daß einige »Grundverschiedenheiten« aus dem Rechtsbegriff ableitete und daneben das System auf »sonstige Verschiedenheiten« baute. Puchtas Recht war also organisch und sollte ohne Verletzung dieser Eigenstruktur unter einem »Plan der Darstellung« geordnet werden.

17 Teil 2 Kap. 4 VI und Kap. 5 II 5.

18 Teil 2 Kap. 3 II 7.

19 Mit SCHELLING, *Initia*, 1820/1821, 1969, S. 1; hierzu Teil 2 Kap. 3 II 7 a). Zum Nachfolgenden ebda. Ziff. b).

20 Puchta an Savigny vom 26.12.1831, bei BOHNERT, *Vierzehn Briefe*, 1979, S. 20.

21 PUCHTA, *Betrachtungen über alte und neue Rechtssysteme*, 1829, S. 233.

22 Brief an Blume vom 22.5.1829, vgl. Teil 2 Kap. 3 II 7 b).

In den dreißiger Jahren verschob sich Puchtas Begründung seines Systems. Schon in den zwanziger Jahren hatte Puchta betont, daß das gemeine römische Recht, dem er sich 1828 zugewendet hatte, nicht in seiner organisch-systematischen Eigenstruktur aufging. Wiederholt betonte er den »verwickelten« Zustand des gemeinen Rechts, Störungen durch Gesetzgebung und wissenschaftliche Fehlbearbeitung.<sup>23</sup> Gegenüber Gans warnte er davor, das »zufällige Dasein« hinwegzusystematisieren.<sup>24</sup> Die unter Schellings Ägide seit 1828 einsetzende Hinwendung zum »Positiven« verschärfte diesen Aspekt. Puchta problematisierte die Systemfrage seit den dreißiger Jahren deutlicher als Zusammenspiel von Notwendigkeit und Freiheit.<sup>25</sup> Damit wurde sein Gegenstand einerseits hierarchisch-logischer und zugleich zufällig-frei. Seit 1841 sprach er von einer »logischen oder vernünftigen Seite« und einer »freien oder historischen Seite« des Rechts. Das Recht wurde nun im Zusammenspiel zwischen positiver und negativer Philosophie erkannt. Sukzessiv, also in einer Entwicklungsperspektive, entstand der Rechtsorganismus im Zusammenspiel zwischen der menschlichen Freiheit, die jedoch mit dem Sinn des Rechts behaftet versuchte, das Recht unter die Herrschaft der Gleichheit zu bringen, und der Notwendigkeit der äußeren Natur, konkret: der Gegenstände der Unterwerfung. Simultan, in systematischer Perspektive, ergab sich ein Recht, welches teilweise als Zusammenhang von Grund und Folge aus dem Rechtsbegriff abgeleitet werden konnte. Diese Arbeit mit »Genealogie[n]«,<sup>26</sup> geordnet nach »Gattungen und Arten«, war Blick in die auch-vernünftige Natur<sup>27</sup> des Rechts. Wie Schellings negative Philosophie mußte sich diese logische Seite des Rechts immer mit dem Vorrang des Seins, der freien Seiten des Rechts, aussöhnen. Rechtssätze, die der Rechtsquellenlehre entsprechend entstanden waren, galten, auch wenn sie der logischen Seite des Rechts widersprachen. Auch dieses frei gesetzte, nicht aus dem Rechtsbegriff ableitbare Recht, barg seinerseits wiederum eigene Prinzipien und konnte Konsequenzen hervorbringen.<sup>28</sup>

Konkret in Puchtas Systemstruktur der Pandekten änderte sich durch die auf Schelling gestützte Begründung wenig. Aus Puchtas »Grundverschiedenheiten« des Jahres 1829 wurde nun die »logische Seite« des Rechts. In beiden Fällen folgten aus dem Rechtsbegriff eine gleichbleibende Anzahl von, an

23 Teil 2 Kap. 1 III 2 b).

24 Teil 2 Kap. 2 V 2 a) bb).

25 Zum Folgenden Teil 2 Kap. V 2 und VI.

26 Puchta, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 101.

27 Vgl. PUCHTA, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 36.

28 Teil 2 Kap. 5 II 5.

Puchta fünf Gegenständen der Unterwerfung ausgerichteten, obersten Begriffen.<sup>29</sup>

Die Vernunft als Erkenntnismittel der Wolffschen Ableitungslogik gewährte dabei zu keinem Zeitpunkt einen Zugang zum Recht. Der »Volksgeist« blieb »dunkle Werkstatt«,<sup>30</sup> das Recht entsprang der »Freiheit«, kannte (früher) ein »zufälliges Dasein« und (später) keine »Naturnothwendigkeit«. Der Systematiker Puchta stellte das den Quellen entnommene Recht zunächst im Zusammenspiel zwischen »Einteilungsnorm« und »innerem Zusammenhang«, später aufgespalten in seine logischen und seine freie Seiten dar. Durchweg blieb das logische System bloßes »Medium«<sup>31</sup> einer »mit logischen Hilfsmitteln arbeitenden Rechtswissenschaft« (Gagnér).

## II. Puchta Konzept wissenschaftlicher Rechtsfortbildung

Die Arbeit ergab, daß die Frage der Rechtsfortbildung durch wissenschaftliche Tätigkeit für Puchta nicht einheitlich beantwortet werden kann. Bisher weitgehend übersehen wurde die entscheidende Differenz zwischen Puchta Juristenrecht der Jahre 1822–1837 und der ab dem zweiten Band des Gewohnheitsrechts dem Juristen doppelt zugewiesenen Rechtsfortbildungskompetenz: Recht der Wissenschaft und Juristengewohnheitsrecht.<sup>32</sup>

Der Anteil, den Puchta der Rechtswissenschaft an der Rechtsfortbildung zuwies, resultierte einerseits aus dem Zusammenspiel der einzelnen Rechtsquellen in seiner Rechtsquellenlehre und andererseits aus seiner Gegenstandsbestimmung des gemeinen römischen Rechts. Vor 1837 bestimmte Puchta das gemeine römische Recht überwiegend als Juristenrecht.<sup>33</sup> Damit bestand für den wissenschaftlich arbeitenden Richter oder Gelehrten die Möglichkeit, das gemeine römische Recht weitgehend an »praktischen Bedürfnissen« und der Übereinstimmung mit den Prinzipien des Systems zu messen.<sup>34</sup>

Nach 1837 verstand Puchta das rezipierte römische Recht als Gesetzesrecht.<sup>35</sup> Zugleich entzog er dem wissenschaftlich arbeitenden Juristen den Status des den Volksgeist Repräsentierenden.<sup>36</sup> Damit reduzierte sich die Kompetenz der Rechtswissenschaft zur Fortbildung des gemeinen römischen Rechts weitgehend auf die Lückenfüllung. Der Rückgriff über »praktische

29 Teil 2 Kap. 3 II 7; vgl. auch unten II 2 b).

30 Vgl. bereits oben Kap. 2 II 4.

31 PUCHTA, Betrachtungen, 1829, S. 222; ebenso Brief an Savigny vom 4.8.1835, bei BOHNERT, Vierzehn Briefe, 1979, S. 24 ff., 28 f.

32 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 4.

33 Vgl. Teil 2 Kap. 2 I 5 u. II 2.

34 Vgl. Teil 2 Kap. 2 IV.

35 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 2.

36 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 4.

Bedürfnisse« auf den Volksgeist war verwehrt. Das Recht der Wissenschaft konnte sich nur noch auf die »wissenschaftliche Wahrheit« eines Satzes berufen. Dies war »ein Zeugnis, das natürlich immer ein unvollkommenes ist«. <sup>37</sup> Es blieb ein freilich immer noch weitgestecktes Instrumentarium der Rechtsfortbildung im »Geiste« des römischen Rechts. <sup>38</sup>

## 1. Verfahren

### a) Inversionsmethode?

Das Bild der »Inversionsmethode« beschrieb Puchtas Verfahren wissenschaftlicher Rechtssatzbildung nach dem Schema: (alte) Regel – Induktion – Prinzip – Deduktion – (neue) Regel. Stimmt diese Verfahrensbeschreibung?

Von dieser hier zunächst zu überprüfenden Frage ist die von Landsberg und den ihm Folgenden implizit mitgedachte Geltungsproblematik zu trennen. Behauptete Puchta, daß auf wissenschaftlichem Wege gefundene Rechtssätze automatisch auch als »richtige« Rechtssätze gelten würden? Ging »Gerechtigkeit« also in »Logik« auf, wie Puchtas Kritiker meinen? Die Trennung dieser Aspekte erweist sich vor dem Hintergrund der dargestellten stärkeren Hinwendung Puchtas zum »Positiven« als sinnvoll. Puchtas Methodenprogramm veränderte sich Ende der dreißiger Jahre auf zwei Ebenen. Die Auslegung der Texte griff nicht mehr auf einen organischen Zusammenhang der Rechtssätze in der früheren dritten Periode, der römischen Klassik zurück, sondern akzentuierte Justinians Rechtssetzungswillen, die »freie Tat«. <sup>39</sup> Zweitens wurde in der Rechtsquellenlehre das Recht der Wissenschaft diesem »Gesetzesrecht« untergeordnet. <sup>40</sup> Weitgehend konstant blieb demgegenüber Puchtas Konzept der wissenschaftlich-systematischen Durchdringung des nun stärker auch zufälligen Stoffs, also seine Begriffs- und Prinzipienbildung und die Auffindung neuer Rechtssätze im System. <sup>41</sup> Während für die Verfahrensbeschreibung eine Trennung zwischen Puchtas Juristenrecht und seinem Recht der Wissenschaft danach entbehrlich ist, gilt es in der Geltungsfrage zwischen beiden Typen rechtswissenschaftlicher Fortbildung des Rechts klar zu differenzieren. Die Geltungsfrage wird daher anschließend unter dem Aspekt »Funktion des Volksgeists« beleuchtet.

Puchta sprach weder in der Verfahrensbeschreibung seines Juristenrechts noch in derjenigen seines Rechts der Wissenschaft von Induktion oder Deduktion. In seinen meist vagen Stellungnahmen zum Verfahren der wissenschaftlichen Rechtssatzfindung bot zunächst am meisten Substanz eine Aus-

37 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 44.

38 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III.

39 Vgl. Teil 2 Kap. 2 IV 2 b) mit Kap. 5 I 2.

40 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 2.

41 Vgl. Teil 2 Kap. 2 V 2 b), Kap. 3 II 8 mit Kap. 5 II 3 c).

sage aus dem Jahr 1823:<sup>42</sup> Der wissenschaftlich arbeitende Jurist müsse »sich im einzelnen des höheren Grundsatzes und des Zusammenhangs mit dem Ganzen bewußt werden, und von dem aufgefundenen Principe wieder zu den Anwendungen (welche dann wohl durch Consequenz vermehrt werden) herabsteigen«. <sup>43</sup> Es ging also zunächst um die Herausarbeitung eines übergeordneten Bindeglieds zwischen einem alten und einem neuen Rechtssatz, dem gemeinsamen »Princip«. Mit Savigny glaubte Puchta somit, daß es möglich sei, in den Rechtssätzen gemeinsame Grundsätze auffinden zu können.

Hatte sein Verfahren damit auch unzweifelhaft eine induktive Blickrichtung, so beschränkte sich die Auffindung eines Prinzips doch keinesfalls auf Induktion.<sup>44</sup> Puchtas Prinzipien waren auch 1823 nicht einfach aus den Rechtssätzen gefunden, wie Landsberg annahm, sondern nach zwei Seiten hin verkoppelt: mit dem höheren Grundsatz des einzelnen *und* dem Zusammenhang mit dem Ganzen.

Wie der Blick in Puchtas Servitutenlehre zeigte,<sup>45</sup> waren Begriffe und Prinzipien im System unauflösbar verbunden. Aus Puchtas Begriff der *iura in re* folgten Prinzipien, die Strukturmerkmale von Puchtas Servitutenlehre wurden und zugleich seinem Begriff der Servitut Konturen gaben. Wie Puchtas Begriffe, so waren auch seine Prinzipien gleichermaßen vom Rechtsbegriff wie vom einzelnen Rechtssatz her abzusichern. Jedes Prinzip war somit nicht nur im positiven Stoff, sondern zugleich im »Geist des ganzen Systems« zu suchen, entscheidend war in doppelter Blickrichtung »seine innige Verbindung, sein Zusammenhang mit dem übrigen Recht, im Ganzen und im Einzelnen«. <sup>46</sup>

Mit syllogistischen Ableitungen waren diese Zusammenhänge nicht herzustellen. Puchtas Logik verstand sich als Teleologie, als sinnvolle, nicht schematisch-formelhafte Ableitung. »Jeder dieser Begriffe ist ein lebendiges Wesen, nicht ein todttes Werkzeug, das bloß das Empfangene weiter beför-

42 Vgl. oben Teil 2 Kap. 2 V 1.

43 Puchta, *Adversus hostem aeterna auctoritatis*, 1823, S. 26 f.

44 J. SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft*, 2001, S. 250, bezeichnet die Induktion angesichts des zugrundeliegenden positiven Rechts als »Dreh- und Angelpunkt« der wissenschaftlichen Methode dieser Zeit. Dies mag für Jherings Überlegungen von 1858 gelten, die Schröder, S. 266, als beispielhaft heranzieht. Puchtas wissenschaftstheoretisch und politisch motivierter Versuch, das Recht an seinen Rechtsbegriff zu binden, forderte die dargelegte Doppelperspektive. Das positive Recht wurde dadurch nicht in seiner Geltung in Frage gestellt, die Begriffs- und Prinzipienbildung erfolgte jedoch im ganzheitlichen Blick vertikal nach »oben« und »unten« und zugleich horizontal zu anderen Begriffen und Prinzipien. Damit lösen sich auch für Schröder durchschimmernde Zweifel, ob Puchta, der ja auch nicht zu den »Rechtstitulern«, S. 259, gehört, nicht eigenständige Vorstellungen hatte, vgl. S. 253 Anm. 369, S. 262 Anm. 414.

45 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 3.

46 PUCHTA, *Von dem Verhältnis des Eigenthums zu den Servituten*, 1827, S. 290.

dert.«<sup>47</sup> In Puchtas Institutionen findet sich hierfür ein charakteristisches Beispiel.<sup>48</sup> Aus dem Satz: »daß der Eigenthümer eine unmittelbare Herrschaft über die Sache hat, wodurch er sich von dem unterscheidet, welchem ein Anderer die Sache erst zu geben schuldig«, folgt für Puchta der Satz, »daß der Eigenthümer von jedem, der sie ihm vorenthält die Sache vindicieren kann«.<sup>49</sup> Wenn diese Sätze für Puchta »nothwendig« zusammenhingen, so ging es um »Verwandtschaft«, »lebendige Wesen«. Wenn Beseler dem das »Gleichnis vom Bergmann und dem Erz« entgegenhielt, so war für Puchta das einzige, was man daraus lernen könne, »daß er die wissenschaftliche Thätigkeit für eine mechanische hält und durch diese Thätigkeit sich abgehalten sieht, ihre Productivität zu erkennen«.<sup>50</sup>

Puchta verwies für seine wissenschaftlich-systematische Rechtsfindung nicht zufällig auch auf andere Argumentationsformen<sup>51</sup> wie »Natur der Sache«,<sup>52</sup> denn letztlich mußte die »ganze Rechtswissenschaft ... die Anleitung dazu enthalten« und nicht mehr als eine »Hülfe gewährt die juristische Literatur«. <sup>53</sup> Hier blieb sich der Savigny-Schüler treu. Dessen »Herausfühlen« der leitenden Grundsätze, in doppelter Absicherung nach »oben« und nach »unten« und zugleich »horizontal« zu gleichstufigen Rechtsinstituten war eben Kunst, für die galt: »Der Künstler wird in dem Maße gelobt, in welchem ihm eine dem darzustellenden Gedanken so angemessene Gestaltung gelingt, daß wir in ihr die ihm gleichsam angeborene und nothwendige Form zu erblicken glauben.«<sup>54</sup> Puchta behauptete also zu keinem Zeitpunkt, durch formallogische Ableitungen neues Recht finden zu können.

#### b) Funktion des Volksgeists

Vor allem irrte die Kritik an Puchtas »Inversionsmethode« jedoch in der Geltungsfrage. Puchta glaubte nicht, daß Juristen durch ein wissenschaftliches Verfahren in der Lage seien, Rechtssätze zu bilden, die nur infolge ihrer »inneren Wahrheit« die inhaltliche Richtigkeit des Gefundenen garantierten. Auch bei Puchta fand sich der Aspekt des Lebensbezuges, der Puchtas späteren Interpreten so wichtig war. Er thematisierte dies in seiner metaphysischen Grundlage, dem Volksgeist. Nur hier, in der Übereinstimmung eines

47 PUCHTA, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 101 f.

48 Hierzu bereits HERBERGER, Dogmatik, 1981, S. 401.

49 PUCHTA, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 37.

50 PUCHTA, Rez. Beseler, 1844, S. 21.

51 Vgl. oben Teil 2 Kap. 5 III 2 a).

52 PUCHTA, Lehrbuch der Pandekten, 1838, § 17.

53 PUCHTA, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 44.

54 PUCHTA, Rez. Beseler, 1844, S. 19 f.

Rechtssatzes mit dem Bewußtsein des Volkes, fand Puchta die Richtigkeitsgewähr eines Rechtssatzes.<sup>55</sup> Hier lag die Flexibilität seines Verfahrens.<sup>56</sup>

Durchweg differenzierte Puchta zwischen der Wissenschaft und ihrem Gegenstand, dem nationalen Recht als Emanation des Volksgeists. 1825 und 1828 versuchte er diesen Konflikt zwischen Volksgeist und Wissenschaft mit dem Einfühlen des Juristen als Repräsentanten in das Rechtsempfinden der Gemeinschaft zu lösen. Landsbergs Vermutung, daß Puchta in seinem Juristenrecht »alle Rechte des praktischen Bedürfnisses verkennt«,<sup>57</sup> stand Puchtas starker Fokus auf eben jene »praktischen Bedürfnisse«, als antizipierendes Indiz für die Übereinstimmung der gefundenen Rechtssätze mit dem Volksgeist, diametral gegenüber.<sup>58</sup>

1837 verloren die Juristen in ihrer wissenschaftlichen Tätigkeit ihren Repräsentantenstatus.<sup>59</sup> Damit wurde die Geltungskraft der durch sie wissenschaftlich gefundenen Rechtssätze gegenüber den anderen Rechtsquellen abgestuft.<sup>60</sup> Sie konnten nun Sätze des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts nicht aufheben, sondern nur in engen Grenzen modifizieren,<sup>61</sup> wenn ansonsten das Gesetz »plan- und gedankenlos«<sup>62</sup> würde.

Wissenschaftliche Rechtsfindung war nun auf die richterliche Lückenfüllung zugeschnitten:

»Wenn der Richter noch anderer Rechtssätze bedarf, woher nimmt er sie?«<sup>63</sup>

Puchta entschied sich für eine ausschließlich wissenschaftliche Bildung der Rechtssätze, schränkte aber zugleich die Bindung daran ein, da das Zeugnis einer »wissenschaftlichen Wahrheit ... natürlich immer ein unvollkommenes« sei.<sup>64</sup> Für die Bindung des Richters an ein Recht der Wissenschaft bedeutete dies:

»Es entsteht eine Vermutung für die Wahrheit einer Ansicht, wenn sie von den bewährtesten Rechtsgelehrten übereinstimmend vorgetragen wird (*communis opinio*), und wenn sie sich auch in der Anwendung constant geltend gemacht hat (*usus fori*) und ein gewissenhafter Richter wird im Zweifel dabei stehen bleiben. Aber diese Vermuthung muß der Wahrheit weichen; sowie ein Richter

55 Vgl. Teil 2 Kap. 2 II 3.

56 Vgl. Teil 2 Kap. 2 II 4.

57 LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 452.

58 Vgl. Teil 2 Kap. 2 IV 3 u. 4 c) aa).

59 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 4.

60 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 2 u. III 2.

61 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III 2 a).

62 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 49.

63 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 22.

64 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 44.

sich von ihrer Unrichtigkeit überzeugt hat, würde er pflichtwidrig handeln, wollte er sie noch ferner anwenden, und hätte man sie Jahrhunderte für wahr gehalten, und seit Menschengedenken in den Gerichten befolgt.«<sup>65</sup>

Die Wissenschaft war also gar nicht in der Lage, die »nationale« Wahrheit eine Rechtssatzes sicherzustellen. Weiterhin galt, die »Wissenschaft ist nichts nationelles«. <sup>66</sup> Für die Richtigkeit war der Rückgriff auf »äußere« Indizien, wie vor allem die Anerkennung des Rechtssatzes, unabdingbar. Gerade indem der Jurist nun nur noch auf die Wissenschaft und nicht über die »Bedürfnisse« auf den Volksgeist selbst Zugriff nehmen durfte, blieb die Rechtsfortbildung gleichermaßen rational und entwicklungsfähig. Puchta behauptete somit gerade nicht, daß wissenschaftliche Rechtssatzbildung die innere Richtigkeit des Gefundenen garantiere.

## 2. Flexibilität

### a) Durchgriff auf »außerjuristische« Wertungen?

Indem Puchta dem Richter wie dem Gelehrten ab 1837 für den wissenschaftlichen Bereich des Rechts den offenen Durchgriff auf außerjuristische Wertungen, auf das »Leben« versagte, reagierte er auf die zunehmenden spekulativen Tendenzen seiner Zeitgenossen.<sup>67</sup> Angesichts der mannigfachen Rückgriffe auf die »Vernunft« (Gans), »Triebe«, »Ordnungen« (Stahl), das »wirkliche« Recht (Kierulff), den »ungetrübten natürlichen Blick«, den »Eifer für das Wirkliche und Wahre« (Beseler), suchte Puchta Halt in den Rechtssätzen des römischen Rechts. Betroffen hiervon waren die Richter und die ihnen zuarbeitenden Gelehrten. Ihre Tätigkeit sollte eine wissenschaftliche Rückführung des Gegebenen auf seine Prinzipien und eine Neubildung von Rechtssätzen aus dem so gefundenen »Geist« des Ganzen umfassen. Dem Richter zu gestatten, das geltende Recht unter Berufung auf das Leben »ins Blaue«<sup>68</sup> hinein zu verlassen, hätte Puchtas durchlaufenden Bemühungen widersprochen, den der Willkür verdächtigten Richter durch Wissenschaft zu binden und zu kontrollieren und gerade im Bündnis mit ihm das Recht »sicherzustellen«. <sup>69</sup> Während der Gesetzgeber frei das Recht mit Blick auf die »praktischen Bedürfnisse« fortbilden konnte, blieb dem Richter eine derartige Kompetenz ab 1837 verwehrt. Die späteren Kritiker hatten also insofern Recht. Sie schlossen daraus freilich auf »Weltfremdheit« und »Gerechtigkeitsdefizite«, was auf dieser politisch-methodischen Ebene unüberprüfbares Vor-

65 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 44; die Rechtssicherheit forderte freilich, daß der Irrtum »ganz entschieden« sein müsse, S. 45.

66 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 1.

67 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 1.

68 PUCHTA, Rez. Savigny, System 1840, S. 673.

69 Vgl. Teil 2 Kap. 5 IV 1.

urteil ist und nur konkret am Fall verifiziert werden kann. Die Einblicke in Puchtas Dogmatik im Laufe der vorliegenden Studie zeigten bei Puchta jedenfalls immer ein entsprechendes Problembewußtsein und durchweg auch material »vertretbare« Lösungen.

b) »Ewige Begriffe« und »Mumiencultus«?

Die Analyse der seit Jhering unter den in der Überschrift genannten Schlagworten Puchta gemachten Vorwürfen ergab zwei Fragekomplexe, die dem Gegenstand der Kritik entsprechend nur die Puchtas Pandekten zugrundeliegende, also zweite Phase einer Rechtsquellenlehre, *ab 1837* in den Blick nehmen:

(1) Wie bestimmte Puchta den Geltungsrang der antiken Rechtssätze innerhalb seiner Rechtsquellenlehre? Welchen Spielraum gewährte hilfsweise seine Interpretationslehre dem wissenschaftlich arbeitenden Juristen zum Zwecke der Rechtsfortbildung?

(2) Waren Puchtas Begriffe mehr als Induktion aus den Quellen? Ging ihr Inhalt über die Betonung des Allgemeinen im Besonderen hinaus, waren die Juristen also neben den in den Rechtsquellen enthaltenen an externe Wertungsgesichtspunkte gebunden?

Ein Teil dieser Fragen wurde in der vorstehenden Analyse bereits berührt, so daß es insoweit nur kurzer Hinweise bedarf:

Ad (1): In dem Rechtsbereich, der einer »inneren Begründung« fähig war, war der Jurist an das Gesetz gebunden. Indem Puchta in seinen Pandekten das rezipierte Recht des *Corpus Iuris* als Gesetzesrecht behandelte, bekamen die antiken Quellen strengen Bindungswert. Seine Auslegungslehre orientierte sich am Willen des Rechtssetzenden, hier also Justinians. Eine »zeitgemäße« Interpretation anerkannte er ebensowenig wie Savignys historisch-intuitives und im Ergebnis ebenfalls zeitgemäßes Hineindenken in die Quellen. Dies zeigte Puchtas Ablehnung des spekulativen Versuchs von Savigny, die Stellvertretung in den römischen Quellen zu verorten.<sup>70</sup> Darüber hinaus bestand für die Wissenschaft lediglich die Möglichkeit zur »Modification« der antiken Quellen.<sup>71</sup> Hierzu bedürfte es »der Nachweisung, daß ohne diese Modification der Rechtssatz kein vernünftiges Resultat geben würde, bei der Erweiterung, daß die Ausschließung der herbeizuziehenden Fälle seine Anwendung auf die im Gesetz ausgedrückten plan- und gedankenlos machen, bei der Beschränkung, daß durch die Anwendung auf die auszuschließenden Fälle der Rechtssatz seine Bedeutung und Begründung verlieren würde.«<sup>72</sup> Auch dies war kein

70 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 3.

71 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III 2 a).

72 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 49.

Aufruf zur aktiven Gestaltung im Dienste der »individuellen Bedürfnisse«, sondern auf wissenschaftliche Präzisierung des Satzes im systematischen Gesamtzusammenhang beschränkt. Waren die antiken Texte rezipiert,<sup>73</sup> so unterfielen spätere Abänderungen durch *usus fori* oder *communis opinio doctorum* den restriktiven Bedingungen, die Puchta in seiner Rechtsquellenlehre für juristische Rechtsfortbildung formulierte.<sup>74</sup> Deutlicher als in seinem früheren Juristenrecht war Puchtas Recht der Wissenschaft damit an die römischen Quellen gebunden. Der im Gefolge Jherings erhobene Vorwurf, die römischen Quellen streng beibehalten zu haben, stimmt insofern mit den Ergebnissen der vorliegenden Untersuchung überein. Hierfür waren nach Puchta die Juristen, auf der Richterbank oder dem Katheder, nicht zuständig. Die zeitgemäß rechtspolitische Dimension dieser Entscheidung wurde gezeigt.<sup>75</sup> Wissenschaftliche Rechtsfortbildung setzte damit, mit Ausnahme der Beschränkung und Ausweitung einzelner Bestimmungen, eine Regelungslücke voraus. Wissenschaftliche Rechtsfortbildung erfolgte nicht gegen das römische Recht, sondern in Erweiterung seines »Geists« auf neue »Individualitäten«.<sup>76</sup>

Ad (2): Die Ausweitung des bestehenden Rechts auf neue Sachverhalte wurde mit dem Bild der »Inversionsmethode« nicht adäquat erfaßt. Puchtas Begriffsbildung war mehr als Induktion und seine »Consequenz« nicht formal-logisch, sondern sinnhafte Ableitung eines neuen Rechtssatzes.

Ein Begriff mußte gleichermaßen zum Rechtsbegriff hin orientiert sein, durch sichere Abgrenzungsmerkmale zu anderen Begriffen »systematische Brauchbarkeit« besitzen und außerdem die zugrundeliegenden Rechtssätze beachten, also »widerrechtliche Resultate« vermeiden. Puchtas Nutzung des Regel-Ausnahme-Schemas für die Bestimmung leitender Prinzipien der Servitutenlehre machte konkret deutlich, daß der Autor in der Begriffsbildung etwas »hinzutun« mußte.<sup>77</sup>

Waren die einmal gefundenen Begriffe unveränderbar, ewig?

Nach Puchtas Rechtsquellenlehre veränderte sich das gemeine römische Recht durch Juristengewohnheitsrecht und durch Recht der Wissenschaft, das, wenn auch in der Geltung prekär, Rechtssätze schuf. Mit dem Juristengewohnheitsrecht traten Veränderungen ein, die systematisch, seiner Natur entsprechend, nicht verarbeitet werden konnten.<sup>78</sup> Recht der Wissenschaft

73 Vgl. die Zusammenstellung der rezipierten Teile des Corpus Iuris bei PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 8 f.

74 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III.

75 Teil 2 Kap. 5 I 1 u. IV.

76 Vgl. Teil 2 Kap. 5 III 1.

77 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 3.

78 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 4 c) u. III 2 b).

bewegte sich immer innerhalb der Strukturmerkmale des römischen Rechts, an welches die neuen Rechtssätze angegliedert wurden. Gerade weil dies jedoch kein formallogisches Festhalten der alten Strukturen war, blieben auch die Begriffe nicht statisch. Puchta betonte eine beständige Dynamisierung des Systems.<sup>79</sup> Mit der »Erweiterung der Lebensverhältnisse und Bedürfnisse« kam eine Rückwirkung auf »das Recht, welches sich seiner bemächtigen soll«. <sup>80</sup> Diese Veränderung des Rechts war jedoch »nicht eine solche, wodurch es aufhört dasselbe zu seyn«. <sup>81</sup> Die Rechtswissenschaft betonte, indem sie das Recht zu einem System ausformte, die Gleichheit und damit die »Herrschaft über das Ungleiche und Individuelle«. <sup>82</sup> Dies sollte jedoch »ohne Eintrag der Reinheit des Rechtsbegriffs« <sup>83</sup> geschehen – und hier trat die freie Entwicklung der Begriffe mit Puchtas rechtspolitischer Prämisse in Konkurrenz. Die optimale Rechtsentwicklung eines Volks bildete »die ihm eingepflanzte Rechtsidee auf die dem Begriff des Rechts gemäßeste und der Natur der gegebenen Verhältnisse entsprechendste Weise bis in die kleinsten Fäden« aus. <sup>84</sup> Auch die Rechtsfortbildung durch die Rechtswissenschaft bewegte sich in diesem Spannungsgefüge zwischen der »Natur der Verhältnisse«, auf dessen steten Wandel das Recht automatisch reagierte, und Puchtas Rechtsbegriff, der politisch-philosophisch das Privatrecht gegen Willkür abschirmte. Ergebnis dieses Konkurrenzverhältnisses waren Puchtas »Grundverschiedenheiten« von 1829: <sup>85</sup> Obligation, Eigentum, *iura in re* auf Benutzung, Pfandrecht (*ius in re* auf Verkaufswert), Rechte an Personen außer uns, Rechte an in uns übergegangenen Personen, Recht an der eigenen Person, allesamt Ausfluß von fünf Gegenständen der Unterwerfung. Waren diese Grundbegriffe gegen Veränderungen abgeschirmt? Bereits 1829 betonte Puchta, daß »nur jene fünf Gegenstände existieren«, <sup>86</sup> um den Besitz dann unter einen der angebotenen zu subsumieren. Im gleichen Text hieß es freilich bereits vorsichtiger: »Daß es nicht mehr giebt, wird niemand bestreiten; in jedem Fall kann ich es auf den Versuch ankommen lassen, wenn jemand Lust haben sollte, auf weitere Entdeckungen auszugehen.« <sup>87</sup> 1841 sicherte er seinen Rechtsbegriff durch positive Philosophie zusätzlich ab und sprach nun von der »logischen oder vernünftigen Seite des Rechts«. <sup>88</sup>

79 Vgl. Teil 2 Kap. 5 II 5 a).

80 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 45 f.

81 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 45.

82 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 19.

83 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 19.

84 PUCHTA, *Rez, Beseler*, 1844, S. 20.

85 Vgl. Teil 2 Kap. 3 II 7 u. 5 II 4.

86 PUCHTA, *Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?*, 1829, S. 255.

87 PUCHTA, *Zu welcher Classe von Rechten gehört der Besitz?*, 1829, S. 249.

88 Vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 2.

Trotz dieser scheinbar apodiktischen Wahrheit ließ sich eine Bindung der Rechtsfortbildung an einen Kern feststehender Begriffe mit Puchtas Rechtsquellenlehre nicht vereinbaren. Der Gesetzgeber war nicht an die Prinzipien des bestehenden Rechts gebunden. Puchta sprach daher auch vom »Gesetzgeber[, der] das Eigenthum als unmittelbare Herrschaft über eine Sache anerkannt«<sup>89</sup> habe, und davon, daß die Eigenschaft des Pfandrechts als *ius in re* vor allem auch daraus resultiere, daß es »keinen einzigen entschieden gültigen Rechtssatz [gebe], der unverträglich«<sup>90</sup> damit wäre.

Es blieb damit bei einem unaufgelösten Spannungsverhältnis: einerseits strenge Bindung der »Grundverschiedenheiten« an die gesetzgeberischen Vorentscheidungen, andererseits ihre Ableitung aus dem Rechtsbegriff.

Eine Überprüfung des von Jhering hervorgehobenen Beispiels der Stellvertretungslehre zeigte, daß Puchta die Quellenwidrigkeit des von Savigny gefundenen Ergebnisses kritisierte.<sup>91</sup> Puchtas Servitutenlehre zeigte, daß im Umgang mit römischen Quellen eine andere Möglichkeit als Uminterpretation bestand, um ihre Bedeutung herabzusetzen. Man konnte die Quelle als Singularität des römischen Rechts behandeln und damit eine Bindung der Wissenschaft daran verneinen.<sup>92</sup> In der Frage der Stellvertretung nutzte Puchta dieses Argument jedoch nicht, da hier das »Wesen der Obligationen« betroffen sei.<sup>93</sup> Puchta glaubte den Grundsatz der engen Verknüpfung der *obligatio* mit den Personen der Vertragsschließenden festhalten zu müssen, »obwohl unser Recht sonst der Repräsentation geneigter ist, als das römische«.<sup>94</sup> Auch wenn er mit der Zessionstheorie die meisten daraus resultierenden Probleme zu lockern suchte, blieb er in der Sache hart: »Würde nicht der Procurator, welcher den Vertrag schließt, sondern der Dominus Gläubiger, so würde diese *Obligatio* nicht durch einen Vertrag entstanden sein, denn diejenigen Personen, zwischen welchen die *Obligatio* existiert, hatten den Vertrag nicht geschlossen, und die den Vertrag geschlossen, wären nicht in der *Obligatio*.«<sup>95</sup>

Puchta verteidigte also die Grundbausteine seines Systemgebäudes in der Sache durchaus. In seinem Versuch, »das Recht sicherzustellen«, mußte sich

89 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 25.

90 PUCHTA, Vorlesungen I, 1873 (1846), S. 427 f.

91 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 3.

92 Die Wirksamkeit und Gebräuchlichkeit dieser Argumentation in Puchtas Pandekten zeigen auch die von Landau untersuchten Beispiele der *laesio enormis*, der *lex Rhodia* und des *SC Vellejanum*, vgl. LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19–21.

93 PUCHTA, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 391.

94 PUCHTA, Vorlesungen II, 1846, S. 113.

95 PUCHTA, Vorlesungen II, 1846, S. 114.

die Dogmatik zwischen strenger Quellenbindung einerseits und dem Rechtsbegriff andererseits bewahren. Spannungen blieben nicht aus.

c) Puchtas Rechtslehre im Dienste überpositiver Gerechtigkeit?

Der von Landau gewählte Ansatz, Puchta vom Vorwurf eines »formalen Rechtspositivismus« zu befreien, ergab zwei Fragestellungen: (1) Wie bestimmte Puchta die Möglichkeit des Richters und des Wissenschaftlers, zum Zwecke der Einzelfallgerechtigkeit Ausnahmen vom strengen Recht zu gestatten? (2) Richtet Puchta seine Rechtslehre an einem bestimmten »sozialpolitischen Programm« aus?

Ad (1): In Einzelstudien<sup>96</sup> und auch in Puchtas abstrakten Erörterungen<sup>97</sup> wurde deutlich, daß er einem richterlichen Billigkeitsinstrument des römischen Rechts eine besondere Bedeutung einräumte: der in *integrum restitutio*. Während die zeitgenössische herrschende Meinung seit Burchardis Monographie von 1831 dazu neigte, den Anwendungsbereich dieses Rechtsinstituts eng zu verstehen, sprach sich Puchta unter Berufung auf eine Rechtsfortbildung durch Juristengewohnheitsrecht dafür aus, jeder »Anforderung der höheren Gerechtigkeit gegenüber dem Gang des gewöhnlichen Rechts«<sup>98</sup> den richterlichen Schutz nicht zu versagen. Er betonte, daß das »formelle Recht ... ein materielles Unrecht« werden könne. Diese Hilfe war allein »auf das Urteil des Richters gestellt«. Die darin liegende richterliche Geltendmachung »der Aequitas gegen das gewöhnliche Recht« dürfe aber kein »dunkles subjektives Gefühl, sondern ein seiner Gründe sich bewußtes, dem Geist des fraglichen Rechtsinstituts entsprechendes Ermessen der individuellen Umstände«<sup>99</sup> sein.

Die »Aequitas« erwachte also im richterlich empfundenen Konflikt zwischen den »individuellen Umständen« und den hierfür einschlägigen Bestimmungen des positiven Rechts. Puchta teilte damit die – auch aristotelische<sup>100</sup> – Einsicht, daß durch gesetzliche Regelungen eine absolute Richtigkeit nie zu erreichen war.<sup>101</sup> Darin lag eben die »Unvollkommenheit menschlicher Dinge überhaupt, welche die vollständige jener Idee des reinen Rechts, also die innere Vollendung des Rechts ausschließt«. <sup>102</sup> Die vom Richter korrigierend eingebrachte Lösung bewegt sich jedoch im »Geist« des Rechtssystems und

96 Vgl. oben Teil 2 Kap. 2 IV 3 b).

97 Vgl. Teil 2 Kap. 5 I 5 B).

98 PUCHTA, Vorlesungen I, 1846, S. 235, dort auch das Folgende.

99 PUCHTA, Pandekten, 3. Aufl. 1845, S. 31.

100 Die von Landau vermuteten Abhängigkeiten Puchtas von Aristoteles ließen sich auch in Puchtas ungedrucktem Werk nicht konkret nachweisen. Seine Beweisführung bleibt daher auf der unsicheren Ebene allgemeiner Übereinstimmungen zwischen Beiden.

101 Insofern stimme ich LANDAU, a. a. O., S. 14, zu.

102 PUCHTA, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 14.

den hier vorgegebenen Gerechtigkeitswertungen. Ziel war es, den »Geist« gegen den »Buchstaben« auszuspielen,<sup>103</sup> nicht jedoch den richterlichen Ungehorsam gegen das Gesetz. Der dem Richter damit im Einzelfall gewährte Spielraum war groß.

Ad (2): Eine bestimmte inhaltliche Vorgabe enthielt Puchtas Verweis auf die *Aequitas* jedoch nicht. Die Korrekturen, wie das zu Korrigierende, waren dem Positiven zu entnehmen, nicht überpositiven Gerechtigkeitspostulaten. Durchweg zeigte sich, daß Puchta als Wissenschaftler die Gerechtigkeit im Stoff und nicht gegen den Stoff suchte. Der Volksgeist blieb »dunkle Werkstätte«,<sup>104</sup> er erschloß sich weder den »Staatskünstlern« noch den Moralisten. Bereits mit Blick auf Puchtas Rechtsbegriff wurde auf die Offenheit seines Freiheitsbegriffs und die daraus folgende scharfe Trennung zwischen Recht und Moral hingewiesen.<sup>105</sup> Auch Puchtas Gleichheitsbegriff ging darüber nicht hinaus. Seine Bedeutung lag vor allem in seiner Absicherung der »logischen oder vernünftigen Seite des Rechts« durch ein formales Prinzip: Herrschaft der Gleichheit über das individuell Ungleiche.<sup>106</sup> Material betrachtet zielte Puchtas Gleichheitsbegriff lediglich darauf ab, »die individuellen Ungleichheiten dem Allen gleichmäßig zukommenden; der Persönlichkeit, der Möglichkeit eines Willens«<sup>107</sup> zu unterwerfen. Dies bedeutete allgemeine Willens- und Rechtsfähigkeit, mehr jedoch nicht.<sup>108</sup> Dies war für die von Puchta im Privatrecht beanspruchte Autonomie aber auch unverzichtbare Absicherung.<sup>109</sup>

103 Vgl. Teil 2 Kap. 5

104 Vgl. bereits Kap. 2 II 4.

105 Vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 1.

106 Vgl. Teil 2 Kap. 4 VI 2.

107 PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 18.

108 Vgl. die Nachweise oben I 1. Auch im Übergang zum »individuellen Wohl«, Lehrbuch der Pandekten 1838, S. 23, zum »Wohl der Gattung«, Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 29, kann ich keine inhaltliche »Veränderung des Standpunkts« (LANDAU, a. a. O., S. 11 Anm. 43) erblicken. Mit »Wohl des Individuums« meint er 1838 eine »Modification der Forderungen des strengen Rechts durch die Billigkeit« (a. a. O.). Die Berücksichtigung »des höhern Gerechtigkeitsgefühls« zugunsten der Einzelfallgerechtigkeit taucht 1844 weiterhin auf, und zwar im Rahmen des dazu von PUCHTA ausersehenen Rechtsinstituts, der *in integrum restitutio*, vgl. Pandekten, 2. Aufl. 1844, S. 142. Mit dem »Wohl der Gattung« meinte Puchta (in Landaus materialer Perspektive) die gleiche Rechtsfähigkeit aller. Diese »allgemeine Rechtsfähigkeit« stand auch im Lehrbuch der Pandekten, 1838, S. 89, außer Zweifel. Der Wandel erklärt sich durch die neue philosophische Begründung seiner Rechtslehre in der Enzyklopädie von 1841.

109 Dies braucht angesichts der hier gewählten methodengeschichtlichen Perspektive in seinen politischen Konnotationen nicht ausbuchstabiert zu werden; vgl. die Gruppenbildungen bei RÜCKERT, »Frei« und »sozial«, 1992, S. 281 ff.; DERS., Zur Legitima-

Das materiale Minimum, an welches Puchta auch den Volksgeist über die allgemeine Rechtsfähigkeit hinaus gebunden wissen wollte, hatte er in seiner Erörterung der Rationabilität des Gewohnheitsrechts im Jahr 1837 offengelegt: göttliche Gebote, gute Sitten und die öffentliche Ordnung.<sup>110</sup> Im übrigen sah sich Puchta als Wissenschaftler an das Gegebene gebunden. Die Bindung an das Recht im Sein bedeutete keine Indifferenz gegenüber dem Recht im Werden.<sup>111</sup> Dies wurde gezeigt.<sup>112</sup> Der Wissenschaftler suchte Halt im Gegebenen, der Rechtspolitiker versuchte, auf gesetzgeberische Reformvorhaben Einfluß zu gewinnen. In *beiderlei* Perspektive war Puchta »innig verwachsen mit den großen Kämpfen der Zeit«, so daß Wetzell pathetisch ausrief, Puchta »starb ... recht eigentlich unter Waffen, auf dem Schlachtfelde«.<sup>113</sup>

tion der Vertragsfreiheit im 19. Jahrhundert, 1997, S. 151 ff.; HOFER, Freiheit ohne Grenzen, 2001, S. 277 ff.

110 Vgl. oben Teil 2 Kap. 5 I 5.

111 Zu Recht hebt diese Differenz hervor: RÜCKERT, Autonomie, 1988, S. 84 f.

112 Vgl. oben Teil 2 Kap. 5 IV 2.

113 Beide Zitate von WETZELL, 2. Nachruf, 1846, S. XIX.