

**RECHT UND PHILOSOPHIE**

---

**Band 10**

**Zeit in Gesetzen erfasst –  
G. W. F. Hegels Theorie  
der Kodifikation**

**Von**

**Michael W. Müller**



**Duncker & Humblot · Berlin**

MICHAEL W. MÜLLER

Zeit in Gesetzen erfasst – G. W. F. Hegels  
Theorie der Kodifikation

# RECHT UND PHILOSOPHIE

---

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Eberhard Eichenhofer, Jena  
Prof. Dr. Stephan Kirste, Salzburg  
Prof. Dr. Dr. h. c. mult. Michael Pawlik, Freiburg  
Prof. Hans-Christoph Schmidt am Busch, Braunschweig  
Prof. Dr. Klaus Vieweg, Jena  
Prof. Dr. Benno Zabel, Bonn

Band 10

# Zeit in Gesetzen erfasst – G. W. F. Hegels Theorie der Kodifikation

Von

Michael W. Müller



Duncker & Humblot · Berlin

Die Publikation wurde durch LMUexcellent im Rahmen der Exzellenzstrategie von Bund und Ländern vom Bundesministerium für Bildung und Forschung (BMBF) und dem Freistaat Bayern gefördert.

This publication was supported by LMUexcellent, funded by the Federal Ministry of Education and Research (BMBF) and the Free State of Bavaria under the Excellence Strategy of the Federal Government and the Länder.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte vorbehalten

© 2022 Duncker & Humblot GmbH, Berlin  
Satz: TextFormA(r)t, Daniela Weiland, Göttingen  
Druck: CPI buchbücher.de GmbH, Birkach  
Printed in Germany

ISSN 2509-4432

ISBN 978-3-428-18487-3 (Print)

ISBN 978-3-428-58487-1 (E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☺

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	9
<b>A. „Hegel und wir“</b> .....	13
<b>B. Hegel und der Kodifikationsstreit</b> .....	18
I. Der Streit um die Kodifikation des bürgerlichen Rechts .....	19
1. Ausgangssituation .....	20
2. Anton Friedrich Justus Thibaut: Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland .....	21
3. Friedrich Carl von Savigny: Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft .....	23
4. Kodifikationsstreit und Kodifikationstheorie .....	26
II. Hegels Position im Kodifikationsstreit .....	29
1. Die „Ungeschicklichkeit, die wahrhaften Sitten in die Form von Gesetzen zu bringen“ – Naturrechtsaufsatz (1802) .....	30
2. „Einer der größten Schimpfe“ – Bezugnahme auf den Kodifikationsstreit in der Rechtsphilosophie (1821) .....	32
a) Zur Systematik der Rechtsphilosophie nach Hegel .....	33
b) Die notwendige Allgemeinheit des Gesetzes als Grund der Kodifikation .....	34
c) Zur Gefahr der unvollkommenen Kodifikation .....	36
d) Positivität des Rechts und Kodifikation .....	38
3. „Ein vollkommenes abgeschlossenes Gesetzbuch ist ein unerreichbares Ideal“ – Vorlesungsnachschriften (1817/18–1824/25) .....	41
a) 1817/1818 (Nachschrift Wannemann) .....	42
b) 1818/1819 (Nachschrift Homeyer) .....	44
c) 1819/1820 (Nachschriften Ringier/Anonymus [Bloomington]) .....	45
d) 1821/1822 (Nachschrift Anonymus [Kiel]) .....	47
e) 1822/1823 (Nachschrift Hotho) .....	49
f) 1824/1825 (Nachschrift von Griesheim) .....	50
<b>C. Hegels Kodifikationsverständnis als Teil seines rechtsphilosophischen Systems</b> ..	52
I. Hegels Rechtsphilosophie als Philosophie des allgemeinen, positiven Gesetzes ..	53
1. Die Positivität des Rechts als Ausgangspunkt .....	53

2. Allgemeine Rechtskenntnis als Voraussetzung von Freiheit	55
3. Ermöglichung von Rechtskenntnis als Akt der Gerechtigkeit	55
4. Der Begriff der Allgemeinheit	56
5. Kodifikation als Forderung von Gerechtigkeit und Freiheit in der bürgerlichen Gesellschaft	57
II. Die Geschichtlichkeit allen Rechts	57
1. Untrennbare Verknüpfung des Rechts mit der Lebenswirklichkeit	58
2. Zeitgebundener Charakter des Rechts selbst	58
3. Die Aufgabe der Kodifikation	59
III. Kodifikation als Systematisierungsleistung der Vernunft	60
1. Kodifikation als Aufgabe der Juristen?	61
2. Rechtsprechung und Gesetzgebung	62
3. Kodifikation und Fortentwicklung des Gesetzes	63
4. Philosophische und positive Rechtswissenschaft	66
5. Ergebnis	68
<b>D. Elemente einer idealistischen Kodifikationstheorie</b>	69
I. Bedeutung von Kodifikation	69
II. Kodifikationszeitpunkt	70
III. Aufgabe und Methodik der Kodifikation	71
IV. Akteure	73
V. Fortentwicklung nach der Kodifikation	74
VI. Idealistische Kodifikationstheorie	75
<b>E. Hegel, die Kodifikation und wir</b>	76
I. Das Europäische Privatrecht und die Kodifikationsidee	77
II. Projekte der Europäischen Privatrechtsvereinheitlichung	79
III. Perspektiven	82
1. Schwierigkeiten	83
2. Anforderungen auf Grundlage von Hegels Kodifikationstheorie	84
3. Ermutigung	86

<b>Abstract</b> .....	87
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	88
Werke Georg Wilhelm Friedrich Hegels .....	88
Sonstige Literatur .....	89
<b>Personen- und Sachverzeichnis</b> .....	98





## Einleitung

Im Jahr 2021 – ein Jahr nach Georg Wilhelm Friedrich Hegels 250. Geburtstag – feiert sein berühmtestes rechtsphilosophisches Werk das 200. Jubiläum<sup>1</sup>: die Grundlinien der Philosophie des Rechts. Jubiläen großer Denkerinnen und Denker sowie bedeutender Werke verleiten zur Frage nach ihrer Aktualität: Welche zeitlosen Lehren verdanken wir ihnen? Was können wir ihnen vielleicht sogar für den Umgang mit Problemen der Gegenwart entnehmen?<sup>2</sup>

Die vorliegende Untersuchung stellt diese Frage mit Blick auf einen Abschnitt der Grundlinien, der oft zitiert, aber nur selten systematisch analysiert worden ist:<sup>3</sup> Hegels Stellungnahme zur Kodifikationsdiskussion seiner Zeit (§ 211 RPh).<sup>4</sup> Zur Kontroverse zwischen Anton Friedrich Justus Thibaut und Friedrich Carl von Savigny über die Notwendigkeit und Möglichkeit einer Kodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts, die bis heute zitiert wird, wenn über Kodifikation gesprochen wird, schreibt Hegel: „Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in

---

<sup>1</sup> Tatsächlich erschien das auf 1821 datierte Werk bereits im Herbst 1820; dazu *Klaus Vieweg*, Hegel, 2019, S. 467.

<sup>2</sup> Zur Aktualität von Hegels Rechtsphilosophie etwa *Axel Honneth*, Leiden an Unbestimmtheit, 2001; *Gertrude Lübbe-Wolf*, Die Aktualität der Hegelschen Rechtsphilosophie, in: Birgit Sandkaulen u. a. (Hrsg.), Gestalten des Bewusstseins, 2009, S. 328 ff.; *Jens Petersen*, Die Eule der Minerva in Hegels Rechtsphilosophie, 2010; *Kurt Seelmann/Benno Zabel* (Hrsg.), Autonomie und Normativität, 2010; *Ludwig Siep*, Aktualität und Grenzen der praktischen Philosophie Hegels, 2010; *Elisabeth Weisser-Lohmann*, Rechtsphilosophie als praktische Philosophie, 2011; *Sebastian Ostritsch*, Hegels Rechtsphilosophie als Metaethik, 2014; *Bernd Rettig*, Hegels sittlicher Staat, 2014; mit etwas anderer Nuancierung *Slavoj Žižek*, Hegel im verdrahteten Gehirn, 2020, S. 8: „Gerade weil es so ‚unzeitgemäß‘ ist, liefert Hegels Denken einzigartige Perspektiven, um die Aussichten und Gefahren unserer Zeit zu erkennen.“

<sup>3</sup> Hegels Position im Kodifikationsstreit galt als „unergründet“ (*Paolo Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, in: Giuseppe Orsi u. a. [Hrsg.], Rechtsphilosophische Hefte 1 [1993], S. 121 ff., 121; vgl. auch *Walter Jaeschke*, Die Vernünftigkeit des Gesetzes, in: Hans-Christian Lucas/Otto Pöggeler [Hrsg.], S. 221 ff., 223); mittlerweile liegen einige Aufsätze und Passagen in Monografien vor; vgl. insbesondere *Becchi*, a. a. O.; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, 2005; *Myriam Bienenstock*, Die „Ungeschicklichkeit, die wahrhaften Sitten in die Form von Gesetzen zu bringen“, ist „das Zeichen der Barbarey“, in: Elisabeth Weisser-Lohmann/Dietmar Köhler (Hrsg.), Verfassung und Revolution, 2000, S. 85 ff. (87); *Jaeschke*, a. a. O.; *Wolfgang Schild*, Savigny und Hegel, in: *Anales de la Catedra Francisco Suarez 18–19 (1978–1979)*, S. 271 ff.; *Norbert Waszek*, Le débat sur la codification chez Hegel et au sein de son école, in: Gernot Kamecke (Hrsg.), La codification, 2007, S. 169 ff.; *Christoph J. Bauer*, „Das Geheimnis aller Bewegung ist ihr Zweck“, 2000, S. 83; *Alfredo Bergés*, Der freie Wille als Rechtsprinzip, 2012, S. 189 f.; *Oscar Daniel Brauer*, Dialektik der Zeit, 1982, S. 39 ff.; *Armin von Bogdandy*, Hegels Theorie des Gesetzes, 1989, S. 206 ff.; *Christoph Möhrlein*, Volksgeist und Recht, 2000, S. 123 ff.

<sup>4</sup> Zur Zitierweise der Schriften Hegels s. die Übersicht im Anhang.

derselben, die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen“ – wie es Savigny tat –, „wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angethan werden könnte“.<sup>5</sup> Im Zusatz zu dieser Stelle findet sich eine Erläuterung dieses Vorwurfs: Zweifel an der Fähigkeit, die Gesetze in ein konsequentes System zu bringen, seien deshalb so abwegig, geradezu pikierend, weil „gerade das Systematisieren, d. h. das Erheben ins Allgemeine, der unendliche Drang der Zeit ist“.<sup>6</sup>

Die klare Positionierung bildet den Ausgangspunkt für die Darlegung von Hegels eigenem Kodifikationsverständnis, mit dem sich die Untersuchung eingehend auseinandersetzt: Sie zeigt zunächst, dass Hegels Ausführungen einen wichtigen Beitrag zum historischen Kodifikationsstreit leisten können, der heute allzu oft ausgeblendet bleibt, wenn von der Auseinandersetzung „Thibaut vs. Savigny“<sup>7</sup> gesprochen wird.<sup>8</sup> Erst die Einbeziehung der Position Hegels, der methodisch und phi-

<sup>5</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 177); unten B. II. 2. b).

<sup>6</sup> RPh, § 211 Z (Werke 7, 364). Zur Zusammenstellung der „Zusätze“ durch Eduard Gans auf Grundlage von Vorlesungsnachschriften und handschriftlichen Aufzeichnungen vgl. *Eva Moldenhauer/Karl Markus Michel*, Anmerkungen der Redakteure zu Band 7, in: dies. (Hrsg.), Hegel, Werke 7, S. 527; *Elisabeth Weisser-Lohmann*, Hegels rechtsphilosophische Vorlesungen, in: Friedhelm Nicolin/Otto Pöggeler (Hrsg.), Hegel-Studien, Band 26 (1991), S. 63 ff. (68). Die hier zitierte Formulierung, die häufig für Hegels Vorstellung von philosophischer Systembildung herangezogen wird (vgl. etwa *Carl Schmitt*, Das „Allgemeine Deutsche Staatsrecht“ als Beispiel rechtswissenschaftlicher Systembildung, *Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft* 100 [1940], S. 5 ff. [8]; *Hans Friedrich Fulda*, Das Recht der Philosophie in Hegels Philosophie des Rechts, 1968, S. 54; *Martin Pilch*, Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten, 2009, S. 32) lässt sich freilich in den edierten Nachschriften nicht belegen, sodass man hinsichtlich ihrer Authentizität der (nicht unbestrittenen, vgl. zur Diskussion *Klaus Grotzsch*, Anhang – Editorischer Bericht, GW 14.3, 2011, insb. S. 800 f., 826) Behauptung Gans’ vertrauen muss. Sie liegt jedoch, wie diese Untersuchung zeigen wird, ganz auf der Linie des Systembegriffs Hegels, der aus seinen Schriften deutlich wird (s. insb. unten C. III. 3.). Die sonstigen im Rahmen der Untersuchung herangezogenen Stellen aus den „Zusätzen“ lassen sich anhand der vorrangig herangezogenen Vorlesungsnachschriften (vgl. unten B. II. 3.) belegen.

<sup>7</sup> Vgl. den Titel der Zusammenstellung wesentlicher Stellungnahmen zum Kodifikationsstreit bei *Hans Hattenhauer* (Hrsg.), Thibaut und Savigny, 2. Aufl. 2002; vgl. ferner *Inge Kroppenberg*, Mythos Kodifikation – Ein rechtshistorischer Streifzug, *Juristenzeitung* 2008, S. 905 ff. (905).

<sup>8</sup> Kritisch zu dieser Engführung etwa auch *Joachim Rückert*, Kodifikationsstreit, in: Adalbert Erler (Hrsg.), Handwörterbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 1964 ff., Sp. 1930 ff.; *Waszek*, Débat, S. 169. Eine erste Zusammenstellung und Nachlese der verschiedenen Stellungnahmen findet sich bereits bei *Friedrich Carl von Savigny*, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, *Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft* 3 (1817), S. 1 ff. Darstellungen der Kodifikationsdiskussion in der neueren Literatur etwa bei *Hans-Peter Benöhr*, Politik und Rechtstheorie, *JuS* 1974, S. 681 ff.; *Pio Caroni*, Savigny und die Kodifikation, *ZRG GA* 86 (1969), S. 97 ff.; *Sten Gagnér*, Studien zur neueren Ideengeschichte der Gesetzgebung, 1960, S. 15 ff.; *Hans Kiefner*, Thibaut und Savigny, in: Arno Buschmann (Hrsg.), FS Gmür, 1983, S. 53 ff.; *Ulrich von Lübtow*, Savigny und die Historische Schule, in: Dieter Wilke (Hrsg.), FS Jur. Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 381 ff.; *Joachim Rückert*, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, 1984; *ders.*, Thibaut – Savigny – Gans, in: Reinhard Blänkner u. a. (Hrsg.), Eduard Gans, 2002, S. 247 ff.; *Hans Wrobel*, Die Kontroverse Thibaut – Savigny im Jahre 1814 und ihre Deutung in der Gegenwart, 1975; ausführlich unter Einbeziehung vielfältiger Stellungnahmen *Claudia Schöler*, Deutsche Rechtseinheit, 2004.

losophisch Savigny wesentlich näher steht, im Ergebnis aber Thibauts Auffassung von der Notwendigkeit einer Kodifikation teilt, macht aus dem Kodifikationsstreit eine Kodifikationsdebatte.<sup>9</sup> Hierzu stellt die Untersuchung Hegels Ausführungen in den Gesamtzusammenhang der Auseinandersetzung seiner Zeitgenossen und bezieht neben den Grundlinien auch weitere Schriften Hegels sowie – soweit ersichtlich erstmals in diesem Zusammenhang – sämtliche edierten Nachschriften zu Hegels rechtsphilosophischen Vorlesungen in die Betrachtung ein (B).

Sodann ordnet die Untersuchung Hegels Kodifikationsverständnis in den größeren Zusammenhang seiner (rechts-)philosophischen Arbeiten ein und entwickelt hieraus Elemente einer idealistischen Kodifikationstheorie im Anschluss an Hegel. Dabei tritt sie zugleich der in der Literatur teilweise vertretenen Ansicht entgegen, Hegel habe die Schwierigkeit einer Kodifikation unterschätzt und die Aufgabe allein den Juristinnen und Juristen überantwortet. Im Gegenteil: Für Hegel bedeutet Kodifikation Abstraktion und Systembildung auf Basis des tatsächlichen mit Blick auf ein vernünftiges Recht.<sup>10</sup> Die Kodifikation erfüllt damit für den Bereich des Rechts eine Aufgabe, die Hegel allgemein der Philosophie zuweist: ihre Zeit denkend zu erfassen.<sup>11</sup> Die Kodifikation ist also jedenfalls auch Anliegen einer Rechtsphilosophie im Sinne Hegels, der mit der systematischen Ordnung zentraler Rechtsinstitute in den Grundlinien auch einen Ansatz aufzeigt, wie diese verfolgt werden könnte (C–D).<sup>12</sup>

Am Anfang und am Ende der Untersuchung steht aber die bereits angesprochene Diskussion über die Aktualität von Hegels Theorie. Besonders prominent wurde die Frage nach der „Kodifikationsfähigkeit“ eines Rechtsgebiets in den letzten Jahrzehnten mit Blick auf das Privatrecht der Europäischen Union gestellt.<sup>13</sup> Die Untersuchung zeigt, dass sich Hegels Theoriebildung auch hier einige Ansätze zu einer Systematisierung, vor allem aber die Ermutigung entnehmen lassen, Kodifikationsprojekte nicht angesichts von Schwierigkeiten – die sich angesichts der aktuellen Krisen des Europäischen Integrationsprojekts noch verschärfen dürften – unversucht zu lassen (E).

<sup>9</sup> Vgl. auch von *Bogdandy*, Hegels Theorie des Gesetzes, S. 215: „Hegels Stellungnahme zu diesem Streit ist von großer Bedeutung. Waren nach Erscheinen der Schrift nur technische und politische Einwände veröffentlicht worden, so ist die Hegelsche Antwort die einzige, die sich auf ein vergleichbares, ja wesentlich überlegenes theoretisches Fundament stützen kann.“

<sup>10</sup> Unten C. III.

<sup>11</sup> Vgl. RPh, Vorrede, GW 14.1, 15: „Das was ist zu begreifen, ist die Aufgabe der Philosophie, denn das was ist, ist die Vernunft. Was das Individuum betrifft, so ist ohnehin jedes ein Sohn seiner Zeit; so ist auch die Philosophie ihre Zeit in Gedanken erfaßt.“

<sup>12</sup> Aus diesem Zusammenhang erklärt sich die Bedeutung der Kodifikationsforderung für Hegels ganzes „philosophisches Projekt“; vgl. dazu *Bienenstock*, Ungeschicklichkeit, S. 87.

<sup>13</sup> Vgl. etwa, mit Bezug auf den Kodifikationsstreit, *Ole Lando*, Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: Moving from Harmonisation to Unification, *Uniform Law Review* 8 (2003), S. 124 ff.; *Reinhard Zimmermann*, Codification. The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law, *European Review of Contract Law* 8 (2012), S. 367 ff. (399): „[I]t is the dispute between Savigny and Thibaut revived, after two hundred years, on a European level.“

Die Untersuchung schließt somit an moderne Arbeiten an, die die Übertragbarkeit von Hegels Systembildung auf die Ebene der Europäischen Union diskutieren – allen voran Albrecht Koschorkes Vorlesung „Hegel und wir“: Kann man für das Europa von heute ähnliche integrative Konzepte entwickeln, wie Hegel dies für den preußischen Staat seiner Zeit versuchen wollte?<sup>14</sup> In dieser Frage liegt sicher eine der spannendsten Herausforderungen im Zusammenhang einer Aktualisierung von Hegels Rechtsphilosophie (A).

---

<sup>14</sup> Vgl. *Albrecht Koschorke*, *Hegel und wir*, 2015, S. 23 ff.; eingehend unten A. Allgemeiner von einer „Hegel-Renaissance“ mit Blick auf das Verständnis des modernen Staates spricht *Marek J. Siemek*, *Hegel als Philosoph des modernen Rechtsstaats*, *Hegel-Jahrbuch* 2008, S. 169 ff. (175).

## A. „Hegel und wir“

In seinen Frankfurter Adorno-Vorlesungen des Jahres 2013 stellt Albrecht Koschorke unter dem Titel „Hegel und wir“ die Frage, warum es – in einer vom ihm als vergleichbar beschriebenen politischen Ausgangssituation – der Europäischen Union von heute an einem einheitsstiftenden Narrativ fehle, während das „Preußen-Deutschland [scil. des 19. Jahrhunderts], ähnlich den anderen sich damals national-kulturell neu konstituierenden Staaten, seine Mythopoeten in Gestalt von Philosophen, Staatslehrern, Historiographen und Dichtern gefunden“ habe.<sup>1</sup>

Bei der Suche nach einer Antwort auf diese Frage konzentriert sich Koschorke schnell auf das philosophische Werk Georg Wilhelm Friedrich Hegels, welches „für die politische Rechtfertigung Preußens eine Schlüsselrolle gespielt“<sup>2</sup> habe: „Hegels Werk hat [...] paradigmatischen Rang, weil dort die wichtigsten historiographischen Erzählinien der damaligen Zeit in dem großen Epos der europäischen Moderne zusammenlaufen“<sup>3</sup>. Liegt der Ausgangspunkt von Koschorkes Untersuchung bei Hegels Philosophie der Geschichte, kommt er immer wieder auch auf dessen Rechtsphilosophie zu sprechen: Ihr entnimmt Koschorke neben der Zeitbezogenheit des Individuums<sup>4</sup> und der kontrafaktischen Evidenz von „Hegels Bild des preußischen Staates als Vollendung der Weltvernunft“<sup>5</sup> vor allem und zentral die „Maxime [...], dass ‚gerade das Systematisieren, d. h. das Erheben ins Allgemeine, der unendliche Drang der Zeit ist““<sup>6</sup>.

Tatsächlich liegt dieser Drang zur Systembildung, das heißt zum ordnenden und verallgemeinernden Erfassen des Bestehenden, der Rechtsphilosophie Hegels durchgehend zugrunde. In der Vorrede lautet eine einfachere Maxime hierzu: „Philosophie [ist] ihre Zeit in Gedanken erfaßt“<sup>7</sup>. Dass es Hegel dabei nicht um eine bloße Rechtfertigung alles Bestehenden, sondern um die Auslotung seiner Entwicklungsmöglichkeiten geht, ist bei der Interpretation des ebenfalls in der Vorrede enthaltenen Doppelsatzes „Was vernünftig ist, das ist wirklich; und was wirklich

---

<sup>1</sup> Koschorke, Hegel, S. 23.

<sup>2</sup> Ebd., S. 23.

<sup>3</sup> Ebd., S. 23. Zu Hegels eigenem Europa-Verständnis *Siep*, Aktualität, S. 161 ff.

<sup>4</sup> Koschorke, Hegel, S. 141 unter Verweis auf *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Grundlinien der Philosophie des Rechts [1821], GW 14.1, 5.

<sup>5</sup> Koschorke, Hegel, S. 175.

<sup>6</sup> Ebd., S. 76 mit Zitat aus der bereits angesprochenen Stelle RPh, §211 Z, Werke 7, 364 (dazu oben Einl. Fn. 6).

<sup>7</sup> RPh, Vorrede, GW 14.1, 15; vgl. auch ebd., GW 14.1, 13: „[D]ie Philosophie [ist], weil sie das Ergründen des Vernünftigen ist, eben damit das Erfassen des Gegenwärtigen und Wirklichen, nicht das Aufstellen eines Jenseitigen [...], das Gott weiß wo sein sollte“.

ist, das ist vernünftig<sup>8</sup> oft betont worden.<sup>9</sup> Gerade in dieser idealisierenden Erfassung der Gegenwart<sup>10</sup> besteht, dies macht Koschorke deutlich, die Besonderheit von Hegels Arbeit: Dessen Philosophie beruhe „auf dem Bemühen, stets den narrativen Brennpunkt aufzusuchen und zu besetzen, der mit dem Brennpunkt der dialektischen Synthesis zusammenfällt: jenen durch den Gang der Weltgeschichte wandelnden Punkt, an dem eine Handlung oder ein Ereignis nicht nur sich selbst in seiner zufälligen Einmaligkeit markiert, sondern als ein Moment des großen, alles umschließenden Ganzen begriffen werden will“.<sup>11</sup>

Besonders deutlich wird diese Vorgehensweise des idealistischen Fortdenkens des Bestehenden, wenn Hegel im Zusammenhang der von Koschorke zitierten Stelle auf eine Problematik zu sprechen kommt, die seine Zeitgenossen in besonderer Weise beschäftigt: den Zustand des aus einer Vielzahl einander überlagernder Rechtsschichten zusammengesetzten bürgerlichen Rechts und die Frage nach dessen Überwindung durch ein allgemeines Gesetzbuch.<sup>12</sup> Zur Diskussion hierüber bemerkt Hegel: „Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben, die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen [...], wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angethan werden könnte.“<sup>13</sup>

Hegel plädiert demgegenüber für eine Kodifikation des Rechts, das heißt für ihn: „den vorhandenen gesetzlichen Inhalt in seiner bestimmten Allgemeinheit zu erkennen, d. h. ihn denkend zu fassen, mit Hinzufügung seiner Anwendung aufs Besondere“<sup>14</sup>. Wieder zeigt sich: Weder ist Hegels Rechtsphilosophie eine Apologie des bestehenden Rechtssystems, noch ist sie Votum für dessen gänzliche Ablösung, etwa durch ein philosophisch deduziertes Recht. Die Zeit für eine Kodifikation im Sinne der Systematisierung aus dem Bestehenden ist reif, so der Zusatz zur zitierten

<sup>8</sup> RPh, Vorrede, GW 14.1, 14.

<sup>9</sup> Ausführlich gegen die Behauptung einer „Rechtfertigung des Bestehenden [...] ganz egal wie dieses Bestehende beschaffen sein mag“ (so *Ernst Tugendhat*, *Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung*, 5. Aufl. 1993, S. 349 ff.) in Hegels Rechtsphilosophie *Michael Pawlik*, *Hegel und die Vernünftigkeit des Wirklichen*, *Der Staat* 41 (2002), S. 183 ff. (204 ff.); ausführlich zur Auseinandersetzung um diese Stelle *Klaus Vieweg*, *Das Denken der Freiheit*, 2012, S. 23 ff.; *ders.*, Hegel, S. 467 ff.

<sup>10</sup> Vgl. auch *Manfred Riedel*, *Bürgerliche Gesellschaft und Staat bei Hegel*, 1970, S. 13.

<sup>11</sup> *Koschorke*, Hegel, S. 46.

<sup>12</sup> Zu diesem Hintergrund unten B. I. 1.

<sup>13</sup> RPh, § 211, GW 14.1, 177.

<sup>14</sup> RPh, § 211, GW 14.1, 177. Hegels Kodifikationsverständnis – den Begriff verwendet er selbst nicht – liegt damit eng an dem, was *Thomas Duve*, *Verbraucherschutzrecht und Kodifikationsgedanke*, *Juristische Ausbildung* 2002, S. 793 ff. (798), als „aktuell-juristische[n] Kodifikationsbegriff“ bezeichnet und definiert als „materiell umfassende, systematische, abstrakte und rationale Regelung eines ganzen Rechtsgebietes in einem Gesetzbuch“. Zum Problem unterschiedlicher Kodifikationsverständnisse in aktuellen Diskussionen *Lucas Hartmann*, *Die Kodifikation des Europäischen Verwaltungsrechts*, 2020, S. 4 ff. Es wird sich jedoch zeigen, dass Hegels Kodifikationsbegriff zusätzlich auch ein normativer ist (*Duve*, a. a. O., S. 799), als die allgemein zugängliche und systematische Verschriftlichung des Rechtsstoffs bei Hegel Gebot der Gerechtigkeit ist (dazu unten C. I. 5.).

Stelle, weil – und nun folgt die von Koschorke zitierte Passage – „gerade das Systematisieren, d. h. das Erheben ins Allgemeine, der unendliche Drang der Zeit ist“<sup>15</sup>.

Bemerkenswert vor dem Hintergrund von Koschorkes Untersuchungen zum einheitsstiftenden Narrativ Hegels ist, dass gerade die etwa 20 Jahre nach dem Tod Hegels einsetzenden Bemühungen um eine Kodifikation des Zivilrechts – beginnend mit dem Wechsel- und Zollrecht, später dem Handelsrecht – als Motor des späteren auch politischen Prozesses der deutschen Einheit angesehen werden.<sup>16</sup> Vor diesem Hintergrund kann es kaum noch erstaunen, dass bei der heutigen Auslotung von Möglichkeiten der Vertiefung der Europäischen Einheit auch die Frage nach einer Kodifikation des Europäischen Rechts in den Blick genommen wird: Ähnlich wie beim deutschen Recht zur Zeit Hegels wird die Zersplitterung des Europäischen Rechts in einerseits mitgliedstaatliches Recht, andererseits – wieder in den Worten Koschorkes – unionale „Gesetze, administrative Verordnungen und Übereinkünfte [...], die, zumeist unbemerkt oder im Laufe der Jahre selbstverständlich geworden, noch in feinsten Kapillaren die Alltagswelt [...] durchdringen“, zunehmend als Problem auch der politischen Einheit empfunden.<sup>17</sup>

Liegen die Ursachen für die Schwierigkeit der Kodifikation des Unionsrechts möglicherweise tiefer? Ist sie unweigerliches Korrelat eines fehlenden Europa-Narrativs?<sup>18</sup> Eignet unserer Zeit der „unendliche Drang“ zum Systematisieren nicht mehr? Und muss auch Bemühungen um ein einheitliches bürgerliches Recht in Europa in Form eines allgemeinen Gesetzes entgegengehalten werden: „[D]ie Idee eines geeinten Europa hat Überzeugungskraft nur als ein unscharfes, ein ‚dis-

<sup>15</sup> RPh, § 211 Z, Werke 7, 364 (dazu oben Fn. 6).

<sup>16</sup> Zu den Entwicklungsschritten ausführlich *Adolf Laufs*, *Rechtentwicklungen in Deutschland*, 6. Aufl. 2005, S. 237 ff.

<sup>17</sup> *Koschorke*, *Hegel*, S. 204. Wenn Koschorke an dieser Stelle vom „gemeinsame[n] Rechtsraum“ spricht, darf dies nicht darüber hinwegtäuschen, dass es ein einheitliches bürgerliches Recht in Form eines allgemeinen, für Bürger nachvollziehbaren Gesetzes, wie es Hegel für Deutschland vor Augen stand und wie es dort mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 erreicht wurde, in Europa nicht gibt. Dazu und zu Kodifikationsbestrebungen in Europa unten E.

<sup>18</sup> Zur Suche nach Europa-Narrativen, d. h. „allgemeiner gehaltene[r], mit hinreichenden Unbestimmtheiten ausgestaltete[r] Erzählmuster, die kollektiv geteilt werden, so dass sich unzählige einzelne Geschichten in sie einlagern können“ (*Albrecht Koschorke*, *Auf der Suche nach dem verlorenen Europa-Narrativ*, in: *Claudio Franzius u. a.* [Hrsg.], *Die Neuerfindung Europas*, 2019, S. 21 ff. [23]), gerade im Angesicht europäischer Krisen eingehend die Beiträge in *Franzius u. a.* (Hrsg.), *Neuerfindung Europas*, 2019, besonders deutlich *Gertrude Lübbe-Wolff*, *Narrativkultur für die EU? Forget it*, a. a. O., S. 195 ff.; ferner *Ferdinand Weber*, *Formen Europas*, *Der Staat* 55 (2016), S. 151 ff.; *Werner Weidenfeld*, *Europas Seele suchen*, 2017, besonders S. 515 ff. Zum Fortbestand wenigstens eines Friedensnarrativs *Jörg Reinhardt*, *Wozu Narrativität? Interventionen der Erzählforschung in Recht und Politik*, in *Franzius u. a.* (Hrsg.), *Neuerfindung Europas*, S. 33 ff. (40); *Lars Viellechner*, *Nach den großen Erzählungen: Möglichkeiten und Grenzen von Verfassungsppluralismus in der Krise der Europäischen Integration*, ebd., S. 179 ff. (180); *Peter Michael Huber*, *Europa am Scheideweg*, ebd., S. 215 ff. (233). Zur Bedeutung der Rechtsintegration für die Herausbildung eines Europa-Narrativs unten E. III. 1.



kontinuierliches und polymorphes<sup>19</sup> Konzept. Genauer: Als ein scharfes Konzept wäre sie desintegrativ; sie wirkt in dem Maß integrierend, in dem sie Distanz zur politischen Praxis bewahrt<sup>19?</sup>

Diesen Fragen will die Untersuchung im Folgenden nachgehen, indem sie Hegels Beitrag zum Kodifikationsstreit seiner Zeit systematisch als Entwicklung einer allgemeinen Kodifikationstheorie deutet und auf gegenwärtige Rechtsvereinheitlichungsdiskurse bezieht. Exemplarisch werden dabei die Bemühungen um die Kodifikation des Europäischen Privatrechts betrachtet, weil diesen aufgrund der unmittelbaren Wirkung auf die Bürgerinnen und Bürger besondere Symbolkraft zugesprochen wird.<sup>20</sup>

Im Zentrum der Untersuchung stehen zwei Stellen aus Hegels Grundlinien der Philosophie des Rechts, die prima facie in Tonfall und Detailbezogenheit zur sonstigen abstrakt-systematischen Entfaltung von Hegels Rechtsphilosophie in Widerspruch zu stehen scheinen: die bekannte Hugo-Invektive in § 3 RPh und die eingangs zitierte Anspielung auf den Titel der Savigny-Schrift „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“<sup>21</sup> in § 211 RPh. Ergänzt werden sie durch in den Vorlesungsnachschriften aufgezeichnete Äußerungen Hegels zum Kodifikationsstreit. Ist der Wert der Nachschriften gerade in systematischen Fragen zweifelhaft,<sup>22</sup> scheint ihre Einbeziehung hier sinnvoll: Zum einen ist im mündlichen Vortrag im vermeintlich geschützten Vorlesungssaal mit noch deutlicheren Stellungnahmen zu rechnen als in der schriftlichen Ausarbeitung der Grundlinien, zum anderen erscheint die Gefahr von Missverständnissen bei einer aktuellen, den Studierenden vertrauten Auseinandersetzung gering.

Ziel ist eine historische Kontextualisierung und Einordnung der Stellen,<sup>23</sup> deren systematische Erläuterung<sup>24</sup> sodann das Fundament einer an Hegel orientierten

<sup>19</sup> Koschorke, Hegel, S. 206 (im Original m. w. N.).

<sup>20</sup> Hierzu Bettina Heiderhoff, Europäisches Privatrecht, 5. Aufl. 2020, S. 312; zu Kodifikationsansätzen im Bereich des Europäischen Verwaltungsrechts – insbesondere den Arbeiten des Research Network on European Administrative Law (ReNEUAL; vgl. den schließlich 2014 vorgelegten Musterentwurf in Jens-Peter Schneider u. a. [Hrsg.], ReNEUAL – Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht, 2015) – etwa Clemens Ladenburger, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, in: Hans-Heinrich Trute u. a. (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 2008, S. 107 ff.; Annette Guckelberger/Frederic Geber, Allgemeines Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht vor seiner unionsrechtlichen Kodifizierung, 2013; Jens-Peter Schneider u. a. (Hrsg.), ReNEUAL Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht – Tagungsband, 2016; Steffen Augsberg, Verwaltungsverfahrenrecht der Europäischen Union, Die Verwaltung 50 (2017), S. 1 ff.; Hartmann, Kodifikation; allgemeiner zum Verwaltungsrecht Wolfgang Kahl/Patrick Hilbert, Die Bedeutung der Kodifikation im Verwaltungsrecht, Rechtswissenschaft 2012, S. 453 ff.

<sup>21</sup> Dazu unten B. I. 3.

<sup>22</sup> Vgl. Ludwig Siep, Vorwort, in: ders. (Hrsg.), G. W. F. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts, 3. Aufl. 2014, S. 1 ff. (3).

<sup>23</sup> Unten B.

<sup>24</sup> Unten C.

„idealistischen Kodifikationstheorie“ bilden soll.<sup>25</sup> An dieser lässt sich in einem weiteren Schritt der Stand verschiedener Kodifikationsprozesse im Europäischen Unionsrecht messen, wobei Ausgangspunkt, Projekte und Perspektiven erläutert und diskutiert werden sollen.<sup>26</sup>

---

<sup>25</sup> Unten D.

<sup>26</sup> Unten E. Zu einem Versuch, aus Hegels Staatsverständnis Schlüsse über die Möglichkeiten politischer Integration in Europa zu ziehen, *Siep*, Aktualität, S. 160 ff., insbesondere S. 172 ff., der Perspektiven und Grenzen dieses Vorgehens abschließend so beschreibt (a. a. O., S. 174): „Es lässt sich Hegels Schriften und Vorlesungen also entnehmen, was nach seiner Auffassung für den Zusammenhalt in Europa zu wenig wäre, aber nicht, wie weit wir gehen sollten. Das wäre auch eine Überforderung des Philosophen, der seine politische Heimat im Preußen der Reformen hatte. Aber dass seine Philosophie nicht nur ihre Zeit in Gedanken gefasst ist, sondern noch heute bei der Aneignung des europäischen Erbes helfen kann, sollte hier dargelegt werden.“

## B. Hegel und der Kodifikationsstreit

Bei der Analyse des Zitats aus § 211 RPh bei Koschorke fällt deutlich auf: Hegel führt den „unbedingten Drang unserer Zeit“ zur Systematisierung als Argument für die Möglichkeit rechtswissenschaftlicher Systembildung an, Koschorke erklärt die Aussage zur rechtsphilosophischen, gar allgemein-philosophischen Maxime Hegels. Koschorke spricht damit eine – auch an anderer Stelle diagnostizierte<sup>1</sup> – zentrale Dualität in Hegels Philosophie an: Die Entwicklung des Allgemeinen aus dem Besonderen, des Vernünftigen aus dem Bestehenden, ist nicht allein Selbstcharakterisierung der beschreibenden Beobachtung der Realität; es handelt sich vielmehr um ein der Wirklichkeit immanentes Prinzip, welches die Philosophie nachzeichnet: Philosophie ist eben „ihre Zeit in Gedanken erfasst“ und Systematisierung der „unendliche Drang der Zeit“<sup>2</sup>.

Am Beispiel von Hegels Kodifikationstheorie soll im Folgenden gezeigt werden, dass sich die Rekonstruktion von Elementen des Hegelschen Systems diese Dualität zunutze machen kann. Ausgangspunkt der Betrachtungen können die Gegebenheiten sein, die Hegel in seiner Rechtsphilosophie in Gedanken zu erfassen sucht: das zu seiner Zeit bestehende bürgerliche Recht und die unter Rechtswissenschaftlern geführte Kodifikationsdiskussion. In diesen zeitlichen Kontext werden Hegels Stellungnahmen – in frühen Schriften ebenso wie in den Grundlinien von 1821 und seinen Vorlesungen aus den Jahren 1818–1831 – zunächst eingeordnet, ehe sie schrittweise daraus gelöst werden: Der Bezug auf schon klarer erfasste Elemente von Hegels rechtsphilosophischem System – insbesondere zum Gesetzesbegriff und zur Funktion der Gesetzgebung – ermöglicht die Abstraktion einer idealistischen Kodifikationstheorie im Anschluss an Hegel.

---

<sup>1</sup> Dazu ausführlich unten C. III. in Auseinandersetzung mit abweichenden Auffassungen zum Verständnis von § 211 RPh, die einer Gleichsetzung in der von Koschorke vorgenommenen Form kritisch gegenüberstehen müssten.

<sup>2</sup> Zitate aus RPh, Vorrede (GW 14.1, 15) und § 211 Z (Werke 7, 364, dazu Einl. Fn. 6); dazu schon oben A.

## I. Der Streit um die Kodifikation des bürgerlichen Rechts

Als Anton Friedrich Justus Thibaut im Jahr 1814 die „Notwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland“<sup>3</sup> begründet und die „Abfassung eines, der Willkühr der einzelnen Regierungen entzogenen, für ganz Deutschland erlassenen Gesetzbuchs“<sup>4</sup> verlangt, ist dies kein ganz neues Ansinnen.<sup>5</sup> Es greift vielmehr eine schon im Alten Reich anzutreffende Forderung auf, das bestehende, aus dem römisch-rechtlich fundierten Gemeinen Recht und landesherrlichen Partikularrechten zusammengesetzte Zivilrecht durch einheitliche Reichsgesetzgebung abzulösen.<sup>6</sup> Gleichwohl waren es Thibauts Schrift und die Antwort Friedrich Carl von Savignys in seiner im selben Jahr erschienenen Abhandlung „Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“, wonach die Zeit für ein einheitliches deutsches Zivilgesetzbuch nicht reif sei, es vielmehr „einer organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft, die der ganzen Nation gemein seyn kann“, bedürfe,<sup>7</sup> welche eine Kontroverse in Gang setzten, die als „Kodifikationsstreit“ bekannt geworden ist.<sup>8</sup>

Der Grund dafür, dass diese juristische Fachdiskussion allgemeine öffentliche Bekanntheit erlangte, dürfte in den besonderen Umständen der Zeit zu finden sein:

---

<sup>3</sup> Anton Friedrich Justus Thibaut, Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland [1814], abgedruckt in: Hans Hattenhauer (Hrsg.), Thibaut und Savigny, 2. Aufl. 2002, S.37 ff.

<sup>4</sup> Ebd., S. 41.

<sup>5</sup> Kritisch zur Verkürzung der Kodifikationsdiskussion auf die Kontroverse Thibaut-Savigny Claudia Schöler, Rechtseinheit, 2004, S. 11 ff.

<sup>6</sup> Vgl. etwa Johann Gottfried Pietsch, Patriotische Betrachtungen über das Verderben des deutschen Vaterlandes, aus der unvollkommenen Verfassung des Justizwesens, 1780 und Johann Friedrich Reitemeier, Ueber die Redaction eines Deutschen Gesetzbuchs aus den brauchbaren aber unveränderten Materialien des gemeinen Rechts in Deutschland, 1800; dazu Schöler, Rechtseinheit, S. 15 ff.

<sup>7</sup> Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft [1814], S. 161, abgedruckt in: Hattenhauer (Hrsg.), Thibaut und Savigny, S. 61 ff. Die Schrift Savignys wird, wie auch die weiteren dort abgedruckten Beiträge zum Kodifikationsdiskurs, nach dieser, derzeit am einfachsten zugänglichen Quelle (unter Verweis auf die Original-Paginierung, soweit dort angegeben) zitiert. Die späteren Neuauflagen der Schrift (vgl. Friedrich Carl von Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1840) sind textidentisch, in der 1828 verfassten Vorrede (ebd., S. IV) hält Savigny fest, seine Überzeugungen „in der Sache selbst“ seien nicht nur dieselben geblieben, sondern hätten „sich auch durch fortgesetztes Nachdenken und manche nicht unbedeutende Erfahrungen noch mehr begründet“; später schreibt er, unter anderem in dem Text von 1814 habe er „seine Überzeugungen von dem wahren Wesen der Rechtswissenschaft und von dem richtigen Verfahren zur Lösung ihrer Aufgabe niedergelegt“; vgl. Friedrich Carl von Savigny, Vermischte Schriften, Band I, 1850, S. 105; dazu Pio Caroni, Savignys „Beruf“ und die heutige Krise der Kodifikation, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 39 (1971), S. 451 ff. (454).

<sup>8</sup> Zu dieser Einführung Hans Hattenhauer, Einleitung, in: ders. (Hrsg.), Thibaut und Savigny, S. 1.

Einerseits war die Zeit Napoléon Bonapartes – und insbesondere die Systematisierungsleistung seines Code Civil (Code Napoléon), der in Teilen Deutschlands noch fortgalt<sup>9</sup> – in der Erinnerung präsent.<sup>10</sup> Andererseits war seine politische Herrschaft überwunden; die Befreiung von der französischen Herrschaft und die Konstitution des Deutschen Bundes hatten neues Nationalbewusstsein erweckt und den Hoffnungen auf eine deutsche Rechtseinheit konkrete Gestalt verliehen.<sup>11</sup>

## 1. Ausgangssituation

Für die – von den Protagonisten des Streits in ähnlicher Weise als Problem identifizierte<sup>12</sup> – Rechtszersplitterung und Rechtsunsicherheit war die Kleinstaaterei des Alten Reiches und des Deutschen Bundes nur zum Teil verantwortlich. Tatsächlich unterschieden sich die Partikularrechte der verschiedenen Staaten. Zumeist handelte es sich, wie im Fall Preußens vor der Verabschiedung des Allgemeinen Landrechts von 1794, um aus spezifischem Anlass in Kraft gesetzte, jeweils auf einzelne Lebenssachverhalte bezogene Regelungen, die nur zum Teil im öffentlichen Bewusstsein präsent waren und deren Heranziehung daher besonderer Kenntnis von Juristen bedurfte.<sup>13</sup> Immerhin waren diese Regelungen jedoch noch – wenn auch gelegentlich mit Mühe – auffindbar und ließen sich auf einen Gesetzgeber zurückführen, der sich mit den zeitgenössischen Lebensrealitäten auseinandergesetzt hatte.

Anders war dies bei der zweiten, in weiten Teilen Deutschlands subsidiär geltenden Rechtsschicht: Das sog. Gemeine Recht (*Ius Commune*) ging auf die im Jahr 533 n. Chr. vom oströmischen Kaiser Justinian verabschiedeten Pandekten/Digesten zurück. Diese waren im 11. Jahrhundert „wiederentdeckt“ und in Bologna gelehrt worden und hatten sich so zu einer zentralen Rechtsquelle entwickelt.<sup>14</sup>

<sup>9</sup> Zu Forderungen einer Erstreckung auf ganz Deutschland *August Wilhelm Rehberg*, Über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland, 1813/1814; s. dazu auch *Anton Friedrich Justus Thibaut*, [Besprechung zu Rehberg.] Über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland, Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur 1814, S. 1 ff.

<sup>10</sup> Vgl. *Franz Wieacker*, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: Josef Esser u. a. (Hrsg.), Festschrift für Gustav Boehmer, 1954, S. 34 ff. (43): „Und mittelbar ging eine noch mächtigere und geistigere Wirkung von ihnen [den napoleonischen Gesetzbüchern] aus: die europäischen Nationen empfingen durch sie das Programm ihrer eigenen nationalen Kodifikationen schlechthin.“

<sup>11</sup> Vgl. *Waszek*, Débat, S. 169; *Franz Wieacker*, Der Kampf des 19. Jahrhunderts um die Nationalgesetzbücher, in: ders., Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung, 1974, S. 79 ff. (84 ff.).

<sup>12</sup> Dazu unten B. I. 2. (zu Thibaut), B. I. 3. (zu Savigny).

<sup>13</sup> Zu den Partikularrechten *Hans-Peter Benöhr*, Politik und Rechtstheorie: Die Kontroverse Thibaut – Savigny vor 160 Jahren, Juristische Schulung 1974, S. 681 ff. (682).

<sup>14</sup> Zu Entstehung und Wiederentdeckung der römischen Kodifikation *Wolfgang Waldstein/J. Michael Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, 11. Aufl. 2014, § 44; zur Ausbildung deutscher Juristen in Bologna im Mittelalter und dem damit verbundenen Einfluss des römischen Rechts auf die Rechtsentwicklung in Deutschland *Jürg Schmutz*, Juristen für das Reich, 2000, S. 109 ff.

Ihre fortwährende Heranziehung als wenn auch subsidiäre, so doch besonders bedeutende Rechtsquelle war einer der Hauptkritikpunkte der Reformdiskussionen im beginnenden 19. Jahrhundert: Das römische Recht war das Recht einer völlig anderen Gesellschaft, zu einer ganz anderen Zeit und in einer fremden Sprache verfasst. Seine Anwendung und Fortentwicklung war Gerichten, Anwälten und Rechtswissenschaftlern vorbehalten, deren Tätigkeit sich dem Volk als unzugängliche Geheimwissenschaft darstellte.<sup>15</sup>

## **2. Anton Friedrich Justus Thibaut: Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland**

Die Kritik am Zustand des „bürgerlichen“ Rechts (Privat-, Straf- und Prozessrecht)<sup>16</sup> ist Ausgangspunkt von Thibauts Forderung nach einer „gänzliche[n] schnelle[n] Umänderung“.<sup>17</sup> An jede Form von Gesetzgebung seien zwei Forderungen zu stellen: „daß sie formell und materiell vollkommen sey; also daß sie ihre Bestimmungen klar, unzweydeutig und erschöpfend aufstelle, und daß sie die bürgerlichen Einrichtungen weise und zweckmäßig, ganz nach den Bedürfnissen der Unterthanen anordne“.<sup>18</sup> Diesen formellen und inhaltlichen<sup>19</sup> Vorgaben genügten weder die Partikularrechte, welche „in der Regel ein furchtsames Bessern im Kleinen“<sup>20</sup> darstellten, noch die wenigen, oft veralteten Reichsgesetze.<sup>21</sup> Kanonische und römische Rechtsquellen schließlich bildeten ein „chaotische[s] Allerley“<sup>22</sup>, mit dem „das Ungemach den höchsten Gipfel“ erreiche.<sup>23</sup> Die Sammlung des römischen Rechts im *Corpus Iuris* sei ein „wahrhaft gräßliches Gemisch kluger und toller, consequenter und inconsequenter Bestimmungen“<sup>24</sup>, das überdies – wie Thibaut in der 2. Ausgabe seiner Schrift hinzufügt<sup>25</sup> – nur dem „Geist des Römers“, nicht dem „deutsche[n] Sinn“ entspreche.<sup>26</sup>

---

<sup>15</sup> Besonders pointiert die Schrift von Thibaut; dazu sogleich 1. 2.

<sup>16</sup> *Thibaut*, Nothwendigkeit, S. 12.

<sup>17</sup> Ebd., S. 12.

<sup>18</sup> Ebd., S. 12 f.

<sup>19</sup> Vgl. auch *Caroni*, Savignys „Beruf“, S. 455: „Das erste Postulat betraf somit den Inhalt des Rechts, das zweite seine Erscheinungsform“.

<sup>20</sup> *Thibaut*, Nothwendigkeit, S. 13.

<sup>21</sup> Ebd., S. 13 f.

<sup>22</sup> Ebd., S. 14.

<sup>23</sup> Ebd., S. 15.

<sup>24</sup> Ebd., S. 19.

<sup>25</sup> *Anton Friedrich Justus Thibaut*, Zusätze [zu Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland], in: ders., *Zivilistische Abhandlungen*, 1814, S. 404 ff., abgedr. in: Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, S. 131 ff.; auch diese 2. Ausgabe erschien noch vor Savignys Schrift, vgl. *Anton Friedrich Justus Thibaut*, [Besprechung zu Savigny,] *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, *Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur* 1814, abgedr. in: Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, S. 139 ff. (144).

<sup>26</sup> *Thibaut*, Zusätze, S. 132.

Vor diesem Hintergrund begründet Thibaut einerseits die Notwendigkeit, andererseits die Möglichkeit eines neuen, deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches: „Nehmen wir nun dieß alles [scil. die Schwierigkeiten des bisherigen Rechts] zusammen, so muß jedem Vaterlandsfreunde der Wunsch sich aufdrängen, daß ein einfaches Gesetzbuch, das Werk eigener Kraft und Thätigkeit, endlich unsern bürgerlichen Zustand, den Bedürfnissen des Volks gemäß, gehörig begründen und befestigen möge“. Die Vorteile eines solchen „einfachen Gesetzbuch[es]“ erblickt Thibaut in verbesserten Möglichkeiten akademischen Unterrichts und wissenschaftlicher Durchdringung,<sup>27</sup> der Vermeidung von Rechtskollisionen und -divergenzen im zwischenstaatlichen Rechtsverkehr<sup>28</sup> und der Stärkung des Nationalbewusstseins.<sup>29</sup>

Die argumentative Struktur von Thibauts Schrift lässt sich einfach zusammenfassen: Der bisherige Zustand des bürgerlichen Rechts sei unglücklich, die Abfassung eines einfachen Gesetzbuchs wünschenswert und einige Einwände hiergegen verfangen nicht. Zurückhaltung gegenüber dem Gesetzgebungsprojekt hat Thibaut schon in der Einleitung als „Schüchternheit“ bezeichnet, die „nicht zu dem Drange der Umstände“ passe.<sup>30</sup> In dieser Schüchternheit liege die Gefahr einer Rückkehr zur Kleinstaaterei,<sup>31</sup> umgekehrt – so schließt Thibaut – bestehe die Chance, dass der „große Augenblick über alle Deutschen Brüder für viele Jahre einen Segen verbreite“.<sup>32</sup> In diesem Rahmen zeigt sich besonders deutlich Thibauts Hauptargument, das sich durch die ganze Schrift zieht: Das Momentum sei günstig für eine einheitliche Gesetzgebung und es bedürfe des Vertrauens, dass eine solche gelinge.<sup>33</sup> Mit dem Inhalt dieser Gesetzgebung beschäftigt sich Thibaut jedoch nicht: Weder äußert er sich zur konkreten Möglichkeit einer einfachen und zugänglichen Darstellung des bürgerlichen Rechts noch zur Rolle, die das bestehende Recht im Kodifikationsprozess spielen könnte.<sup>34</sup>

<sup>27</sup> Thibaut, Nothwendigkeit, S. 25–32.

<sup>28</sup> Ebd., S. 33 f.

<sup>29</sup> Ebd., S. 33–43; vgl. insb. S. 34: ein „einfaches und geistvolles Gesetzbuch“ sei, „was der deutsche Bürger zu seiner Stärkung und Erhebung unentbehrlich bedarf“; vgl. auch Reinhard Zimmermann, Savignys Vermächtnis, 1998, S. 12.

<sup>30</sup> Ebd., S. 3. Aus moderner Sicht teilt die Einschätzung, wonach die politische und ökonomische Situation für eine Kodifikation in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts günstig war, Hans Schlosser, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017, S. 285.

<sup>31</sup> Thibaut, Nothwendigkeit, S. 11 f.

<sup>32</sup> Ebd., S. 66. Zu Thibauts Anliegen einer „Emanzipation der bürgerlichen Gesellschaft vom Fürstenstaat mit den Mitteln des Rechts“ Kroppenberg, Mythos Kodifikation, S. 908.

<sup>33</sup> Vgl. auch Franz Wieacker, Privatrechtsgeschichte der Neuzeit, 2. Aufl. 1967, S. 390; ders., Kampf des 19. Jahrhunderts, S. 85: „weniger mit rechtswissenschaftlichen als mit nationalpolitischen und freiheitlichen Erwägungen begründet“; Stefan Koriath, Die Bedeutung der Kodifikation für die Rechtskultur und das Rechtsdenken in Staat und Kirche, Archiv für katholisches Kirchenrecht 186 (2017–2019), S. 7 ff. (13).

<sup>34</sup> Vgl. dazu auch Benöhr, Kontroverse, S. 682; kritisch zu Spekulationen über eine naturrechtliche Ausrichtung Thibauts (in diese Richtung etwa Okko Behrends, Thibaut, in: Adalbert Erler/Ekkehard Kaufmann (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, 1. Aufl. 1964 ff., Sp. 177; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, S. 390 f.) deshalb Hans Wrobel,

### 3. Friedrich Carl von Savigny: Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft

Implizit scheint Thibaut anzunehmen, dass es eines Rekurses auf das bestehende Recht bei der Abfassung des ihm vor Augen stehenden Gesetzbuchs nicht bedarf. In dieser Annahme liegt der unmittelbare Angriffspunkt von Savignys Schrift: Die Forderung nach einem „gemeinschaftlichen Gesetzbuch[...] für die Deutschen Staaten“<sup>35</sup> führt er zurück auf den „bodenlose[n] Hochmut“<sup>36</sup> des 18. Jahrhunderts, einer Zeit, „die man keineswegs zu etwas geringerem berufen glaubte als zur wirklichen Darstellung einer absoluten Vollkommenheit“<sup>37</sup>, andererseits auf die bei Juristen verbreitete, rechtspositivistische<sup>38</sup> Ansicht, wonach „alles Recht aus Gesetzen, d. h. ausdrücklichen Vorschriften der höchsten Staatsgewalt“ entstehe und die Rechtswissenschaft „lediglich den Inhalt der Gesetze zum Gegenstand“ habe.<sup>39</sup>

Die Auseinandersetzung mit dieser Auffassung ist erklärtes Ziel Savignys: „Ob diese Ansicht von der Entstehung des positiven Rechts Realität habe, wird sich aus der folgenden Untersuchung ergeben“<sup>40</sup>. Erst diese Zielsetzung wandelt die Frage nach einem deutschen Gesetzbuch zu einer rechtshistorisch-rechtstheoretischen Diskussion.<sup>41</sup> Entsprechend breit ist Savignys Darstellung im Folgenden angelegt: Er versucht historisch zu belegen, dass Recht stets Ausdruck des „gleiche[n] Gefühl[s] innerer Nothwendigkeit“<sup>42</sup> innerhalb eines Volkes sei. Es wachse „mit dem Volke fort, bildet sich aus mit diesem, und stirbt endlich ab, so wie das Volk seine Eigenthümlichkeit verliert“<sup>43</sup>. Daher müsse es immer als „Gewohnheitsrecht“<sup>44</sup> bestehen, der Gesetzgebung komme dabei nur begrenzter Einfluss zu<sup>45</sup>: Es könnten einerseits „höhere politische Zwecke“<sup>46</sup> in das bürgerliche Recht einbezogen, andererseits „Zweifel und [...] Unbestimmtheiten entfernt“<sup>47</sup> werden.<sup>48</sup>

Rechtsgeschichte, Wirtschaftsgeschichte, Sozialgeschichte: die Thibaut – Savigny – Kontroverse, *Kritische Justiz* 6 (1973), S. 149 ff. (152).

<sup>35</sup> Savigny, *Beruf*, S. 4; Savigny zitiert hier neben Thibaut auch *Karl Ernst Schmidt*, *Deutschlands Wiedergeburt, 1814, der die Annahme des Österreichischen Allgemeinen Gesetzbuchs für Deutschland gefordert hat* (ebd., Anm. 2).

<sup>36</sup> Savigny, *Beruf*, S. 5 f.

<sup>37</sup> Ebd., S. 4 f.

<sup>38</sup> Zum Begriff *Lena Foljanty*, *Recht oder Gesetz?*, 2013, S. 23 ff.

<sup>39</sup> Savigny, *Beruf*, S. 6.

<sup>40</sup> Ebd., S. 7.

<sup>41</sup> Vgl. auch *Wieacker*, *Kampf des 19. Jahrhunderts*, S. 86.

<sup>42</sup> Savigny, *Beruf*, S. 8.

<sup>43</sup> Ebd., S. 11.

<sup>44</sup> Ebd., S. 14; vgl. dazu *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte*, S. 391.

<sup>45</sup> Savigny, *Beruf*, S. 14 f. m. Anm. 1.

<sup>46</sup> Ebd., S. 16.

<sup>47</sup> Ebd., S. 17.

<sup>48</sup> Zu diesem Verständnis von Gesetzgebung bei Savigny auch *Christiane Wendehorst*, *Ist der Kodifikationsstreit entschieden?* in: *Attila Fenyves/Ferdinand Kerschner/Andreas Vonkirsch* (Hrsg.), *200 Jahre ABGB. Evolution einer Kodifikation*, 2012, S. 9 ff. (12); *Dieter Grimm*, *Verfassung und Privatrecht im 19. Jahrhundert*, 2017, S. 183.



Um diesen limitierten Einfluss der Gesetzgebung aber gehe es nicht, „wenn so wie in unsern Tagen von dem Bedürfniß allgemeiner Gesetzbücher die Rede ist. Hier ist vielmehr folgendes gemeint: Der Staat soll seinen gesammten Rechtsvorrath untersuchen und schriftlich aufzeichnen lassen, so daß dieses Buch nunmehr als einzige Rechtsquelle gelte, alles andere aber, was bisher etwa gegolten hat nicht mehr gelte“<sup>49</sup>. Und in diesem Anspruch an ein vollständiges, absolut geltendes Gesetzbuch erblickt *Savigny* Schwierigkeiten. Den wesentlichen Inhalt eines solchen Gesetzes müsse die „Aufzeichnung des gesammten bestehenden Rechts“ darstellen, „mit ausschließlicher Gültigkeit vom Staate selbst versehen“<sup>50</sup>; ein vollständiger Rekurs auf ein „allgemeines Vernunftrecht“ sei eine „großsprechende, völlig hohle“, aber auch nirgendwo ernsthaft vertretene Ansicht; gänzlich neuen, willkürlich gesetzten Rechten komme keine über die bestehenden, bloß punktuellen Partikularrechte hinausgehende Bedeutung zu.<sup>51</sup>

An eine Aufzeichnung des bestehenden Rechts mit ausschließlicher Gültigkeit seien jedoch zwei Forderungen zu stellen: Zum einen müsse an die Stelle verschiedener Lokalrechte ein allgemeines Nationalrecht treten, zum anderen durch dieses ein Zustand „höchste[r] Rechtsgewissheit“, „höchste[r] Sicherheit gleichförmiger Anwendung“ erreicht werden.<sup>52</sup> Letzteres stelle Anforderungen an die inhaltliche Vollständigkeit („gründlich erkannt“) und die formelle Präzision („richtig ausgesprochen“).<sup>53</sup> Die materielle Vollständigkeit verlange, da eine positive Regelung jedes Einzelfalls nicht möglich sei, die Erkenntnis leitender Grundsätze: „Diese heraus zu fühlen, und von ihnen ausgehend den innern Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unsrer Wissenschaft, ja es ist eigentlich dasjenige, was unsrer Arbeit den wissenschaftlichen Charakter giebt“<sup>54</sup>.

Hierin liegt für *Savigny* nun die Crux übereilter, hochmütiger Gesetzgebungsprojekte: Die Verbindung mangelnder Erkenntnis der leitenden Grundsätze mit dem Bestreben nach materieller Vollständigkeit führe nicht nur zu widersprüchlicher Rechtsanwendung, sondern stelle auch ein Hemmnis in späterer Zeit dar, selbst wenn an sich „günstige Bedingungen für die Betrachtung des Rechts“ einträten: „Das Gesetzbuch aber steht nun in der Mitte und hemmt und erschwert diese Bemühung auf allen Seiten“<sup>55</sup>. Selbst bei inhaltlicher Vollständigkeit gelinge das Gesetzbuch aber immer noch nicht, wenn der Gesetzgeber nicht zugleich die Fähigkeit zur prägnanten und verständlichen Darstellung habe.<sup>56</sup>

<sup>49</sup> *Savigny*, Beruf, S. 17.

<sup>50</sup> Ebd., S. 18 f.

<sup>51</sup> Ebd., S. 18.

<sup>52</sup> Ebd., S. 20.

<sup>53</sup> Ebd., S. 21.

<sup>54</sup> Ebd., S. 22.

<sup>55</sup> Ebd., S. 24; vgl. auch *Pio Caroni*, Gesetz und Gesetzbuch, 2003, S. 51 f.

<sup>56</sup> Ebd., S. 25; vgl. auch *Zimmermann*, *Savignys Vermächtnis*, S. 15.

Das Zusammentreffen dieser formellen und materiellen Voraussetzungen hält Savigny für unwahrscheinlich: Gänzlich ausgeschlossen sei es bei „jugendlichen Völkern“, die zwar über eine „bestimmte Anschauung ihres Rechts verfügten“, denen es jedoch „an Sprache und logischer Kunst“ fehle,<sup>57</sup> ebenso wie in „sinkenden Zeiten“, wo es „meist an allem, an Kenntnis des Stoffs wie an Sprache“ fehle.<sup>58</sup> Es bleibe also nur eine „mittlere Zeit übrig, welche gerade für das Recht [...] als Gipfel der Bildung gelten kann.“ Dann jedoch sei eine Kodifikation unwahrscheinlich: „Allein eine solche Zeit hat für sich selbst nicht das Bedürfnis eines Gesetzbuchs, sie würde es nur veranstalten können für eine folgende schlechte Zeit, gleichsam Wintervorräte sammelnd. Zu einer solchen Vorsorge aber [...] ist selten ein Zeitalter aufgelegt“<sup>59</sup>.

In den *Digesten* erblickt Savigny ein Beispiel für den Kodifikationsversuch einer sinkenden Zeit: Justinians Sammlung stelle lediglich „Trümmer aus besseren Zeiten“ zusammen.<sup>60</sup> Den klassischen Juristen wäre eine systematische Ordnung des Rechtsstoffs nicht schwergefallen, aufgrund des lebendigen Fortschreitens des Rechts hätten sie jedoch „kein Gesetzbuch nöthig gefunden“<sup>61</sup>. Im Deutschland der Gegenwart seien die Rechtsquellen zwar in einem „verwickelten Zustand“<sup>62</sup>, einzelnen Problemen, etwa in der Rechtspflege, könne jedoch auch durch spezielle Reformen abgeholfen werden.<sup>63</sup> Umgekehrt sei die Gegenwart aber zur Gesetzgebung noch nicht berufen: Inhaltlich habe es der Rechtswissenschaft des 18. Jahrhunderts am systematischen Sinn gefehlt.<sup>64</sup> Seitdem sei zwar ein „lebendiger Geist in unsre Wissenschaft gekommen, der sie künftig wieder zu einer eigenthümlichen Bildung erheben kann.“<sup>65</sup> Diese Bildung sei jedoch noch nicht ausgeprägt; auch formell fehle es am zur Abfassung eines Gesetzbuchs erforderlichen „würdigen, angemessenen Ausdruck“.<sup>66</sup>

Angesichts des schon erreichten Niveaus sei jedoch etwas zu verlieren; als Beleg hierfür diskutiert Savigny ausführlich die „drey neuen Gesetzbücher“: den französischen Code Civil, das Preußische Allgemeine Landrecht und das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch Österreichs. Ehe eine Kodifikation möglich sei, bedürfe es einer vollständigeren Durchdringung des römischen Rechts<sup>67</sup> ebenso wie des

---

<sup>57</sup> Ebd., S. 25; kritisch *Walter Jaeschke*, Die Vernünftigkeit des Gesetzes, in: Hans-Christian Lucas/Otto Pöggeler (Hrsg.), *Hegels Rechtsphilosophie*, 1986, S. 221 ff. (248): „sophistische [...] Begründung seines [scil. Savignys] Widerstands“.

<sup>58</sup> *Savigny*, *Beruf*, S. 26.

<sup>59</sup> Ebd., S. 26.

<sup>60</sup> Ebd., S. 35.

<sup>61</sup> Ebd., S. 34.

<sup>62</sup> Ebd., S. 40.

<sup>63</sup> Ebd., S. 40 f.

<sup>64</sup> Ebd., S. 48.

<sup>65</sup> Ebd., S. 49.

<sup>66</sup> Ebd., S. 52.

<sup>67</sup> Ebd., S. 111–134.

Landesrechts<sup>68</sup> in Forschung und Lehre.<sup>69</sup> Dabei steht Savigny der Kodifikationsidee nicht grundsätzlich ablehnend gegenüber: „Wir werden dann ein eigenes, nationales Recht haben und eine mächtig wirksame Sprache wird ihm nicht fehlen.“<sup>70</sup> Aber: „Daß dieser Zustand jemals eintreten wird, sage ich nicht. Dieses hängt von der Vereinigung der seltensten und glücklichsten Umstände ab“<sup>71</sup>.

Auf Grundlage dieser Ausführungen kommt Savigny abschließend wieder auf „Thibauts Vorschlag“ zurück: Vor dem Hintergrund des gemeinsamen Zwecks eines „sicheren Rechts“ und der gemeinsamen Bewertung des gegenwärtigen Zustands als „mangelhaft“<sup>72</sup> sei der Streit kein „feindseeliger“<sup>73</sup>. Jedoch sei die von Thibaut vorgesehene Kodifikation durch ein Kollegium gänzlich ungeeignet: Ein Gesetzbuch sei ein „organisches Ganzes“, das nicht im Zusammenwirken mehrerer und insbesondere nicht von den „jetztlebenden Juristen“ abgefasst werden könne.<sup>74</sup> Die Überwindung von Rechtsunsicherheit gelinge nicht durch Rechtskreation *ex nihilo*, sondern nur „in einer organisch fortschreitenden Rechtswissenschaft, die der ganzen Nation gemein sein kann“; der gegenwärtige Mangel liege nicht zu sehr in den Rechtsquellen: „ich finde ihn vielmehr in uns und glaube, daß wir deshalb zu einem Gesetzbuch nicht berufen sind“<sup>75</sup>.

#### 4. Kodifikationsstreit und Kodifikationstheorie

Es sind also zwei miteinander verbundene Punkte, in denen Savigny der Ansicht Thibauts entgegentritt: Eine Kodifikation könne, erstens, nicht losgelöst von den Gegebenheiten des Rechts sein. Daher bedürfe es, zweitens, einer fortgeschrittenen historisch-systematischen Durchdringung, ehe ein Kodifikationsprojekt in Angriff genommen werden könne. Die Auseinandersetzung zwischen Savigny und Thibaut ist insofern eine, wie Savigny zu Beginn des „Berufs“ formuliert, „freundliche“<sup>76</sup>, als auch Savigny dem Zustand des bürgerlichen Rechts kritisch gegenübersteht, das Ziel einer Kodifikation insgesamt nicht ablehnt und keinen der von Thibaut antizipierten (politischen) Einwände auch nur aufgreift.<sup>77</sup> Durch Savignys Berufsschrift

<sup>68</sup> Ebd., S. 135–154.

<sup>69</sup> Dazu Hans Schlosser, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Aufl. 2005, S. 144.

<sup>70</sup> Savigny, Beruf, S. 133.

<sup>71</sup> Ebd., S. 134.

<sup>72</sup> Ebd., S. 161.

<sup>73</sup> Ebd., S. 155.

<sup>74</sup> Ebd., S. 157 f.

<sup>75</sup> Ebd., S. 161.

<sup>76</sup> Ebd., S. 3.

<sup>77</sup> Das bedeutet nicht, dass sich in Savignys Position nicht auch politische, nämlich „konservativ-reaktionäre“ Zielsetzungen spiegeln würden; dazu ausführlich Wrobel, Rechtsgeschichte, S. 150 ff.; ferner Wendehorst, Kodifikationsstreit, S. 11. Dass Savigny die politische Dimension der Frage (bewusst) nicht anspricht, dürfte nicht nur zu seiner Heroisierung (beispielhaft

erhält die Diskussion um die deutsche Rechtseinheit – jedenfalls vordergründig<sup>78</sup> – die Form eines Streits um den richtigen Kodifikationszeitpunkt. Thibauts Pragmatismus und Befürchtung, das Zeitfenster, in dem eine Kodifikation politisch möglich ist, zu verpassen, trifft auf Savignys Skepsis hinsichtlich der Fähigkeit zur Abfassung eines Gesetzbuchs und Sorge, durch schlechte Gesetzgebung Schaden anzurichten.<sup>79</sup>

Auf dieser Linie liegt auch Thibauts Duplik in seiner Rezension zu Savignys Schrift: Er weist Savignys Befürchtung, „wir könnten [...] leicht auf gesundes Fleisch treffen, das wir nicht kennen, und so gegen die Zukunft die schwerste aller Verfehlungen auf uns laden“,<sup>80</sup> plastisch zurück: „laßt uns dennoch den alten Krebs ausschneiden; es wird schon junges besseres Fleisch nachwachsen, und wir werden eher und sicherer ganz geheilt, als wenn man durch die Wissenschaft die bösen Säfte künstlich zu vertheilen, oder allmählig abzuleiten sucht“<sup>81</sup>. Savignys Ablehnung seines Kodifikationsvorschlags wertet Thibaut deutlich als Zeichen mangelnden Selbstbewusstseins:

„Hätten wir doch im Fach der Rechtswissenschaft einen Göthe, welcher uns recht klar darlegen könnte, wie wir, gleich seinem Hermann, von Haus aus ängstlich, und uns selbst mißtrauend, unsre besten Kräfte verkennen, aber des höheren Fluges nicht unfähig sind, wenn unsre Kraft geweckt, und unser Selbstvertrauen belebt wird; dann würde schon die Ueberzeugung herrschend werden, daß wir auch im Fach der Gesetzgebung nicht bei fremden Völkern zu betteln brauchten, und ein Gesetzbuch vollenden könnten, hinter dem auf allen Fall unser bisheriges Recht weit zurückstehen müßte!“<sup>82</sup>

Die unmittelbare Zeitbezogenheit der Auseinandersetzung führt jedoch dazu, dass sich eine vollständige, für moderne Gesetzgebungsprojekte fruchtbar zu machende Kodifikationstheorie aus den Schriften Thibauts und Savignys kaum gewinnen lässt: Thibaut bemüht sich gar nicht erst darum, theoretische Anforderungen an eine Kodifikation aufzustellen, ihm geht es um das politische Momentum der Gesetzgebung. Savigny diskutiert zwar die Bedingungen der Möglichkeit einer Kodifikation – inhaltlich die Fähigkeit zur Erkenntnis leitender Grundsätze,<sup>83</sup> formell die Prägnanz des sprachlichen Ausdrucks. Der Anlass seiner theoretischen

---

etwa *Paul Koschaker*, *Europa und das römische Recht* [1947], 4. Aufl. 1966, S. 254; *Erik Wolf*, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 4. Aufl. 1963, S. 471 ff.), sondern auch dazu beigetragen haben, dass der Kodifikationsstreit nach wie vor nur selten im Zusammenhang der Wirtschafts- und Sozialgeschichte analysiert wird; dazu ausführlich *Wrobel*, a. a. O., S. 153 ff. m. w. N.

<sup>78</sup> Savigny weist die Kodifikationsfrage in so weite Ferne und stellt derart hohe Ansprüche, dass die Kodifikation gänzlich unwahrscheinlich wird; vgl. *Savigny*, *Beruf*, S. 25, 134.

<sup>79</sup> Zum damit verbundenen, möglicherweise besseren politischen Realitätssinn Savignys vgl. *Caroni*, *Savignys „Beruf“*, S. 466.

<sup>80</sup> *Savigny*, *Beruf*, S. 115.

<sup>81</sup> *Thibaut*, [Besprechung], S. 139 ff.

<sup>82</sup> *Ebd.*, S. 145.

<sup>83</sup> Vgl. auch *Marietta Auer*, *Der privatrechtliche Diskurs der Moderne*, 2014, S. 41.

Ausführungen ist jedoch ein rein deskriptiver: Sie dienen der Untersuchung, ob zu einer bestimmten Zeit eine Kodifikation möglich ist.

Die Beschreibung des Wegs zu einer solchen Kodifikation bleibt vage:<sup>84</sup> Savigny nennt die historisch-systematische Durchdringung des Rechtsstoffs als Voraussetzung, die zur Kodifikation erforderlichen Fähigkeiten zu erwerben; positive Kriterien, wie eine Kodifikation im Einzelnen gelingen könne, entwickelt er nicht. Vor dem Hintergrund seines Rechtsverständnisses ist dies konsequent: Für Savigny kann es keinen Bauplan für eine Kodifikation geben. Recht entsteht in einem organischen Prozess „mit dem Volke“<sup>85</sup> – ob sich dies in Richtung einer Kodifikation des Rechts entwickelt, ist für Savigny, sofern überhaupt vorstellbar, so nur kaum prognostizierbar und nur zum Teil beeinflussbar.<sup>86</sup>

In der heutigen Wahrnehmung bleibt der Kodifikationsstreit daher notwendigerweise zumeist auf den historischen Zustand des Rechts bezogen. Savigny wird vor diesem Hintergrund als Sieger wahrgenommen, weil die Kodifikation des deutschen bürgerlichen Rechts eben nicht innerhalb von „zwey, drey, vier Jahren“<sup>87</sup>, sondern erst fast 100 Jahre später, mit dem Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900, erreicht wurde und weil zuvor tatsächlich die von Savigny geprägte sog. Historische Rechtsschule Rechtswissenschaft und -ausbildung dominierte.<sup>88</sup> Wird dagegen versucht, für aktuelle Gesetzgebungsprojekte auf eine Kodifikationstheorie zu rekurrieren, werden Thibaut und Savigny oft eher anekdotisch angesprochen.<sup>89</sup> In systematischen Fragen jedenfalls gleichrangig herangezogen wird insbesondere das Werk Jeremy Benthams,<sup>90</sup> der als Vertreter einer „radikalen Kodifikationstheorie“<sup>91</sup> gilt. Die von Étienne Dumont aus verschiedenen Äußerungen Benthams<sup>92</sup>

<sup>84</sup> Vgl. auch *Sten Gagnér*, Studien zur neueren Ideengeschichte der Gesetzgebung, 1960, S. 23: „Er [scil. Savigny] verschiebt also jede Kodifikation auf eine Epoche, von der er nicht weiß, ob sie überhaupt eintreten wird.“

<sup>85</sup> *Savigny*, Beruf, S. 11.

<sup>86</sup> Vgl. auch *Korioth*, Kodifikation, S. 12: Für Savigny ist Recht „kein Werkzeug, sondern Stück der Kultur“. Zurecht verweist aber *Zimmermann*, Savignys Vermächtnis, S. 15, darauf, dass Savigny durch seine weiteren Schriften selbst die Grundlage für die letztlich erfolgreiche Kodifikation des Bürgerlichen Gesetzbuchs gelegt hat.

<sup>87</sup> *Thibaut*, Nothwendigkeit, S. 64.

<sup>88</sup> Zu dieser heutigen Wahrnehmung *Inge Kroppenber*, Mythos Kodifikation, S. 905 f. Zur Entwicklung vom „schwere[n] Rückschlag des Kodifikationsgedankens [...] in der ganzen ersten Hälfte des [19.] Jahrhunderts“ hin zu seinem „neue[n] Blütezeitalter“ an dessen Ende *Wieacker*, Aufstieg, S. 43 ff.

<sup>89</sup> Zur heutigen Funktion von Bezugnahmen auf den Kodifikationsstreit („zeremoniell inszenierte kulturelle Gedächtnisleistung von Juristen für Juristen“) instruktiv *Kroppenberg*, Mythos Kodifikation, S. 906.

<sup>90</sup> Vgl. etwa *Michael Droege*, Die Kodifikationsidee in der Steuerrechtsordnung, in: Wolfgang Schön/Erik Röder (Hrsg.), Zukunftsfragen des deutschen Steuerrechts II, 2013, S. 70 ff. (74); *Hartmann*, Kodifikation, S. 124 ff.

<sup>91</sup> *Bernd Mertens*, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, 2004, S. 34.

<sup>92</sup> Vgl. insbesondere die Einleitung Dumonts zum Abschnitt über die Kodifikation in *Jeremy Bentham*, De l'organisation judiciaire et de la codification, abgedruckt in: *Oeuvres de Jérémie*

kompierte Schrift „De l'organisation judiciaire et de la codification“<sup>93</sup> zielt ausdrücklich auf inhaltliche Vorgaben für eine beabsichtigte Gesetzgebung<sup>94</sup> und stellt insbesondere fünf Postulate auf,<sup>95</sup> die Michael Droege so zusammenfasst:

„[Die Kodifikation] ist erstens eine umfassende Regelung mindestens eines Lebensbereichs. Die Kodifikation soll zweitens systematisch aufgebaut sein. Verbreitet ist die Gliederung in einen der Grundierung von Normprinzipien verpflichteten allgemeinen Teil und besondere Teile. Sie sollte dabei Kasuistik vermeiden und in allgemeinen Regeln und Prinzipien sprechen. Ihre Sprache sollte klar und allgemein verständlich sein. Sie sollte drittens für das gesamte Staatsgebiet einheitlich sein und Rechtszersplitterung beseitigen. Sie sollte viertens den Richter binden und richterliches Ermessen nach Möglichkeit ausschließen. Sie sollte schließlich inhaltlich „historisch Zufälliges“ abstoßen, ihre Normen sollten ausschließlich zweckmäßig, das heißt nach ihrer sozialen Funktion, gestaltet sein“<sup>96</sup>.

## II. Hegels Position im Kodifikationsstreit

Im Folgenden wird sich zeigen, dass man eine inhaltliche Kriterien aufstellende Kodifikationstheorie auch<sup>97</sup> aus dem unmittelbaren Kontext des deutschen Kodifikationsstreits<sup>98</sup> gewinnen kann, wenn man über die Schriften Thibauts und Sa-

---

Bentham, Bd. 3, 1840, S. 323 f. Zu einer Herleitung aus den Schriften Benthams *Hartmann*, Kodifikation, S. 129 ff.

<sup>93</sup> *Bentham*, Codification. Zur Entstehung *Mertens*, Gesetzgebungskunst, S. 8 f.; *Wendehorst*, Kodifikationsstreit, S. 13.

<sup>94</sup> Vgl. *Bentham*, Codification, S. 393: „Si un gouvernement voulait convertir une masse des lois non écrites ou des statutes incohérents en un corps du droit et régulier, quelle marche devrait-il adopter pour arriver à ce but de la manière plus sûre?“ Zum operationellen Anliegen von Benthams Kodifikationstheorie auch *Hartmann*, Kodifikation, S. 130.

<sup>95</sup> *Bentham*, Codification, S. 334 ff.

<sup>96</sup> *Droege*, Kodifikationsidee, S. 74 unter Verweis auf *Helmut Coing*, Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Privatrechtsgeschichte, Band III/1, 1982, S. 4 f.; *Joachim Münch*, Strukturprobleme der Kodifikation, in: Okko Behrends/Wolfgang Sellert (Hrsg.), Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2000, S. 147 ff. (148); *Mertens*, Gesetzgebungskunst, S. 489; zu den Postulaten ferner *Dean Alfange Jr.*, Jeremy Bentham and the Codification of Law, *Cornell Law Review* 55 (1969), S. 58 ff. (70 ff.); *David Lieberman*, Bentham on Codification, in: Stephen G. Engelmann (Hrsg.), Bentham, Jeremy, Selected Writings, 2011, S. 460 ff. (461 ff.); *Hartmann*, Kodifikation, S. 130 ff.; zur Vorgabe materiell-rechtlicher Vollständigkeit auch *Caroni*, Savignys „Beruf“, S. 460; unten D. V.

<sup>97</sup> Zu den Vorzügen der im Anschluss an Hegel entwickelten idealistischen Kodifikationstheorie gegenüber dem Rückgriff auf die „radikale“ Theorie Benthams – Hegels Theorie ist präziser, bezieht das bestehende Recht ausdrücklich in den Kodifikationsprozess ein und verlangt keine materielle Vollständigkeit – s. unten D.

<sup>98</sup> Im zitierten Werk Benthams findet sich ein Bezug zur Auseinandersetzung zwischen Thibaut und Savigny erst in der Schlussbemerkung des Kompilators Dumont, der einräumt, die deutschen Schriften nur aus Berichten zu kennen (*Bentham*, Codification, S. 447), und der zwar unter Hinweis auf die spätere Abänderbarkeit versucht, Benthams Vorschlag gegen Savignys Befürchtung der Versteinerung einer mangelhaften Kodifikation abzusichern (ebd., S. 449 f.), auf das Problem der bei Bentham wie Thibaut fehlenden Auseinandersetzung mit dem bestehenden Recht aber nicht eingeht.

vignys hinaus die Beiträge Hegels einbezieht. Hegels Forderung nach einer Kodifikation des bürgerlichen Rechts findet sich an drei Stellen: Angelegt ist sie bereits in seinem Naturrechtsaufsatz aus dem Jahre 1802, also deutlich vor den Schriften Thibauts und Savignys.<sup>99</sup> Besonders ausführlich entfaltet Hegel die Kodifikationsforderung – in Auseinandersetzung mit diesen – in seinem rechtsphilosophischen Hauptwerk, den Grundlinien der Philosophie des Rechts (1821), schließlich wiederholt er sie in verschiedenen Vorlesungen zur Rechtsphilosophie aus den Jahren 1817/1818 bis 1824/1825, die in Nachschriften überliefert sind.<sup>100</sup>

### **1. Die „Ungeschicklichkeit, die wahrhaften Sitten in die Form von Gesetzen zu bringen“ – Naturrechtsaufsatz (1802)**

Im Aufsatz über das Naturrecht schreibt Hegel:

„Wenn so das absolut sittliche seinen eigenthümlichen organischen Leib an den Individuen hat, und seine Bewegung und Lebendigkeit im gemeinsamen Seyn und Thun aller absolut identisch als allgemeines und besonderes ist, und wir es in der Besonderheit, aber so, daß ihr Wesen das absolut-identische sey, so eben, überhaupt aber in jener Identität betrachtet haben, so muß es auch in der Form der Allgemeinheit und der Erkenntniß, als System der Gesetzgebung sich vorstellen; so daß dieses System vollkommen die Realität oder die lebendigen vorhandenen Sitten ausdrückt; damit es nicht geschieht, wie oft der Fall ist, daß dasjenige, was in einem Volke recht und in der Wirklichkeit ist, aus seinen Gesetzen nicht erkannt werden kann, welche Ungeschicklichkeit, die wahrhaften Sitten in die Form von Gesetzen zu bringen, und die Angst, diese Sitten zu denken, als sein anzusehen und zu bekennen, das Zeichen der Barbarey ist.“<sup>101</sup>

Inhaltlich sind drei Punkte bemerkenswert: Erstens spricht Hegel schon hier die Kodifikation als „System der Gesetzgebung“ an, nimmt also das eingangs genannte Systematisierungsanliegen als Aufgabe einer Kodifikation vorweg, und spricht ferner schon hier von der „Form der Allgemeinheit und der Erkenntnis“, in die durch die Gesetzgebung das absolut Sittliche gebracht werden solle. Zweitens der Bezugspunkt dieses Systems: Das allgemeine Gesetz ist für Hegel gerade nicht – wie Bentham es sich vorstellt und wie man es jedenfalls Thibauts Schrift vorwerfen kann – losgelöst von bestehenden Verhältnissen; vielmehr sollen die „Realität oder die lebendigen vorhandenen Sitten“ abgebildet werden. Schließlich drittens – und hier verbindet sich die inhaltliche Beobachtung mit der Wahrnehmung der Heftigkeit in Hegels Ausdruck<sup>102</sup> – die von Hegel für eine Kodifikation angeführten Gründe:

<sup>99</sup> Vgl. auch *Franz Rosenzweig*, Hegel und der Staat [1920], 2010, S. 380; *Waszek*, Débat, S. 173.

<sup>100</sup> Eine weitere Andeutung zu Hegels Position findet sich in der 2. und 3. Ausgabe von Hegels Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften (1827 und 1830); dazu unten B. II. 2. c).

<sup>101</sup> Hegel, Naturrecht (GW 4, 470).

<sup>102</sup> Dazu ausführlich *Myriam Bienenstock*, Die „Ungeschicklichkeit, die wahrhaften Sitten in die Form von Gesetzen zu bringen“, ist „das Zeichen der Barbarey“: Hegels Kodifikationsforderung um 1802, in: Elisabeth Weisser-Lohmann/Dietmar Köhler (Hrsg.), *Verfassung und Revolution*, 2000, S. 85 ff. (87 ff.).

Zum einen sei es ein Zeichen von „Ungeschicklichkeit“, ja „Barbarey“, wenn die Sitten eines Volkes nicht in die Form von Gesetzen gebracht werden könnten; zum anderen sei die Kodifikationsforderung notwendige Folge („so muß“) der Identität von Allgemeinem und Besonderem, von absolut und individuell Sittlichem.

Aus dem Kontext des Naturrechtsaufsatzes und dessen historischer Einordnung – Hegel kann es im Jahre 1802 weder um die Auffassungen Thibauts oder Savignys noch um die Würdigung des Code Civil gehen –<sup>103</sup> ergeben sich weitere Einsichten zu Hegels Überzeugung von der Notwendigkeit der Kodifikation und der Bezeichnung ihrer Ablehnung als barbarisch. Myriam Bienenstock hat nachgewiesen, dass Hegel den Begriff der Barbarei – nicht nur im Naturrechtsaufsatz – in Anlehnung an Aristoteles gebraucht für

„jemanden, dem es gänzlich an Kultur oder ‚Zivilisation‘ fehlt, der gar nicht ‚denken‘ kann, im Gegensatz also zu einem gebildeten Menschen, der den Sitten und Gebräuchen ‚die Form der Allgemeinheit und der Erkenntnis‘ zu geben weiß und sich durch diese geistige Aneignung als freies Wesen zu erkennen gibt“<sup>104</sup>.

Ein terminologischer wie inhaltlicher Zusammenhang besteht zu Hegels Verfassungsschrift, wo es heißt:

„Der Zustand der Barbarey besteht nemlich darin, daß eine Menge ein Volk ist, ohne zugleich ein Staat zu seyn, daß der Staat und die Einzelnen im Gegensatz und in einer Trennung existieren. [...] In einem gebildeten Staate stehen zwischen der Persönlichkeit des Monarchen, und den Einzelnen die Gesetze, oder die Allgemeinheit“<sup>105</sup>.

Ein Volk, das seine sozialen Regeln nicht in allgemein-gültiger und allgemein-erkennbarer Form niederlegen kann, ist „ungeschickt“; es kann sich nicht zum Allgemeinen erheben und damit nicht am sittlichen Leben teilnehmen.<sup>106</sup> Barbarisch ist das Volk jedenfalls dann, wenn es sich dieses Projekts aus Angst vor sittlicher Selbstreflexion enthält. Ein historischer Bezug, den wiederum Bienenstock herausgearbeitet hat, liegt nahe: Idealbild zivilisierten Rechts ist für Hegel das geordnete, systematisch erschlossene römische Recht, Paradigma barbarischen Rechts das Recht der Germanen.<sup>107</sup>

Dessen Betrachtung –

„Wenn also etwa der Genius einer Nation überhaupt tiefer steht, und ein schwächerer ist, [...] so haben Lehensverfassung und Knechtschaft absolute Wahrheit, und dieß Verhältnis ist die einzig mögliche Form der Sittlichkeit, und damit die nothwendige und gerechte und sittliche“<sup>108</sup>

<sup>103</sup> Vgl. *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 86.

<sup>104</sup> Ebd., S. 87.

<sup>105</sup> Verfassung (GW 5, 202); *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 88.

<sup>106</sup> *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 89.

<sup>107</sup> Ebd., S. 96 f. m. w. N. Zu Hegels Auseinandersetzung mit dem römischen Recht vgl. auch *Michel Villey*, Das römische Recht in Hegels Rechtsphilosophie, in: Manfred Riedel (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Bd. 2, 1975, S. 121 ff. (131 ff.).

<sup>108</sup> Naturrecht (GW 4, 480).



– weist schon terminologisch Parallelen zu Savignys Überzeugung von verschiedenen Entwicklungsstufen von Gesellschaften in Bezug auf ihr Recht auf.<sup>109</sup> Deutlich wird hier aber bereits ein konzeptioneller Unterschied in Hegels und Savignys Kodifikationsverständnis: Für Hegel ist es ausgeschlossen, dass ein „mittleres Volk“ zwar die Fähigkeit zur Erkenntnis des Rechts und seiner Rückführung auf ein System leitender Grundsätze hätte, deren Verschriftlichung aber nicht für erforderlich hielte.<sup>110</sup>

Während die Sittlichkeit der Barbaren ohne Gesetze auskommt, ist für das Recht eines gebildeten Volkes gerade die Allgemeinheit des Gesetzes charakteristisch. Die allgemeinen Gesetze sind das Bindeglied zwischen Herrscher und Volk, das (rechts)staatliche von lehnsherrlicher Macht unterscheidet und die bürgerliche Gesellschaft als dem Stand der Freien gegenübergestellten zweiten Stand konstituiert.<sup>111</sup> Die Abfassung des Rechts in Form eines für die Bürger erkennbaren, allgemeinen Gesetzes ist für Hegel damit schlechthin erforderlich, ehe von einem zivilisierten Volk, das sich in einem Staat konstituiert hat, die Rede sein kann. In der Verfassungsschrift heißt es weiter:

„In einem gebildeten Staate stehen zwischen der Persönlichkeit des Monarchen, und den Einzelnen die Gesetze, oder die Allgemeinheit [...]; das Erste [...] ist, daß ein Staat sey, das Erste also daß die Macht des Staats die höchste sey, unmittelbar darin liegt aber auch, daß Gesetze sind“<sup>112</sup>.

## 2. „Einer der größten Schimpfe“ – Bezugnahme auf den Kodifikationsstreit in der Rechtsphilosophie (1821)

Hat sich Hegel also schon in seinem Frühwerk zur Kodifikation des bürgerlichen Rechts in einiger Deutlichkeit geäußert, verwundert die Schärfe nicht mehr, mit der er in den Grundlinien zur Auseinandersetzung zwischen Thibaut und Savigny, die weit über die „positive Rechtswissenschaft“<sup>113</sup> hinaus Kreise gezogen hat,<sup>114</sup> Stellung bezieht.

<sup>109</sup> Dazu oben B. I. 3.

<sup>110</sup> Zu Savigny oben B. I. 3.

<sup>111</sup> Dazu *Joachim Bohnert/Jürgen Bohnert*, Hegels Darstellung der Bürgerlichen Gesellschaft im Naturrechtsaufsatz von 1802, *Zeitschrift für philosophische Forschung* 35 (1981), S. 531 ff. (545 ff.).

<sup>112</sup> Verfassung (GW 5, 202); vgl. *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 104.

<sup>113</sup> Zum Unterschied von positiver und philosophischer Rechtswissenschaft bei Hegel, *ders.* RPh, § 2 (GW 14.1, 23).

<sup>114</sup> Vgl. etwa die Stellungnahmen zur Debatte von *Niebuhr* und *Jacob Grimm*, abgedruckt in: *Hattenhauer* (Hrsg.), Thibaut und Savigny, S. 154.

### a) Zur Systematik der Rechtsphilosophie nach Hegel

Hegel unterteilt die Rechtsphilosophie, nach einer für seine Bestimmung des Rechtsbegriffs zentralen Einleitung, bekanntlich in drei Teile, die eine Dialektik des freien Willens darstellen:<sup>115</sup> Der unmittelbare, äußere Wille manifestiert sich in den Instituten des „abstrakten oder formellen Rechts“<sup>116</sup>, durch die sich die Person eine „äußere Sphäre ihrer Freiheit“ gibt (Das Eigentum),<sup>117</sup> die Interessen verschiedener Eigentümer vermittelt werden (Der Vertrag)<sup>118</sup> und dem im Vertrag gesetzten Recht die Negation des Unrechts entgegengesetzt wird.<sup>119</sup> Diesem rein äußeren Willen stellt Hegel den „aus dem äußeren Dasein in sich reflektiert[en]“ Willen gegenüber, der die „Sphäre der Moralität“ mit Vorsatz und Schuld,<sup>120</sup> Absicht und Wohl<sup>121</sup> sowie Gutem und Gewissen<sup>122</sup> begründet.

Die Vermittlung von äußerem und subjektivem Willen, von abstraktem Recht und Moralität, „die Einheit und Wahrheit dieser beiden abstrakten Momente“<sup>123</sup> stellt schließlich die Sittlichkeit dar, d. i. „die Idee der Freyheit, als das lebendige Gute, das in dem Selbstbewußtsein sein Wissen, Wollen und durch dessen Handeln seine Wirklichkeit, so wie dieses an dem sittlichen Seyn seine an und für sich seiende Grundlegung und bewegenden Zweck hat, – der zur vorhandenen Welt und zur Natur des Selbstbewußtseyns gewordene Begriff der Freyheit“<sup>124</sup>. Die Idee der Freiheit entfaltet sich wieder dialektisch:<sup>125</sup> Dem natürlichen Band der Familie<sup>126</sup> tritt das „Band der gegenseitigen Bedürfnisse“ in der bürgerlichen Gesellschaft gegenüber;<sup>127</sup> zu einer „ungeheure[n] Vereinigung der Selbständigkeit der Individualität und der allgemeinen Substantialität“<sup>128</sup> kommt es schließlich auf der dritten Ebene, dem Staat: Das Recht „des Staates ist höher als andere Stufen, es ist die Freiheit in ihrer concretesten Gestaltung“<sup>129</sup>.

Die hier interessierenden Äußerungen Hegels zur Kodifikationsproblematik finden sich im Abschnitt über die bürgerliche Gesellschaft, die Teil der Sittlich-

<sup>115</sup> RPh, § 33 (GW 14.1, 48 f.). Ausführlich zu Struktur und Anliegen der Grundlinien *Riedel*, Bürgerliche Gesellschaft, S. 15 ff.; *Vittorio Hösle*, Hegels System, 2. Aufl. 1998, S. 462.

<sup>116</sup> RPh, § 33 (GW 14.1, 48).

<sup>117</sup> Ebd., § 41–71 (GW 14.1, 55–76).

<sup>118</sup> Ebd., § 72–81 (GW 14.1, 77–84).

<sup>119</sup> Ebd., § 82–104 (GW 14.1, 85h–97).

<sup>120</sup> Ebd., § 105–118 (GW 14.1, 99–106).

<sup>121</sup> Ebd., § 119–128 (GW 14.1, 107–113).

<sup>122</sup> Ebd., § 129–140 (GW 14.1, 114–134).

<sup>123</sup> Ebd., § 33 (GW 14.1, 48).

<sup>124</sup> Ebd., § 142 (GW 14.1, 137).

<sup>125</sup> Vgl. RPh V, § 33 (GW 26.2, 803): „Entwicklung der Freiheit“ (~RPh, § 33 Z [Werke 7, 91]). Zu dieser Entwicklung auch *Uwe Volkmann*, Gespräche mit Hegel, Der Staat 60 (2021), S. 489 ff. (494 f.).

<sup>126</sup> RPh, §§ 158–181 (GW 14.1, 144–159).

<sup>127</sup> Ebd., §§ 181 (GW 14.1, 158 f.), 182–256 (GW 14.1, 160–200).

<sup>128</sup> RPh V, § 33 (GW 26.2, 806 ~ RPh, § 33 Z [Werke 7, 91]); RPh, §§ 257–360 (GW 14.1, 201–282).

<sup>129</sup> RPh V, § 33 (GW 26.2, 806 ~ RPh, § 33Z [Werke 7, 91]).

keit, damit der Vermittlung von äußerem und subjektivem Willen ist und innerhalb dieser Sphäre wieder als Differenz zwischen Familie und Staat tritt<sup>130</sup>. Aus Ersterem folgen zwei Prinzipien der bürgerlichen Gesellschaft: einerseits die „konkrete Person, welche sich als besondere Zweck ist“, andererseits die „Form der Allgemeinheit“, welche sich aus der Notwendigkeit zur Vermittlung verschiedener Personen (die für sich jeweils Subjekte sind) ergibt.<sup>131</sup> Zweiteres, die Differenz zwischen Familie und Staat, hat zur Folge, dass die bürgerliche Gesellschaft einerseits nicht auf natürlicher Verbindung beruht, andererseits aber auch nicht vollkommene Verwirklichung des Willens ist.<sup>132</sup> Vielmehr stellt die bürgerliche Gesellschaft ein „System allseitiger Abhängigkeit“ dar, das sich aus der Allgemeinheit der Verwirklichung „selbstüchtiger Zweck[e]“<sup>133</sup>, der wechselseitigen Bedürfnisbefriedigung,<sup>134</sup> ergibt. Die so vorgestellte bürgerliche Gesellschaft „enthält die drei Momente“: Bedürfnisbefriedigung durch Arbeit, Schutz des Eigentums (als äußere Sphäre der Person) durch die Rechtspflege sowie Vorsorge gegen Zufälligkeit „und die Besorgung des besonderen Interesses als eines Gemeinsamen“ durch Polizei und Verbände.<sup>135</sup> Die Rechtspflege wiederum setzt sich zusammen aus Gesetzgebung einerseits,<sup>136</sup> Rechtsprechung durch Gerichte andererseits.<sup>137</sup>

### **b) Die notwendige Allgemeinheit des Gesetzes als Grund der Kodifikation**

Hier greift Hegel auf, was er schon im Naturrechtsaufsatz darstellte: „Was Recht ist, erhält erst damit, daß es zum Gesetze wird, nicht nur die Form seiner Allgemeinheit, sondern seine wahrhafte Bestimmtheit“<sup>138</sup>, Gewohnheitsrechte unterschieden sich hiervon dadurch, „daß sie auf eine subjective und zufällige Weise gewußt werden, daher für sich unbestimmter [sind] und die Allgemeinheit des Gedankens getrübt, außerdem die Kenntnis des Rechts nach dieser und jener Seite und überhaupt ein zufälliges Eigentum Weniger ist“<sup>139</sup>.

Hegel wird auf den Gedanken der notwendigen Allgemeinheit des Gesetzes in § 215 zurückkommen; auch dort ist wieder der Bezug zur Auseinandersetzung Thi-

<sup>130</sup> RPh V, § 182 (GW 26.2, 946 ~ RPh, § 182 Z [Werke 7, 339]).

<sup>131</sup> Ebd., § 182 (GW 14.1, 160).

<sup>132</sup> Dies ist erst der Staat, vgl. § 258 (GW 14.1, 201): „Der Staat ist als die Wirklichkeit des substantiellen Willens, die er in dem zu seiner Allgemeinheit erhobenen besonderen Selbstbewußtsein hat, das an und für sich Vernünftige“.

<sup>133</sup> RPh, § 183 (GW 14.1, 160).

<sup>134</sup> Ebd., § 185 (GW 14.1, 161).

<sup>135</sup> Ebd., § 188 (GW 14.1, 164).

<sup>136</sup> Ebd., § 211–218 (GW 14.1, 175–182).

<sup>137</sup> Ebd., § 219–229 (GW 14.1, 182–188).

<sup>138</sup> Ebd., § 211 (GW 14.1, 175 f.).

<sup>139</sup> Ebd., § 211 (GW 14.1, 201).

baut-Savigny unverkennbar.<sup>140</sup> Dass sich die Anspielung auf Dionysios historisch nicht halten lässt,<sup>141</sup> tut der Deutlichkeit der Stelle keinen Abbruch:

„Die Gesetze so hoch aufhängen, wie Dionysios der Tyrann that, daß sie kein Bürger lesen konnte, – oder aber sie in den weitläufigten Apparat von gelehrten Büchern, Sammlungen, von Decisionen abweichender Urtheile und Meynungen, – Gewohnheiten usf. und noch dazu in einer fremden Sprache vergraben, so daß die Kenntniß des geltenden Rechts nur denen zugänglich ist, die sich gelehrt darauf legen, – ist ein und dasselbe Unrecht. – Die Regenten, welche ihren Völkern, wenn auch nur eine unförmliche Sammlung, wie Justinian, noch mehr aber ein Landrecht, als geordnetes und bestimmtes Gesetzbuch, gegeben haben, sind nicht nur die größten Wohltäter derselben geworden und mit Dank dafür gepriesen worden, sondern sie haben damit einen großen Act der Gerechtigkeit exercirt“<sup>142</sup>.

Zurück zu § 211: Dort setzt Hegel nach einer kurzen Betrachtung der sich hier im englischen und römischen Recht seines Erachtens ergebenden „Verwirrung“ und einer im Gedankenstrich förmlich zu hörenden Atempause an:

„Einer gebildeten Nation oder dem juristischen Stande in derselben, die Fähigkeit abzusprechen, ein Gesetzbuch zu machen, – da es nicht darum zu thun seyn kann, ein System ihrem Inhalte nach neuer Gesetze zu machen, sondern den vorhandenen gesetzlichen Inhalt in seiner bestimmten Allgemeinheit zu erkennen, d. i. ihn denkend zu fassen, – mit Hinzufügung der Anwendung aufs Besondere –, wäre einer der größten Schimpfe, der einer Nation oder jenem Stande angethan werden könnte.“<sup>143</sup>

Auch wenn Hegel seinen Fakultätskollegen Savigny,<sup>144</sup> anders als etwa den Göttinger Rechtswissenschaftler Gustav Hugo in der unmittelbar vorhergehenden Passage über das römische Recht wie auch in der einleitenden Feststellung zur Positivität des Rechts,<sup>145</sup> nicht namentlich nennt,<sup>146</sup> ist schon sprachlich („Beruf zur Gesetzgebung“ – „Fähigkeit [...], ein Gesetzbuch zu machen“) der Bezug auf Savignys Berufsschrift unverkennbar.<sup>147</sup> Die Parallelität der sonstigen Formulierung (Erkennen des Gesetzesinhalts in seiner Allgemeinheit) zum deutlich früheren Naturrechtsaufsatz und die systematische Verortung in der Abhandlung über

<sup>140</sup> Waszek, Débat, S. 171.

<sup>141</sup> Dazu ausführlich *Claudi Dieter Schott*, Gesetzesadressat und Begriffsvermögen, in: Gottfried Baumgärtel u. a. (Hrsg.), FS Hübner, 1984, S. 191 ff. (191 f.), der zudem darauf hinweist, dass sich die bei Bentham zu findende Zuschreibung des Verhaltens auf Caligula in historischen Quellen belegen lässt.

<sup>142</sup> RPh, § 215 (GW 14.1, 179 f.).

<sup>143</sup> Ebd., § 211 (GW 14.1, 177).

<sup>144</sup> Zur Auseinandersetzung zwischen Savigny und Hegel in Fragen der Fakultätspolitik *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 86; zur Blockade von Hegels Aufnahme in die Berliner Akademie der Wissenschaften *Vieweg*, Hegel, 2019, S. 537, 566; zum demgegenüber vertrauten Verhältnis zwischen Hegel und Thibaut *Vieweg*, a. a. O., S. 201, 205, 428; *Jürgen Kaube*, Hegels Welt, 2020, S. 260.

<sup>145</sup> RPh, § 3 (GW 14.1, 25), dazu sogleich.

<sup>146</sup> Vgl. *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 266: „Es scheint, als habe Hegel sich gescheut, die Namen seiner Berliner Kollegen in seinen Vorlesungen zu nennen – zumindest in kontroverser Absicht“.

<sup>147</sup> Vgl. auch Waszek, Débat, S. 170.

die Gesetzgebung lassen es als fernliegend erscheinen, dass es Hegel hier lediglich um eine persönliche Invektive geht: Hier liegt mehr vor als eine „zeitbezogene Polemik“<sup>148</sup>.

Der Tonfall freilich ist in einem Punkt schärfer als im Naturrechtsaufsatz: Hatte Hegel dort mit der Feststellung, die Unfähigkeit ein Gesetzbuch anzufertigen sei Zeichen von Barbarei, zumindest rhetorisch noch die Möglichkeit einer solchen Aussage über das eigene Zeitalter offengehalten, stellt er diese Bewertung in den Grundlinien als abwegig dar: Der gebildeten Nation werde ein „Schimpf“ angetan, wenn man ihr diese – eigentlich gegebene – Fähigkeit abspreche. Noch deutlicher wird diese Festlegung, wie auch Anspielung auf und Kritik an Savigny,<sup>149</sup> wenn es im Zusatz in der bereits zitierten Stelle heißt:

„Wenn man in der neuesten Zeit den Völkern den Beruf zur Gesetzgebung abgesprochen hat, so ist dies nicht allein ein Schimpf, sondern enthält das Abgeschmackte, daß bei der unendlichen Menge vorhandener Gesetze nicht einmal dem Einzelnen die Geschicklichkeit zugetraut wird, dieselben in ein consequentes System zu bringen, während gerade das Systematisieren, d. h. das Erheben ins Allgemeine, der unendliche Drang der Zeit ist“<sup>150</sup>.

Die Darstellung von Savignys Berufsschrift hatte zwei Haupteinwände gegenüber Thibauts Kodifikationsforderung gezeigt; die von Savigny behauptete Unfähigkeit der eigenen Zeit zur Abfassung eines Gesetzbuchs hat Hegel in den zitierten Stellen adressiert.

### c) Zur Gefahr der unvollkommenen Kodifikation

Auf den zweiten Punkt, die Gefahr eines mangelhaften Gesetzbuchs, geht Hegel nur kurze Zeit später, noch immer im Zusammenhang der Gesetzgebung als Grundlage der Rechtspflege in der bürgerlichen Gesellschaft ein. Anders als nach der Formulierung im Naturrechtsaufsatz möglicherweise naheliegend, spricht Hegel nicht mehr von Angst vor Erkenntnis.<sup>151</sup> Vielmehr führt er aus – auch hier ist die Bezugnahme auf Savignys Gedankengang unverkennbar –:

„An ein Gesetzbuch die Vollendung zu fordern, daß es ein absolut fertiges, keiner weitern Fortbestimmung fähiges seyn solle, – eine Forderung, welche vornämlich eine deutsche Krankheit ist –, und aus dem Grunde, weil es nicht so vollendet werden könne, es nicht zu etwas sogenannten Unvollkommenen, d. h. nicht zur Wirklichkeit kommen zu lassen, beruht beydes auf der Mißkennung der Natur endlicher Gegenstände, wie das Privatrecht ist, als in denen die sogenannte Vollkommenheit das Perenniren der Annäherung ist, und

<sup>148</sup> So zur Vorrede *Ludwig Siep*, Vernunftrecht und Rechtsgeschichte in: ders. (Hrsg.), Hegel, S. 4 ff. (4); kritisch zu dieser Bewertung der Vorrede *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 223; zur tiefer liegenden Problematik der Äußerungen Hegels zur Kodifikationsfrage *Waszek*, *Débat*, S. 173.

<sup>149</sup> Vgl. *Waszek*, *Débat*, S. 171.

<sup>150</sup> RPh, § 211 Z (Werke 7, 364); zum Problem, dass sich insoweit die Authentizität nicht belegen lässt, bereits oben Einl. Fn. 6.

<sup>151</sup> Dazu oben B. II. 1.

auf der Mißkennung des Unterschiedes des Vernunft-Allgemeinen und des Verstandes-Allgemeinen und dessen Anwenden auf den ins Unendliche gehenden Stoff der Endlichkeit und Einzelheit“<sup>152</sup>.

Und polemischer, auf eine Metaebene wechselnd: „Le plus grand ennemi de Bien c'est le Meilleur, – ist der Ausdruck des wahrhaft gesunden Menschenverstandes gegen den eitlen raisonnirenden und reflectirenden“<sup>153</sup>. In den Zusatz zu dieser Stelle übernimmt Gans zwei Beispiele aus den Vorlesungsnachschriften, die die Argumentation ad absurdum führen sollen:

„Das allgemeine Gesetz waren sonst immer die zehn Gebote; darum nun, weil ein Gesetzbuch nicht vollständig sein kann, das Gesetz ‚Du sollst nicht töten‘ nicht aufstellen, erhellt sogleich als eine Absurdität. Jedes Gesetzbuch könnte noch besser sein, die müßige Reflexion darf dies behaupten, denn das Herrlichste, Höchste, Schönste, kann noch herrlicher und schöner gedacht werden.<sup>[154]</sup> Aber ein großer alter Baum verzweigt sich mehr und mehr, ohne deshalb ein neuer Baum zu werden; töricht wäre es jedoch, keinen Baum der neuen Zweige wegen, die kommen könnten, pflanzen zu wollen“<sup>[155]++156</sup>.

Trotz des unmittelbaren Bezugs auf Savigny wird deutlich: Hegel weist nicht bloß Savignys Einwände gegen Thibaut zurück. Mit seiner Herleitung der Notwendigkeit eines allgemeinen Gesetzbuchs aus den Grundprinzipien der bürgerlichen Gesellschaft, seinen methodischen Darlegungen zur Systematisierung und seiner kritischen Auseinandersetzung mit dem Ideal eines vollständigen Gesetzbuchs greift Hegel über Savignys theoretische Reflexion zur Kodifikationsproblematik deutlich hinaus.<sup>157</sup> Mit Thibaut verbindet Hegel also die grundsätzliche

<sup>152</sup> RPh, § 216 (GW 14.1, 180). In ähnlicher Weise wiederholt Hegel diese Kritik unter Bezug auf die Kodifikationsdiskussion ab der 2. Ausgabe seiner Enzyklopädie aus dem Jahr 1827; vgl. Enzyklopädie [1830], § 529 (GW 20, 502 f.) (= Enzyklopädie [1827], § 529, GW 19, 370: Für die „Meinung der Unmöglichkeit oder Untunlichkeit eines Gesetzbuches“ werde die „leere Forderung der Vollkommenheit“ gebraucht: „Es tritt dabei der weitere Gedankenmangel ein, die wesentlichen und allgemeinen Bestimmungen mit dem besonderen Detail in eine Klasse zu setzen. Der endliche Stoff ist ins schlecht Unendliche fort bestimmbar; aber dieser Fortgang ist nicht, wie er im Raume z. B. vorgestellt wird, ein Erzeugen von Raumbestimmungen derselben Qualität als die vorhergehenden, sondern ein Fortgehen in Spezielleres und immer Spezielleres durch den Scharfsinn des analysierenden Verstandes, der neue Unterscheidungen erfindet, welche neue Entscheidungen nötig machen.“ Zum Fehlen einer entsprechenden Stelle in der 1. Ausgabe der Enzyklopädie von 1817 vgl. *Adriaan Theodoor Peperzak*, *Hegels praktische Philosophie*, 1991, S. 360.

<sup>153</sup> RPh, § 216 (GW 14.1, 180); ähnlich die Formulierung in RPh VI, § 214 (~ § 214 Z [Werke 7, 367]): „Man argumentirt oft gegen die Forderung eines Gesetzbuches, weil es nicht vollkommen sein könne, weil es nicht bis zur letzten Bestimmtheit fortgehen könne, so daß jeder einzelne Fall durch das Gesetz seine Bestimmung erhalte, dieß ist ganz wahr, weil dieß Fortgehen unmöglich ist, aber unvernünftig ist es hieraus gegen die Forderung eines Gesetzbuchs zu argumentiren.“ Ausführlich zur Interpretation beider Stellen mit Blick auf die Aufgabenteilung zwischen Kodifikation als originärer Gesetzgebung und späterer Fortentwicklung des Gesetzes unten C. II.

<sup>154</sup> Vgl. RPh VI, § 216 (GW 26.3, 1351 f.).

<sup>155</sup> Vgl. RPh V, § 216 (GW 26.2, 977).

<sup>156</sup> RPh, § 216 Z (Werke 7, 370).

<sup>157</sup> Dazu unten C.

Forderung nach einem bürgerlichen Gesetzbuch, mit Savigny die Überzeugung von der Geschichtlichkeit des Rechts;<sup>158</sup> von beiden unterscheidet sich Hegel dadurch, dass er eine Theorie dazu anbietet, was Kodifikation bewirken kann und wie sie anzugehen ist.

### d) Positivität des Rechts und Kodifikation

Neben den §§ 211 und 216 wird eine dritte Stelle der Grundlinien gelegentlich als Beitrag Hegels zum Kodifikationsstreit gesehen.<sup>159</sup> Schon in § 3 formuliert Hegel – in § 211 kehrt diese Formulierung wieder – den Gedanken der notwendigen Positivität des Rechts: „Das Recht ist positiv überhaupt“. „Positiv“ will Hegel hier nicht als Gegenteil von negativ, sondern – näher an der Grundbedeutung des lateinischen *ponere*, *posui*, *positum* – als „es ist gesetzt, gilt“ verstehen<sup>160</sup>. Bezieht man seine folgende Darstellung der Positivität des Rechts ein, wird man präzisieren können: Das Recht gilt, weil es gesetzt ist, und nicht etwa *a priori*. Die Positivität ist insofern formelles wie inhaltliches Prinzip des Rechts: Das Recht ist positiv „durch die Form, in einem Staate“ – und tatsächlich auch nur in einem bestimmten, nicht allgemein und nicht für alle Staaten – „Gültigkeit zu haben“<sup>161</sup>.

Nach Hegels Verständnis – „es ist gesetzt, gilt“ – verlangt die Positivität des Rechts noch nicht dessen Schriftlichkeit: Auch in oralen Rechtskulturen kann eine Setzung stattfinden. Gleichwohl verbindet Hegel schon hier Positivität des Rechts und „gesetzliche Autorität“ – diese sei „das Prinzip für die Kenntnis desselben [scil. des Rechts], die positive Rechtswissenschaft“<sup>162</sup>. Hinsichtlich der näheren Bestimmung der Stelle, „wo das Recht positiv werden muß“ – wie sich in der bisherigen Betrachtung gezeigt hat: der Gesetzgebung als Teil der bürgerlichen Gesellschaft, die ihrerseits als Differenz von Familie und Staat Element der Sittlichkeit, d. h. der Vermittlung von innerem und äußerem Willen ist –, verweist Hegel bereits hier auf die §§ 211–214 und legt somit selbst den Bezug seiner Ausführungen zur Positivität zur Kodifikationsdiskussion nahe.

Diesen Bezug wird man auch für das erkennen können, was Hegel als drei positive Elemente des Rechts „[d]em Inhalte nach“ identifiziert:<sup>163</sup> Im Recht zeige sich, erstens, der „besondere[e] Nationalcharakter eines Volkes, die Stufe seiner geschichtlichen Entwicklung und de[r] Zusammenhang aller der Verhältnisse, die der Naturnothwendigkeit angehören“ – noch deutlicher als im Naturrechtsaufsatz greift Hegel hier die Lehre vom Volksgeist, der sich im Recht einer Nation

<sup>158</sup> Dazu unten D.

<sup>159</sup> *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 122; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 4.

<sup>160</sup> RPh, § 3 Anm. (GW 14.2, 299).

<sup>161</sup> Ebd., § 3 (GW 14.1, 25).

<sup>162</sup> Ebd., § 3 (GW 14.1, 25).

<sup>163</sup> Dieses und die folgenden Zitate aus RPh, § 3 (GW 14.1, 25).

manifestiere, auf; noch deutlicher ist die Parallelität zu Savignys Verständnis der historischen Entwicklung des Rechts und noch auffälliger vor diesem Hintergrund der Unterschied in den jeweiligen Antworten auf die Kodifikationsfrage. Zweitens sei „ein System eines gesetzlichen Rechts“ notwendig „die Anwendung des allgemeinen Begriffes auf die besondere von Außen sich gebende Beschaffenheit der Gegenstände und Fälle“ – ein Rechtssystem kann nicht unabhängig von den Sachverhalten, für die es gilt,<sup>164</sup> entstehen, vielmehr bedarf es schon bei der Setzung des Rechts des Blicks für die Gegenstände, die es regelt, und die Fälle, die es zugleich schafft und für deren Entscheidung es Grundlage bildet. Die für diese „Entscheidung in der Wirklichkeit erforderlichen letzten Bestimmungen“ bilden schließlich das dritte Element der Positivität des Rechts – Hegel deutet an, was in der Rechtstheorie später als Fallnorm bezeichnet wird: die Konkretisierung der abstrakt-generellen Norm in stetiger Annäherung an die Wirklichkeit durch „Hin- und Herwandern des Blicks“ zwischen Gesetz und Sachverhalt.<sup>165</sup>

Folge der auch hinsichtlich des Inhalts notwendigen Positivität des Rechts ist es – und darum geht es Hegel in § 3 vorrangig –, dass sich der Inhalt des Rechts philosophisch nur zu einem gewissen Grade deduzieren lässt:

„Hier sind die daselbst [scil. in den §§ 211–214] sich ergeben werdenden Bestimmungen nur angeführt worden, um die Grenze des philosophischen Rechts zu bezeichnen und um sogleich die etwaige Vorstellung zu beseitigen, als ob durch dessen systematische Entwicklung ein positives Gesetzbuch, d. i. ein solches wie der wirkliche Staat eines bedarf, herauskommen solle.“<sup>166</sup>

Philosophisches und positives Recht stehen damit einander jedoch nicht diametral gegenüber; sie stehen nach Auffassung Hegels vielmehr „im Verhältnis von Institutionen zu Pandekten“, also eines systematisch aufgebauten Lehrbuchs des römischen Rechts zu dessen (von Hegel eher für unsystematisch gehaltener) Sammlung.<sup>167</sup> Ähnlich zur bereits analysierten Struktur des § 211<sup>168</sup> folgt auf die theoretischen Ausführungen zur Positivität eine im Gedankenstrich liegende Pause und schließlich eine Invektive, die „zum Schärfsten [gehört], was Hegel je geschrieben hat“<sup>169</sup>.

In § 3 richtet sich diese Invektive gegen die sog. geschichtliche Rechtsschule und – wie schon im Naturrechtsaufsatz – einen ihrer bekanntesten Vordenker,<sup>170</sup>

<sup>164</sup> Begriffsprägend („Recht als Kategorie der gesellschaftlichen Vermittlung zwischen Faktizität und Geltung“) Jürgen Habermas, *Faktizität und Geltung*, 2. Aufl. 1992, S. 15 ff.

<sup>165</sup> Dazu ausführlich Karl Engisch, *Logische Studien zur Gesetzesanwendung*, 2. Aufl. 1960, S. 15; ausführlich zu dieser Methode auch ders., *Einführung in das juristische Denken*, 11. Aufl. 2010, S. 83 ff.; Marijan Pavčnic, *Das „Hin- und Herwandern des Blickes“*. Zur Natur der Gesetzesanwendung, *Rechtstheorie* 39 (2008), S. 557 ff.

<sup>166</sup> RPh, § 3 (GW 14.1, 25).

<sup>167</sup> Ausführlich zu dieser Stelle C. III. 3.

<sup>168</sup> B. II. 2. b).

<sup>169</sup> Hösle, *System*, S. 483.

<sup>170</sup> Dazu Schlosser, *Grundzüge*, S. 150.



Gustav Hugo. Eine „rein geschichtliche“ Betrachtung der Entwicklung von Rechtsbestimmungen habe ihre Berechtigung, jedoch nur „insofern [...] die Entwicklung aus historischen Gründen sich nicht selbst verwechselt mit der Entwicklung aus dem Begriffe und die geschichtliche Erklärung und Rechtfertigung nicht zur Bedeutung einer an und für sich gültigen Rechtfertigung ausgedehnt wird“<sup>171</sup>. Dass eine Rechtsbestimmung innerhalb eines gegebenen, positiven Rechtssystems und vor dem Hintergrund seiner zeitlichen Umstände konsequent ist, schließt nicht aus, dass sie „an und für sich unrechtlich und unvernünftig ist“<sup>172</sup>.

Für Hegel ist die Abgrenzung der „Sphäre[n]“ philosophischer und geschichtlicher Rechtswissenschaft ein ebenso wichtiger wie schmaler Grat: Da sich die Vernunft ja auch erst zeigt, wenn sie sich in der Wirklichkeit manifestiert,<sup>173</sup> hat es die „philosophische Ansicht gleichfalls“ mit dem Entstehen des Rechts zu tun;<sup>174</sup> sie untersucht aber eben nicht bloß das „äußerliche Entstehen“, die „bloße“ Begrifflichkeit des Rechts, sondern das „Entstehen aus dem Begriffe“, das heißt aus dem grundlegenden Konzept eines vernünftigen Rechts<sup>175</sup>.

Anhand zweier, sehr detailliert diskutierter Beispiele aus Hugos Lehrbuch der Geschichte des römischen Rechts<sup>176</sup> versucht Hegel schließlich die Verwechslung von geschichtlicher und philosophischer Rechtfertigung von Rechtsinstituten zu demonstrieren: Diese betreffen einerseits die Geltung des überkommenen Zwölf-tafelgesetzes im späteren römischen Recht, andererseits die von Hugo gelobte, von Hegel in Frage gestellte Verstandeskonzsequenz der klassischen römischen Juristen.

Angesichts des sonst knappen Stils von Hegels Vorlesungskompendium<sup>177</sup> und der Position der Stelle innerhalb der theoretisch angelegten Einleitung erstaunt die Detailtiefe, in der sich Hegel mit der Schrift Hugos auseinandersetzt. In der Sache geht es für Hegel in dieser Auseinandersetzung jedoch um viel: Mit seinem Naturrechtsaufsatz hatte er nicht verhindern können, dass die von Hugo propagierte (rein) geschichtliche Rechtswissenschaft großen Zuspruch, insbesondere auch im Werk Savignys, fand. Vor dem Hintergrund der schon länger bestehenden Kontro-

<sup>171</sup> RPh, § 3 (GW 14.1, 26).

<sup>172</sup> Ebd., § 3 (GW 14.1, 26).

<sup>173</sup> Dazu ebd., Vorrede (GW 14.1, 14).

<sup>174</sup> Vor diesem Hintergrund äußert sich Hegel etwa auch in den Enzyklopädien kritisch zur Gleichsetzung des Begriffs Naturrecht mit der Lehre von einem Naturzustand, in dem dieses Recht gegolten haben solle: Erst die Gesellschaft ist „der Zustand, in welchem allein das Recht seine Wirklichkeit hat; was zu beschränken und aufzuopfern ist, ist eben die Willkür und Gewalttätigkeit des Naturzustands“ (Enzyklopädie [1830], § 502, GW 20, 488; ähnlich Enzyklopädie [1817], § 415, GW 13, 228; Enzyklopädie [1827], § 502, GW 19, 359). Ausführlich zur Entwicklung von Hegels Naturrechtsverständnis *Manfred Riedel*, Hegels Kritik des Naturrechts, in: ders., Studien zu Hegels Rechtsphilosophie, 1969, S. 42 ff. (55 ff.).

<sup>175</sup> Vgl. dazu *Adriaan Theodoor Peperzak*, *Modern Freedom*, 2001, S. 177 ff.: „what law is in itself“; „rational right“.

<sup>176</sup> *Gustav Hugo*, Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, bis auf Justinian [1790], 10. Aufl. 1826. Hegel bezieht sich auf die 6. Aufl. von 1818.

<sup>177</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 5).

verse mit Hugo, die ihre Fortsetzung nach Erscheinen der Grundlinien in Replik und Duplik findet,<sup>178</sup> ist freilich nicht davon auszugehen, dass Hugo lediglich als Strohmann dient, weil Hegel den Fakultätskollegen Savigny nicht öffentlich angreifen will.

Die Auseinandersetzung um die historische und philosophische Rechtfertigung von Rechtsinstituten ist im Ausgangspunkt von der Kodifikationsproblematik unabhängig. Angesichts der Tatsache, dass Savigny hinsichtlich dessen, was zu tun sei, „wo keine Gesetze sind“, explizit auf Hugos historischen Zugang verweist und diesen an zwei verschiedenen Stellen der Berufsschrift ausdrücklich lobt und dass nach Savigny Hugos Methode diejenige sein soll, mit der man in Richtung eines besseren Verständnisses des Rechts vordringen könne, ergibt sich jedoch ein jedenfalls mittelbarer Zusammenhang.

### **3. „Ein vollkommenes abgeschlossenes Gesetzbuch ist ein unerreichbares Ideal“ – Vorlesungsnachschriften (1817/18–1824/25)**

Nach der Analyse von Naturrechtsaufsatz und Grundlinien bringen Nachschriften zu Hegels Vorlesungen über die Philosophie des Rechts zwar nicht allzu viel Neues, machen seine Standpunkte an einigen Stellen jedoch plastischer.<sup>179</sup> Hegel bezeichnet die Grundlinien in der Vorrede selbst als Kompendium zu seinen Vorlesungen,<sup>180</sup> die er durch die Veröffentlichung einem größeren Publikum zugänglich machen wolle. Die Nachschriften zeigen jedoch, dass die Kodifikationsthematik Hegel durchgehend, auch in der Heidelberger Zeit, beschäftigt, und bieten teilweise zusätzliche Erläuterungen – insbesondere zum Verhältnis von Gesetzes- und Richterrecht –<sup>181</sup> und Beispiele.<sup>182</sup>

Nachschriften zu Hegels Vorlesungen über Rechtsphilosophie existieren – noch vor dem Erscheinen der Grundlinien – aus den Jahren 1817/18 (Wannenmann, RPh I), 1818/19 (Homeyer, RPh II), 1819/20 (Ringier/Bloomington, RPh III) sowie danach aus den Jahren 1821/22 (Anonym, RPh IV), 1822/23 (Hotho, RPh V), 1824/1825 (von Griesheim, RPh VI) und – durch Hegels Tod früh abgebrochen und

<sup>178</sup> Rezension und Antwort *Hegels* sind abgedruckt in: Manfred Riedel (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Bd. 1, S. 67 ff.

<sup>179</sup> Etwas anders *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 123; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 4. *Becchi* sieht die Positionierung Hegels jedoch nicht im Kontext des Naturrechtsaufsatzes und betrachtet die Stellungnahme in den §§ 3, 211 RPh als „politische [...] Polemik“, die er „allein der Berliner Zeit“ zuschreibt. Vor dem Hintergrund dieser Einschätzung muss es dann tatsächlich erstaunen, dass Hegel die Kodifikationsfrage schon in der Heidelberger Vorlesung von 1817/1818 thematisiert.

<sup>180</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 5).

<sup>181</sup> Dazu ausführlich *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 124 ff.; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 6 ff.

<sup>182</sup> Zu ihrer Einbeziehung schon oben bei A. Fn. 22.

ohne Aufschluss für die hier zu führende Diskussion – 1831 (Strauß, RPh VII). Die nachfolgende Tabelle zeigt die Passagen in den Vorlesungsmitschriften, die sich mit Hegels Position im Kodifikationsstreit oder seinen Ansichten zur Positivität des Rechts, auf denen diese gründet, beschäftigen.

RPh (1821)	§ 3: Recht ist positiv überhaupt	§ 211: Notwendigkeit der Kodifikation	§ 216: Inhalt, notwendige Unfertigkeit der Kodifikation
RPh I (1817/1818, Wannemann)	§ 1 Anm.	Allenfalls ansatzweise: § 1 Anm. <sup>183</sup>	§ 109
RPh II (1818/1819, Homeyer)	§ 2	§ 104	§ 105
RPh III (1819/1820, Anonymus [Bloomington]/Ringier)	AB 288 ff.; 296 f. Ri 257	AB 292	AB 295, 299 ff.
RPh IV (1821/22, Anonymus [Kiel])	§ 3	§§ 211, 215	§ 216
RPh V (1822/23, Hotho)	§ 3	§§ 211, 216	§ 216
RPh VI (1824/25, v. Griesheim)	§ 3	§§ 210 f.	§ 216
RPh VII (1831/32, Strauß)	–	–	–

### a) 1817/1818 (Nachschrift Wannemann)

In der Vorlesung des Jahres 1817/18, die in der Nachschrift von Wannemann bereits in Aufbau und Struktur den Grundlinien entspricht, stellt Hegel den Gedanken der notwendigen Positivität des Rechts ganz an den Beginn seiner Ausführungen. Sehr ähnlich zu § 3 der Grundlinien heißt es: „Das positive Recht ist überhaupt ein Recht, welches in einem Staate Gültigkeit hat, und daher als Autorität respectirt werden muß“<sup>184</sup>. Der Positivität des Rechts wohne ein Dilemma inne, das Hegel im Folgenden entfaltet: Das positive Recht ist nicht notwendig vernünftig. Es kann vernünftig sein, aber auch

„wie es gewöhnlich ist, eine Vermischung von vernünftigen und von zufälligen und willkürlichen Satzungen [...], welche theils aus Gewalt und Unterdrückung oder Ungeschicklichkeit der Gesetzgeber herkommen, theils sich auch aus einem unvollkommeneren Zustande der Gesellschaft noch in einem vollkommeneren auf höheres Bewusstseyn der Frey-

<sup>183</sup> Deutlicher *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 123; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 5: In RPh I bleibe „keine Spur von § 211 des veröffentlichten Werkes“.

<sup>184</sup> RPh I, § 1 Anm. (GW 26.1, 7).

heit gegründeten hinüber erhalten haben, indem die Veränderungen einzeln und nach dem Bedürfnisse des Augenblicks ohne Zusammenhang des Ganzen angeordnet worden sind“<sup>185</sup>.

Gleichzeitig muss aber das vernünftige Recht, um wirklich zu sein, auch positiv sein: „An das vernünftige Recht schließt sich aber von selbst eine positive Sphäre an, in soferne es geltendes Recht wird und äußerliche Wirklichkeit erhält“<sup>186</sup>. Weder lässt sich also ein bloß theoretisch existierendes, vernünftiges Recht als Naturrecht dem geltenden Recht gegenüberstellen, noch lässt die bloße Existenz des Rechts den Rückschluss auf seine vernunftmäßige Wirklichkeit zu. Rechtsentwicklung kann also nur, das steht schon an dieser Stelle fest, in einem graduellen Prozess stattfinden, in dem das tatsächliche Recht zum wirklichen, vernünftigen Recht wird.

Die wirkliche Geltung des Rechts erfordert schließlich die Entscheidung jedes Einzelfalls, die ein aus der Vernunft abgeleitetes Recht jedoch nicht vollständig determinieren kann: „Endlich erfordert das wirkliche Recht, weil es als wirkliches in schlechthin bestimmender Einzelheit ist, eine letzte ganz zur Einzelheit bestimmte Entscheidung, welche durch die Allgemeinheit der Vernunft nicht in diese enge Grenzen eingeschlossen ist“<sup>187</sup>. Die Dichotomie der Allgemeinheit der Vernunft und der Notwendigkeit zur Rechtsentscheidung im Einzelfall greift Hegel auch hier im Abschnitt über die Rechtspflege als Teil der bürgerlichen Gesellschaft wieder auf: Gesetzgebung und Gesetzesanwendung sind zwei unterschiedliche Sphären. „Für die Rechts Pflege, wie für die wirklichen Rechts Verhältnisse sind die Rechts Gesetze als ein an und für sich gültiges vorausgesetzt, und müssen als solche wesentlich betrachtet werden. Das Gesetzgeben gehört in eine andere Sphäre, als diese“<sup>188</sup>.

Aus der Anwendung des abstrakt-generellen, allgemeinen Gesetzes entsteht aber weiterer Bedarf an dessen Fortentwicklung:

„[Z]ugleich ist es die Praxis der Gerichte, und die aus den vorkommenden unbestimmt verschiedenen Fällen sich ergebenden Unterscheidungen, woraus sich das Bedürfnis weiterer Bestimmungen und die Unbestimmte Fortbildung des Rechtsverständes gegen die eben so geforderte Einfachheit der Rechts Gesetze entwickelt“<sup>189</sup>.

Dieser Zusammenhang von abstrakt-genereller Allgemeinheit des Gesetzes und unbestimmter Vielzahl von Anwendungsfällen lässt sich nun – hier deutlicher ausgesprochen als in § 216 RPh, dem Sinn nach diesem jedoch entsprechend – als Grund dafür identifizieren, dass ein vollständiges Gesetzbuch nie erreicht werden kann:

<sup>185</sup> RPh I, § 1 Anm. (GW 26.1, 7).

<sup>186</sup> RPh I, § 1 Anm. (GW 26.1, 7).

<sup>187</sup> RPh I, § 1 Anm. (GW 26.1, 7).

<sup>188</sup> RPh I, § 109 (GW 26.1, 122).

<sup>189</sup> RPh I, § 109 (GW 26.1, 122); vgl. auch ebd. im Zusammenhang einer Platon-Deutung: „Daß sein [scil. des Rechts] Begriff dieses unendliche ist, daß dies aber auf das endliche angewendet werden soll, macht den Formalismus des Rechts aus.“

„Ein vollkommenes abgeschlossenes Gesetzbuch ist ein unerreichbares Ideal, es muß aber immer verbessert werden. Ein Rechts Gesetzbuch soll nun vorhanden seyn, aber dies Gesetzbuch setzt sich immer fort, macht sich immer, in diesem Felde der unendlichkeit, ist der Stoff ein empyrischer, die vom Verstande festgesetzten Bestimmungen spalten sich immer wieder aufs neue, dies ist das Feld der Gründe und Gegengründe, wo es nie aufhört.“<sup>190</sup>

Nochmals und deutlicher also: Das Verhältnis von allgemeinen Gesetzen und Rechtsprechung in Einzelfällen ist kein rein deduktives. Vielmehr entstehen gerade aus der Entscheidung von Einzelfällen – die nicht vollständig durch das Gesetz determiniert sein können – neue allgemeine Regeln. Es gibt keine „absolute Unterordnung der einen Gewalt (der rechtsprechenden) gegenüber der anderen (der gesetzgebenden)“<sup>191</sup>. „Dieses wirkliche Richten oder diese Praxis der Gerichte ist es, woraus ursprünglich alle Gesetze entstehen, das wirkliche Rechtsprechen gibt Entscheidungen, die obgleich auf einzelne Fälle angepaßt, allgemeine Gesetze werden, und so bildet sich auch aus *similiter judicatis* ein Gesetz“<sup>192</sup>. Um allgemeine Gültigkeit zu haben, muss dieses Gesetz aber nach dem in RPh I, § 1 Anm. Gesagten wiederum positiv werden.

Daraus folgt die Aufgabe der Kodifikation: die Erhebung rechtlicher Entscheidungen in die Form des Allgemeinen. Inhaltlich erfordert die Allgemeinheit die Identifikation einfacher Prinzipien – und damit schließt § 109:

„Einer seits ist nun gefodert, die Gesetze sollen in sich einfache Principien seyn, wie das Rechts Princip ein einfaches ist, und weil diese Einfachheit für die Einsicht, Kenntniß der Gesetze des Einzelnen nöthig ist; aber anderer seits müssen sich die Gesetzbestimmungen immer frey ausbilden können“<sup>193</sup>.

### b) 1818/1819 (Nachschrift Homeyer)

Knapper als diejenige Wannemanns fällt – auch mit Blick auf die hier interessierenden Stellen<sup>194</sup> – die Nachschrift Homeyers zur Vorlesung aus dem Jahr 1818/1819 aus.<sup>195</sup> Nach einer RPh I, § 1 Anm. im Wesentlichen entsprechenden Darstellung zur Positivität des Rechts nach Form und Inhalt heißt es in RPh II, § 2 sehr deutlich:

„Zum Charakter des Vernünftigen gehört das Allgemeine. Es ist aber noch unvollständig, so lange nicht die Idee in die Wirklichkeit tritt. Das positive Recht, muß nun die Fälle, die

<sup>190</sup> RPh I, § 109 (GW 26.1, 122).

<sup>191</sup> *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 126; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 7f.

<sup>192</sup> RPh I, § 109 (GW 26.1, 122f.).

<sup>193</sup> RPh I, § 109 (GW 26.1, 7).

<sup>194</sup> *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 123; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 5, führt dies darauf zurück, dass Homeyer ein „treuer Schüler Savignys“ gewesen sei.

<sup>195</sup> Zur „Tendenz seiner [scil. Homeyers] Nachschrift zu prägnanter Kürze“ *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 227.

im Felde des Empirischen vorkommen, auffassen, und unter den allgemeinen Grundsatz subsumiren [...] Die letzte Bestimmtheit die alles annimmt das in die Wirklichkeit tritt, liegt ebenfalls außer der Sphäre der Vernunft<sup>196</sup>.

Im Abschnitt über die Rechtspflege spricht Hegel hier nun wieder deutlicher auf die Forderung nach der Kodifikation des Rechts an, die er unmittelbar aus der Positivität des Rechts herleitet. Im Anschluss an den Satz „Was an sich Recht ist, muß zuerst für das Bewußtsein vorhanden und bekannt gemacht seyn, das Gesetz das eben so als an und für sich gültiges vorausgesetzt ist, als es nur gilt, insofern es als solches, welches allgemeine Macht hat, zur öffentlichen Kenntniß gebracht ist“<sup>197</sup> notiert Homeyer die Stichworte: „Gesetzbuch an und für sich schlechthin nothwendig“ sowie mit noch deutlicherer Savigny-Referenz „Beruf der Zeit zur Gesetzgebung“ und schließlich – die schon oben dargestellte Divergenz Hegels zu Thibaut – „Es ist nicht möglich, das Gesetz außer seines Volkes und außer seiner Zeit zu machen.“

Auf den Inhalt kommt Hegel im folgenden § 105 zu sprechen. Wieder betont er die wechselseitige Abhängigkeit von Gesetzgebung und Rechtsprechung:

„Für die Gesetzgebung sind einerseits einfache allgemeine Bestimmungen zu fodern, andererseits führt die Natur des endlichen Stoffes eine endlose Fortbestimmung herbey, so wie ferner die Gesetzgebung ein fertiges geschlossenes und Bekanntes seyn soll, andererseits immer von neuem besondere und Collisionsfälle weitere gesetzliche Bestimmungen erfordern“<sup>198</sup>.

Wieder in Stichpunkten notiert Homeyer: „(Gesetze nur formell). – Wie alle endlichen Dinge kann auch das Gesetzbuch nie fertig werden – Fehler“<sup>199</sup>.

### c) 1819/1820 (Nachschriften Ringier/Anonymus [Bloomington])

In den Nachschriften von Ringier und Anonymus (Bloomington) zur Vorlesung von 1819/1820 – der letzten in Nachschriften vorhandenen Vorlesung vor Erscheinen der Grundlinien – findet sich kein Äquivalent zum Abschnitt über die Positivität des Rechts, die Einleitung behandelt dort im Wesentlichen die Möglichkeit philosophischer Erkenntnis. Umso intensiver handelt Hegel diese im Abschnitt über die Rechtspflege ab: „Das was Recht ist, soll gesetzt werden, d. h. es sollen Gesetze vorhanden seyn. Das Recht soll ein positives werden, das an sich Rechte soll überhaupt wirklich seyn. [...] Was an sich Recht ist, soll als Gesetz vorhanden seyn, als Gegenstand des Bewußtseyns“<sup>200</sup>. Gegen Ende des Abschnitts heißt es schließlich:

<sup>196</sup> RPh II, § 2 (GW 26.1, 238 f.).

<sup>197</sup> RPh II, § 104 (GW 26.1, 303).

<sup>198</sup> RPh II, § 105 (GW 26.1, 304).

<sup>199</sup> RPh II, § 105 (GW 26.1, 304).

<sup>200</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 288 (GW 26.1, 474).

„Die Form daß das Recht Gesetz ist, ist eine wesentliche Form. Wenn man also fragt, was ist jetzt Recht, nach welchem Recht kann ich behandelt werden, so ist die Antwort: das was Gesetz ist. Es kann nun allerdings in dem, was als Gesetz besteht, auch die Besonderheit ihren Einfluß üben, und somit das was Recht ist an sich, verschieden vom Gesetz seyn“<sup>201</sup>.

Die folgende Darstellung, insbesondere in der Nachschrift des Anonymus (Bloomington), lässt Hegels Ausführungen zum Verhältnis von Gesetzes- und Gewohnheitsrecht plastisch werden. Immer wieder scheint er auf vorher bereits Gesagtes zurückzukommen, dies mit Nachdruck zu wiederholen, mit Beispielen zu versehen und zum Anknüpfungspunkt weiterer Ausführungen werden zu lassen<sup>202</sup>. Zusammengefasst lassen sich folgende Punkte zur Kodifikationslehre Hegels identifizieren: Gesetzes- und Gewohnheitsrecht unterscheiden sich nicht notwendig durch die Schriftlichkeit – auch Gewohnheitsrecht kann verschriftlicht werden, es ist dann aber eine „inconsequente Sammlung“<sup>203</sup>. Der Unterschied besteht vielmehr darin, dass die anzustrebende Kodifikation als „System in sich ausgebildet“ ist: „Indem das Rechte gedacht wird, so erhält es die Form seiner Allgemeinheit. [...] Das Recht erhält dadurch daß es zum Gedanken wird, erst seine wahrhafte Bestimmtheit. [...] Das Allgemeine an und für sich ist das Allgemeine des Gedankens“<sup>204</sup>.

Demgegenüber steht das Gewohnheitsrecht:

„Bleibt es bey dem bloßen GewohnheitsRecht, und ist es nicht ein geschriebenes Recht, und als System in sich ausgebildet, so bleibt die Allgemeinheit des Gedankens noch ein Getrübtes. [...] Die Form des Gewohnheitsrechts kommt aus einer ungebildeten Zeit her, wo man das Allgemeine nur so nahm als etwas das Alle thun, noch nicht als etwas an und für sich vorhandenes. Bey einem bloßen Gewohnheitsrecht entstehen wegen der Zufälligkeit des Wissens vielfältige Abweichungen“<sup>205</sup>.

Wie in § 215 der Grundlinien verweist Hegel wieder auf die „Erzählung von Dyonisius [sic] dem Tyrannen“, wenn er die Zugänglichkeit des geltenden Rechts als „absolutes Recht“ begründet: „Wo die Gesetzeskunde nur in den Händen der Gelehrten ist, da sind diese Gelehrten die Herrn der Uebrigen, die einem Schicksal das ihnen fremd ist, und das sie nicht kennen, unterworfen sind [...]“<sup>206</sup>.

Kodifikation ist daher notwendig als Systematisierung und Zugänglichmachung des bestehenden Rechts – in deutlicher Parallele zu § 211 der Grundlinien:

<sup>201</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 294, 296 (GW 26.1, 476 f.); zu dieser Stelle auch *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 122; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 4 f.

<sup>202</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 289–300; weniger deutlich Ri 257–264 (GW 26.1, 474 ff.).

<sup>203</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 289 (GW 26.1, 474); Beispiele: „Droit coutumier bei den Franzosen“ (AB 290) (GW 26.1, 475); römisches Recht (AB 291) (GW 26.1, 475); englisches Recht, AB 291 (GW 26.1, 475); „Blackstone sagt, man brauche, um sich in dasselbe hineinzustudieren, wenigstens 20 Jahre.“

<sup>204</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 289 (GW 26.1, 474).

<sup>205</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 288 f. (GW 26.1, 474).

<sup>206</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 294 (GW 26.1, 476).

„Wenn in einer Nation kein Gesetzbuch vorhanden ist, so ist weiter nichts zu thun, als daß sie eines macht. Man kann dabey nun wohl zunächst die Vorstellung haben, es solle etwas ganz Neues erfunden und entdeckt werden, allein es ist nur darum zu thun, das Vorhandene und bereits Geltende auf eine bestimmte und verständige Weise zu ordnen. Neues dem Inhalte nach braucht in ein solches Gesetzbuch gar nicht zu kommen. Einer gebildeten Nation die Fähigkeit zu einem solchen Gesetzbuch zu gelangen abzusprechen, heißt dieselbe aufs äußerste beschimpfen“<sup>207</sup>.

Beinahe spöttisch fügt er in einem Abschnitt über den Code Napoléon<sup>208</sup> zum deutschen Zögern mit einer Gesetzgebung hinzu: „Dazu daß ein Gesetzbuch fertig wird, gehört ein Regent, die Juristen allein würden nicht fertig. Es ist überhaupt die üble Gewohnheit der Deutschen, niemals fertig werden zu können. Schlechtes Wetter ist immer besser als gar kein Wetter“<sup>209</sup>. Die Forderung nach einem Gesetzbuch, auch wenn dieses notwendig unfertig ist, wiederholt Hegel, als er kurze Zeit später nochmals auf die Allgemeinheit des Gesetzes und das schon in den ersten beiden Vorlesungen betonte Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung eingeht:

„Indem das Gesetz das Allgemeine ist, das auf die besonderen Fälle angewendet werden soll, so ist hier zugleich ein doppeltes miteinander im Verhältnis, das Allgemeine und das Besondere. Indem man die Allgemeinheit vom Gesetzbuch fordert, so liegt darin daß die Gesetze einfach seyn sollen, so daß sie leicht gewußt werden können. Insofern nun die Gesetze nach der Seite des Daseyns gerichtet sind, so müssen sie auch das Besondere umfassen. [...] Es ist insofern ein leeres Ideal, wenn man von einem schlechthin fertigen Gesetzbuche spricht, welches alle besondern Fälle umfassen sollte. An und für sich geltend ist, daß ein Gesetzbuch vorhanden, daß es den Bedürfnissen eines Volks gemäß sei. Bey einem Volke, dessen Handelsverhältnisse einfach sind, können auch die Gesetze über den Handel nur einfach seyn. Es heißt die Sache auf die lange Bank des unendlichen Prozesses schieben, wenn man verlangt, daß ein Gesetzbuch in jenem Sinn fertig seyn soll“<sup>210</sup>.

#### d) 1821/1822 (Nachschrift Anonymus [Kiel])

Die Nachschrift aus dem Wintersemester 1821/1822 zeigt im Aufbau wieder Ähnlichkeiten zu den Grundlinien, wobei Hegel in der Einleitung erneut stärker um die Einordnung in den Gesamtzusammenhang der Philosophie und die Darstellung der Möglichkeiten philosophischer Erkenntnis bemüht ist. Seine Anmerkungen zu den einzelnen Paragraphen der Grundlinien fallen entsprechend knapper aus; Hegel kann immer wieder auf sein gedruckt erschienenenes Kompendium, die Grundlinien, verweisen.<sup>211</sup> Interessant am Abschnitt über die Positivität des Rechts, der groß-

<sup>207</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 292 (GW 26.1, 475).

<sup>208</sup> In den Kontext von Hegels „remarques admiratives“ gegenüber Napoléon in den Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte stellt die Stelle *Waszek, Débat*, S. 171.

<sup>209</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 295 (GW 26.1, 476).

<sup>210</sup> RPh III, Bürgerliche Gesellschaft b), AB 298 ff. (GW 26.1, 478); vgl. auch Ri 263 f. (GW 26.1, 478): „Ein Gesetzbuch kann nicht ein schlechthin fertiges sein, um seines Stoffs willen – Es ist hier ein *Incommensurables* vorhanden. Es muß den Verhältnissen angemessen sein“.

<sup>211</sup> Vgl. etwa RPh IV: „§ 31, 32, 33 werden zum Nachlesen empfohlen“ (GW 26.2, 615).



teils das in § 3 RPh Dargestellte zusammenfasst, ist der ausdrückliche Bezug, den Hegel zur Vorrede der Grundlinien herstellt. Dort findet sich im Zusammenhang der eingangs zitierten Betrachtungen über das Verhältnis von Vernünftigem und Wirklichem der berühmte Satz:

„Die Vernunft als die Rose im Kreutze der Gegenwart zu erkennen und damit dieser sich zu erfreuen, diese vernünftige Einsicht ist die Versöhnung mit der Wirklichkeit, welche die Philosophie denen gewährt, an die einmal die innere Anforderung ergangen ist, zu begreifen und in dem, was substantiell ist, ebenso die subjective Freyheit zu erhalten sowie mit der subjectiven Freyheit nicht in einem Besondern und Zufälligen, sondern in dem, was an und für sich ist, zu stehen“<sup>212</sup>.

Dies, das Erscheinen des Vernünftigen inmitten des Zufälligen und Willkürlichen – und, wenn ihm Wirklichkeit zukommen soll, ausschließlich dort –, bezieht Hegel nun auf das Verhältnis von positivem und vernünftigem Recht und deren schon zuvor anklingende sphärische Unterscheidung:

„Aber es ist auch nothwendig daß das Recht zu einer Sphäre sich herausbilde, wo das Positive als solches heraustritt. Es ist übrigens mehr Vernunft in der Welt, als der Eigendünkel meint. In der Gegenwart ist wohl ein Kreuz, aber die Rose im Kreuz, das Vernünftige, auch. Es ist eine Sphäre der blos verständigen Anwendung und je ausgebildeter ein Volk ist, je verwickelter sind seine Verhältnisse, wo bald Dies, bald Jenes als das Bessere erscheint. [...] Das ist der Nationalcharakter des Volkes, der diese und diese Gesetze mit sich bringt, welches sich bei dem Geschichtlichen ergeben wird. Das Vernünftige kann nicht befohlen werden, aber in der Anwendung ist Äußerlichkeit der Zeit und des Raumes, in Ansehung derer entschieden und befohlen wird“<sup>213</sup>.

Bei der Darstellung der Rechtspflege in den §§ 209 ff. bespricht Hegel erneut ausführlich die Notwendigkeit der Rechtskenntnis, wieder mit dem Vergleich barbarischer und gebildeter Nationen: „Die Barbaren leben im Unrecht, aber auch im Recht, sie wissen es aber nicht“<sup>214</sup>. Auffällig ist, dass Hegel in § 211 auf den Kodifikationsstreit zwar anspielt, aber noch subtiler als in den Grundlinien – wenn man nach Belegen für eine Zurückhaltung Hegels in der Auseinandersetzung mit dem Fakultätskollegen Savigny suchte, wäre diese Vorlesungsnachschrift der geeignetste. Es handelt sich um die zu diesem Zeitpunkt ausführlichste Vorlesungsnachschrift seit Hegels Wechsel nach Berlin.

Hegel fordert in § 211 sehr knapp: „Das Recht ist aber, zwar schwankend, das Interesse ist nur in einem gebildeten Volk, daß das Recht, das Gott gemacht hat, gewußt wird. Es brauchen keine neuen Gesetze gegeben zu werden. Das Recht ist vorhanden, es ist nur darum zu thun, daß es gewußt werde“<sup>215</sup>. Auffällig ist auch die leichte Variation des Satzes über einen der größten „Schimpfe, der einer Nation oder jenem [scil. dem juristischen] Stande angetan werden könnte“<sup>216</sup> – Hegel stellt

<sup>212</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 15 f.).

<sup>213</sup> RPh IV, § 3 (GW 26.2, 601).

<sup>214</sup> RPh IV, § 210 (GW 26.2, 735).

<sup>215</sup> RPh IV, § 211 (GW 26.2, 736).

<sup>216</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 177).

hier nicht mehr auf das Absprechen der Fähigkeit zur Gesetzgebung ab, sondern auf die Folgen der Untätigkeit: „Es ist der größte Schimpf eines Volkes, nicht zu wissen, was recht ist.“

Diese Formulierung erlaubt, auch vor dem Hintergrund des Aufgreifens der Unterscheidung barbarischer und gebildeter Nationen in RPh IV, § 210, den deutlichen Rückbezug auf den Naturrechtsaufsatz: Ohne die Positivierung des Rechts in einem allgemeinen Gesetzbuch muss ein Volk im Zustand der Barbarei verbleiben. Die Abfassung eines Gesetzbuchs ist daher, so trägt Hegel in § 215 nach, eine Forderung der Gerechtigkeit: „Die Regierungen, die ein Gesetzbuch gemacht haben, haben gegen ihre Völker nur einen Akt der Gerechtigkeit vollzogen. Es ist dies das absolute Recht des Selbstbewußtseins [...], daß er kenne, wonach seine Verhältnisse bestimmt werden, wonach er sich richten soll“<sup>217</sup>.

Auf die angebliche Schwierigkeit der Kodifikation antwortet Hegel erneut deutlich: „Es mögen hier viele Schwierigkeiten in den weiteren Bestimmungen entstehen, allein wo sind die nicht! Es heißt nicht, um der Schwierigkeiten willen die Sache liegen zu lassen, sondern nur, die Schwierigkeiten aus dem Wege zu räumen, sie zu überwinden, nicht die Sache wegzubringen“<sup>218</sup>. Auch dies greift Hegel später, wie in § 216 der Grundlinien, wieder auf; die Schwierigkeit bestehe in zweierlei:

„[E]inmal werden im Gesetzbuch einfache Bestimmungen gefordert und dann sind es die Dinge dieser Welt. Die rechten Verhältnisse sind in sich unendlich mannichfaltig, die Theilbarkeit in's Unendliche ist hier vorhanden, man kommt auf kein Atom. Das Allgemeine der Antinomie löst sich nicht durch ein vollendetes Gesetzbuch, wir Deutschen wollen immer das Vollkommene und kommen so nie zum Guten. Dieses Endliche das hat zu seiner Wahrheit das Allgemeine, die allgemeinen Rechte stehen fest und die Vervollkommnung heißt dann nicht eine Veränderung des Allgemeinen sondern weitere Specialisirung, die auch ihre Interesse haben kann, aber nicht die Hauptsache sein“<sup>219</sup>.

### e) 1822/1823 (Nachschrift Hotho)

Der Nachschrift Hothos zufolge verfährt Hegel im Wintersemester 1822/1823 sehr ähnlich zum Vorjahr. In § 3 stellt er die Positivität des Rechts nach Form und Inhalt kurz und ohne Abweichung zu den Grundlinien dar. Auf die Kodifikationsproblematik kommt er ebenfalls nur kurz zu sprechen. Interessant ist jedoch seine Erläuterung zur Unfertigkeit eines Gesetzbuchs:

„Der gewöhnliche Grund gegen ein Gesetzbuch ist gewöhnlich der, daß das Recht immer weiter sich fortbestimme, und die Juristen nie übereinkommen [...]. Ein Gesetzbuch, meint man, werde nie fertig, weil immer neue Fälle hinzukämen. Diese neuen Bestimmungen aber sind nichts als das besondere Detail der allgemeinen Bestimmungen [...]. Wenn also

<sup>217</sup> RPh IV, § 211 (GW 26.2, 737).

<sup>218</sup> RPh IV, § 211 (GW 26.2, 736).

<sup>219</sup> RPh IV, § 216 (GW 26.2, 738).

ein gutes Gesetzbuch geschlossen ist, kommen immer wohl fernere Fälle, aber nichts der Sache nach den Prinzipien entgegen Stehendes, sondern nur ein weiter particularisiertes. [...] Ein großer alter Baum verzweigt sich mehr und mehr, ohne deshalb ein neuer Baum zu werden, und thöricht wäre es der neuen Zweige wegen keinen Baum pflanzen zu wollen. In dem Sinne, daß stets neue Zweige kommen können, ist freilich ein Gesetzbuch kein absolut Fertiges<sup>220</sup>.

Heißt dies im Ergebnis, dass es einer Überarbeitung oder Erweiterung der Prinzipien nicht bedarf? Ist die Weiterentwicklung des Rechts tatsächlich stets nur etwas Partikulares?<sup>221</sup>

### f) 1824/1825 (Nachschrift von Griesheim)

In der Nachschrift von Griesheims aus dem Wintersemester 1824/1825 zeigt sich Hegels Bezugnahme auf die Grundlinien noch deutlicher als schon in den Vorjahren: Zu § 3 werden die Abschnitte zur Positivität des Rechts teilweise wörtlich, teilweise paraphrasiert wiedergegeben und erläutert. Über die Rechtspflege spricht Hegel auch hier nur knapp. Deutlich wird er mit Blick auf die Untauglichkeit des Versuchs, ein Rechtssystem zu oktroyieren oder zu deduzieren: „Wie wenn man den Eskimos das [scil. Preußische Allgemeine] Landrecht geben wollte? Eins kann nicht ins Andere hineinbrechen, der Begriff kann nicht in die Existenz einbrechen, nicht das Unendliche ins Endliche, wenn nicht die Existenz dem Begriffe gemäß, das Endliche an ihm selber unendlich ist“<sup>222</sup>.

§ 211 spricht die Kodifikationstheorie an, im Wesentlichen in derselben Weise wie in den Grundlinien. Hegel nennt den Namen Savignys wohl auch hier nicht; von Griesheim vermerkt ihn jedoch mit Ausrufungszeichen am Rand und macht deutlich, daß den Studierenden der Bezug geläufig war<sup>223</sup>:

„Das Recht muß gewußt werden, so ist es Gesetz und dieß Gesetz muß denkend gewußt werden, d. h. es muß ein System in sich selbst sein, das dann gesetzt ist als gültig. – Man hat gesagt, die Nationen seien jetzt nicht fähig ein Gesetzbuch zu machen, dieß ist der größte Schimpf für eine Nation und für die Juristen; die Gesetze sind in unendlichen Mengen da und es sollen nicht die Geschicklichkeiten vorhanden sein, sie in ein konsequentes System von Gesetzen zu bringen, woraus sich ein Jeder unterrichten kann“<sup>224</sup>.

Das schon oben angesprochene Dilemma aus Allgemeinheit und Bestimmtheit identifiziert Hegel zu Beginn des § 216 ausdrücklich als „Widerspruch“, den er jedoch erneut mit einer Sphärentrennung aufzulösen sucht: „Da diese Antinomie aber in die Specialisirung der allgemeinen Grundsätze fällt, welche festbestehen

<sup>220</sup> RPh V, § 216 (GW 26.2, 977).

<sup>221</sup> Ausführlich dazu unten C. III. 3.

<sup>222</sup> RPh VI, § 210 (GW 26.3, 1342).

<sup>223</sup> Vgl. auch Waszek, Débat, S. 170 (zu den Grundlinien): „Les lecteurs contemporains comprennent certainement les allusions fort claires du discours de Hegel.“

<sup>224</sup> RPh VI, § 211 (GW 26.3, 1344).

bleiben, so bleibt dadurch das Recht an ein fertiges Gesetzbuch ungeschmälert, so wie das, daß diese allgemeinen einfachen Grundsätze für sich, unterschieden von ihrer Specialisirung, faßlich und aufstellbar sind“<sup>225</sup>. Eine ausführliche Erläuterung widmet Hegel nach der Griesheim-Nachschrift der „echt deutsche[n] Krankheit“ einer Forderung nach Vollendung.<sup>226</sup>

Der Fehler bestehe schon in der Kategorie der Vollständigkeit:

„Vollständigkeit heißt die vollendete Sammlung alles einzelnen was in eine Sphäre gehört, bei ihr hat man besonders das einzelne Besondere als solches vor sich, den besonderen Stoff und so kann keine Wissenschaft, Kenntnis pp. vollständig sein. Die Philosophie selbst kann in diesem Sinne nicht vollständig sein, ebenso wenig jede andere Wissenschaft d. h. alle die Besonderungen, Vereinzlungen in die sich irgend ein Gegenstand spaltet können nicht erschöpft werden. [Die Philosophie] hält sich ohnehin an die allgemeine Idee, diese kann immer weiter spezialisirt werden, da tritt denn aber der Hauptunterschied zwischen Gattung und Art, den schon der gesunde Menschenverstand macht“<sup>227</sup>.

Hegels weitere Ausführungen zum Verlangen nach Vollständigkeit sind aus § 216 der Grundlinien bekannt. Hegel zitiert erneut den Satz „Le plus grand ennemi de bien c'est le meilleur“ und nennt das von Gans in den Zusatz zu § 216 RPh übernommene Beispiel der Zehn Gebote.<sup>228</sup>

---

<sup>225</sup> RPh, § 216 (GW 14.1, 180).

<sup>226</sup> RPh VI, § 216 (GW 26.3, 1351).

<sup>227</sup> RPh VI, § 216 (GW 26.3, 1351).

<sup>228</sup> RPh VI, § 216 (GW 26.3, 1351); vgl. schon oben B. II. 2. c).

## C. Hegels Kodifikationsverständnis als Teil seines rechtsphilosophischen Systems

Die Durchsicht von Hegels Äußerungen zur Kodifikationsthematik hat einige wichtige Punkte deutlich werden lassen: Erstens nimmt Hegel eine „originelle Position“<sup>1</sup> zwischen den beiden Hauptprotagonisten des Kodifikationsstreits, Thibaut und Savigny, ein: Hegel unterstützt Thibauts Forderung nach einer Kodifikation, begründet diese jedoch mit theoretischen Erwägungen zur geschichtlichen Entwicklung des Rechts.<sup>2</sup> Diese verbinden Hegel im Ausgangspunkt mit Savigny, dessen Ablehnung der Kodifikationsforderung Hegel jedoch stets – auch nach seinem Wechsel nach Berlin allenfalls im Tonfall gemäßiger – äußerst scharf artikuliert.

Zweitens sind Hegels Äußerungen schon chronologisch nicht auf einen Beitrag zum sog. Kodifikationsstreit zwischen Savigny und Thibaut beschränkt; erst recht erklären sie sich jedenfalls nicht allein aus persönlichen Auseinandersetzungen mit Savigny oder Hegels Freundschaft zu Thibaut. Vielmehr hat Hegel die Forderung nach einem allgemeinen Gesetzbuch schon im Naturrechtsaufsatz des Jahres 1803 artikuliert; auf die dort gewählte Formulierung des Gegensatzes zwischen barbarischen und zivilisierten Nationen greift er noch Jahre später in seinen rechtsphilosophischen Vorlesungen zurück. Die Kodifikationsproblematik erweist sich also tatsächlich als Thema, das Hegels rechtsphilosophisches Denken durchgehend beschäftigt hat.<sup>3</sup>

Dies hängt, drittens, entscheidend mit der theoretischen Verortung in Hegels Rechtsphilosophie zusammen. Diese soll im Folgenden genauer betrachtet werden. Anknüpfungspunkte sind die notwendige Positivität des Rechts, das Gebot der Allgemeinheit des Gesetzes (I), die Lehre von der Geschichtlichkeit des Rechts (II) und die Unterscheidung von System und Vollkommenheit (III).

---

<sup>1</sup> *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 123; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 5.

<sup>2</sup> Hinsichtlich der Stellungnahme zur Geschichtlichkeit des Rechts jedoch krit. *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 243: „Man kann aber im Zweifel sein, ob diese mittlere Stellung Hegels in der Auseinandersetzung um geschichtliches Recht und Vernunftrecht einer wahrhaft vermittelnden, die einseitigen Positionen integrierenden Konzeption entsprungen oder ob sie nicht letztlich doch bloß Ausdruck einer Ambivalenz Hegels gegenüber dem Geschichtlichen sei, die sich auch sonst in seinen Werken belegen lässt.“

<sup>3</sup> Vgl. *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 87.

## I. Hegels Rechtsphilosophie als Philosophie des allgemeinen, positiven Gesetzes

Die aufgezeigte „originelle Position“ Hegels im Kodifikationsstreit basiert auf seiner Zwischenstellung in einer grundlegenden rechtsphilosophischen Auseinandersetzung, die über den Gegensatz Savigny-Thibaut hinaus auch später als Schulenstreit fortgesetzt werden sollte: Historismus gegen Naturrechts- oder Vernunftrechtslehre.<sup>4</sup> In ihren Reinformen vermögen beide Hegel nicht zu überzeugen: Weder erscheint es ihm sachgerecht, Recht rein a priori aus Überlegungen der Vernunft deduzieren zu wollen, noch will er einem rein geschichtlich-positivistischen Rechtsverständnis, das einen Abgleich mit übergreifenden Vernunftmaßstäben nicht zulässt, das Wort reden.<sup>5</sup> Sein Ziel ist eine „Vermittlung beider“:

„Es gilt zu zeigen, daß Vernunft nicht ein bloß abstraktes, am Schreibtisch ersonnenes Prinzip ist, das, selber unvermittelt mit der politisch-gesellschaftlichen Wirklichkeit, abstrakt gegen diese gewendet wird, sondern daß sie nur dann Vernunft ist, wenn sie immer schon mit dieser Wirklichkeit vermittelt ist. Und ebenso gilt es zu zeigen, daß Geschichte selbst nicht bloße Faktizität, sondern daß sie die Explikationsform des Geistes und somit ‚Geschichte der Freiheit‘ ist“<sup>6</sup>.

### 1. Die Positivität des Rechts als Ausgangspunkt

Die erste Aussage, die Hegel in den Grundlinien über das Wesen des Rechts trifft, ist die oben zitierte in § 3: „Das Recht ist positiv überhaupt.“ Einem nicht-positiven, reinen Vernunft-Recht kommt keine Gültigkeit zu, es ist deshalb kein Recht.<sup>7</sup> Umgekehrt besagt die bloße Gültigkeit des Rechts noch nichts darüber, dass es sich um der Vernunft gemäßes Recht handelt – nicht jedes positive, tatsächlich geltende Recht ist vernünftig.<sup>8</sup> Der Begriff der Positivität – nach der Form des Gesetz-Seins wie nach dem Inhalt der Verbindung mit dem Nationalcharakter eines Volkes, der Anwendbarkeit auf sich in Zukunft stellende Fälle und den für die Entscheidung in der Wirklichkeit erforderlichen Bestimmungen – setzt noch nicht

<sup>4</sup> Ausführlich *Schlosser*, Grundzüge, S. 145 ff.

<sup>5</sup> Dazu *Wolfgang Schild*, Savigny und Hegel, in: *Anales de la Catedra Francisco Suarez*, 18–19 (1978–1979), S. 271 ff. (318 ff.); pointiert *Walter Jaeschke*, Hegel-Handbuch, 3. Aufl. 2016, S. 337: „Seine [scil. Hegels] Rechtsphilosophie sucht nach einer Durchfahrt zwischen der Scylla des Vernunftrechts und der Charybdis des bloß historischen, aber gleichwohl mit dem Anspruch auf Legitimationskraft auftretenden Rechtsgedankens.“

<sup>6</sup> *Jaeschke*, Handbuch, S. 367.

<sup>7</sup> RPh I Anm. 1 (GW 26.1, 7); oben, B. II. 3. a).

<sup>8</sup> Deutlich auch Enzyklopädie [1830], § 529 (GW 20, 501 f.) (= Enzyklopädie [1827], § 529, GW 19, 369): „Das Positive der Gesetze betrifft zunächst ihre Form, überhaupt als gültige und gewußte zu sein, womit die Möglichkeit zugleich gegeben ist, von allen auf gewöhnliche äußerliche Weise gewußt zu werden. Der Inhalt kann dabei an sich vernünftig oder auch unvernünftig und damit unrecht sein.“

notwendig die Kodifikation (im Sinne der schriftlichen Darlegungen des Rechts in seiner bestimmten Allgemeinheit), noch nicht einmal überhaupt die Schriftlichkeit des Rechts voraus.<sup>9</sup> Jede soziale Ordnung, die verschiedene Interessen in irgendeiner Form aufeinander bezieht,<sup>10</sup> hat ein Recht – auch die barbarische.

Der zentrale Unterschied zwischen barbarischer und zivilisierter Gesellschaft besteht vielmehr in der Kenntnis des Rechts.<sup>11</sup> Die Barbaren kennen das Recht nur auf eine subjektive und zufällige Weise,<sup>12</sup> das heißt, sie nehmen jeweils nur Individualpositionen wahr, nicht ihre Vermittlung im Allgemeininteresse. Staat und einzelne Bürger bilden dann keine Einheit, wie sie im „absolut Sittlichen“ als der absoluten Identität von Allgemeinem und Besonderem,<sup>13</sup> als Einheit von äußerem und subjektivem Willen<sup>14</sup> besteht. Vielmehr existieren der Staat und die Einzelnen im Gegensatz und in einer Trennung.<sup>15</sup>

Aufgrund dieser einheitsstiftenden Funktion des Rechts, ist es der „größte Schimpf eines Volkes, nicht zu wissen, was Recht ist“<sup>16</sup>. Ursachen für die Unkenntnis des Rechts deutet Hegel im Naturrechtsaufsatz an – „Ungeschicklichkeit, die wahrhaften Sitten in die Form von Gesetzen zu bringen“ oder „Angst, diese Sitten zu denken, als sein anzusehen und zu bekennen“<sup>17</sup> –, in den Grundlinien erklärt er die Frage für zweitrangig: Ob ein Tyrann die Gesetze absichtlich zu hoch aufhängt oder ein Juristenstand es (bewusst oder unbewusst) unterlässt, den „weitläufigen Apparat“ des Rechts auf einfache Grundsätze zurückzuführen, ist „ein und dasselbe Unrecht“<sup>18</sup>. Die Notwendigkeit der Kodifikation<sup>19</sup> ist somit nicht Korrelat der Positivität des Gesetzes, wenn auch in der Praxis für Hegel die Gesetzgebung der Ort ist, an dem sich die Positivität des Rechts in einer bürgerlichen Gesellschaft manifestiere.<sup>20</sup> Sie ist jedoch Gebot der Freiheit und, das legt § 215 der Grundlinien nahe,<sup>21</sup> der Gerechtigkeit. Dies soll im Folgenden dargestellt werden.

<sup>9</sup> Oben B. II. 2. d).

<sup>10</sup> Dazu *Armin von Bogdandy*, *Hegels Theorie des Gesetzes*, 1989, S. 71: Die Gesellschaft werde so analog zum Markt konstruiert, in dem das Individuum „mit anderen Eigentümern in Wechselbeziehungen tritt“.

<sup>11</sup> Zur Trennung von Rechtsgewinnung und Rechtskenntnis bei Hegel *von Bogdandy*, *Theorie*, S. 76.

<sup>12</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 176).

<sup>13</sup> Naturrecht (GW 4, 470).

<sup>14</sup> RPh, § 33 (GW 14.1, 48); vgl. auch *Wolfgang Schild*, *Die Legitimation des Grundgesetzes als der Verfassung Deutschlands in der Perspektive Hegels*, in: *Winfried Brugger* (Hrsg.), *Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie*, 1996, S. 65 ff. (92).

<sup>15</sup> *Verfassung* (GW 5, 202); vgl. *Bienenstock*, *Kodifikationsforderung*, S. 88

<sup>16</sup> RPh IV (GW 26.2, 736).

<sup>17</sup> Naturrecht (GW 4, 470).

<sup>18</sup> RPh, § 215 (GW 14.1, 179).

<sup>19</sup> Zu dieser besonders deutlich Naturrecht (GW 4, 470); RPh II, § 104 (GW 26.1, 303).

<sup>20</sup> Zum Verweis von § 3 auf die §§ 211 ff. s. oben B. II. 2. d).

<sup>21</sup> Vgl. RPh, § 215 (GW 14.1, 180): Gesetzgeber hätten „einen großen Act der Gerechtigkeit exercirt“.

## 2. Allgemeine Rechtskenntnis als Voraussetzung von Freiheit

In RPh, § 211 spricht Hegel davon, dass in einer barbarischen Nation die Kenntnis des Gesetzes „zufälliges Eigentum weniger“ sei. Später unterscheidet er die „welthistorischen Reiche“ nach den Stufen der Verwirklichung der Freiheit,<sup>22</sup> wobei ein Bezug auf seine Geschichtsphilosophie unverkennbar ist. In der Einleitung zur Philosophie der Weltgeschichte von 1830/31 heißt es:<sup>23</sup> Nachdem im orientalischen Reich nur einer (der Herrscher), bei Griechen und Römern einige (aber, da es Sklaven gab, noch nicht der Mensch an sich) frei waren, seien „[e]rst die germanischen Nationen [...] im Christenthum zum Bewußtseyn gekommen, daß der Mensch als Mensch frey, die Freyheit des Geistes seine eigenste Natur ausmacht“<sup>24</sup>. Die Parallelität dieser Stellen ist kein Zufall. Schon in der Vorrede zu den Grundlinien hat Hegel formuliert, Freiheit verschaffe die „Versöhnung mit der Wirklichkeit“ durch Erkenntnis der „Vernunft als die Rose im Kreutze der Gegenwart“<sup>25</sup>.

Die Einsicht in die notwendige Vermittlung von individuellem und allgemeinem Interesse ist für Hegel Grundlage von Freiheit.<sup>26</sup> Bezieht man ein, dass die absolute Identität von Allgemeinem und Besonderem als „absolute Sittlichkeit“ definiert ist,<sup>27</sup> Sittlichkeit wiederum als „Idee der Freiheit“ und als „zur vorhandenen Welt und zur Natur des Selbstbewußtseins gewordener Begriff der Freiheit“<sup>28</sup>, erklärt sich die Begründung der Forderung allgemeiner Rechtskenntnis: „Es ist dies das absolute Recht des Selbstbewußtseins [...] daß er kenne, wonach seine Verhältnisse bestimmt sind, wonach er sich richten soll“<sup>29</sup>. In einer zivilisierten Nation also müssen alle Bürger das Recht kennen, damit alle Bürger frei sein können.<sup>30</sup>

## 3. Ermöglichung von Rechtskenntnis als Akt der Gerechtigkeit

Barbaren leben demgegenüber nicht nur in teilweiser Unfreiheit, sie leben auch – jedenfalls teilweise – im Unrecht: „Die Barbaren leben im Unrecht, aber auch im Recht, sie wissen es aber nicht“<sup>31</sup>. Es ist völlig zufällig, ob sie sich dem Recht ge-

<sup>22</sup> RPh, §§ 354 ff. (GW 14.1, 278 ff.).

<sup>23</sup> Zu diesem Bezug *Schild*, Savigny, S. 297.

<sup>24</sup> Weltgeschichte, Einleitung 1830/31 (GW 18, 152 f.); vgl. auch Geschichte, Werke 11, 31.

<sup>25</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 15 f.).

<sup>26</sup> Zu Hegels Freiheitsbegriff im Zusammenhang der Kodifikationstheorie auch *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 369 ff.

<sup>27</sup> Naturrecht (GW 4, 470), sehr ähnlich RPh, § 33 (GW 14.1, 48 f.).

<sup>28</sup> RPh, § 142 (GW 14.1, 137).

<sup>29</sup> RPh IV, § 215 (GW 26.2, 737).

<sup>30</sup> *von Bogdandy*, Theorie, S. 101: „Der Einzelne wird sich in den Gesetzen wiedererkennen und sich so mit ihnen versöhnen“; *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 131; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 13.

<sup>31</sup> RPh IV, § 210 (GW 26.2, 735).



mäß verhalten,<sup>32</sup> das Recht verfehlt – zumindest zum großen Teil, einzelne oder wenige Freie können das Recht ja kennen – seine Aufgabe sozialer Ordnungsbildung. In ihrer Indifferenz gegenüber der Kodierung Recht/Unrecht leben die Barbaren in einer Form des Nicht-Rechts.<sup>33</sup> „Unrecht“ ist dieser Zustand des Nicht-Rechts, weil er einseitig ist: Die Herrscher kennen das Recht und halten das Volk dadurch in einer Form der „Leibeigenschaft“. Dies verletzt „die legitimen Ansprüche des modernen Subjekts“<sup>34</sup> auf Nachvollziehbarkeit der gesellschaftlichen Interessenvermittlung. Die Ermöglichung von Rechtskenntnis – aus der Sicht des Volkes die Setzung der Differenz Recht/Unrecht – ist daher ein „Akt der Gerechtigkeit“<sup>35</sup>.

#### 4. Der Begriff der Allgemeinheit

In einer zivilisierten, bürgerlichen Gesellschaft, in der alle frei sein und ihr Verhalten an der in den Kategorien Recht/Unrecht kodierten Vermittlung konfligierender Interessen ausrichten können sollen, bedarf es daher eines allgemeinen Gesetzes.<sup>36</sup> Die Allgemeinheit hat Hegel schon zu Beginn des Abschnitts über die bürgerliche Gesellschaft als eines von deren Grundprinzipien identifiziert.<sup>37</sup> Deutlich zeigt sich nun, dass das Prinzip der Allgemeinheit ähnlich dem der Positivität eine formelle und eine inhaltliche Komponente aufweist, die notwendig aufeinander bezogen sind: Inhaltlich meint Allgemeinheit die Vermittlung zwischen Partikular- und Gesamtinteressen,<sup>38</sup> formell deren Allgemeingültigkeit und Allgemein zugänglichkeit in der Form des Gesetzes.<sup>39</sup>

<sup>32</sup> Vgl. RPh, § 211 (GW 14.1, 176): Sie kennen das Recht nur auf „zufällige Weise“.

<sup>33</sup> Vgl. zu dieser Problematik *Niklas Luhmann*, Am Anfang war kein Unrecht, in: *ders.*, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 3, 1989, S. 11 ff.

<sup>34</sup> *von Bogdandy*, Theorie, S. 217.

<sup>35</sup> RPh, § 215 (GW 14.1, 180). Eine Verbindung zwischen Nicht-Recht und Unrecht betont mit Blick auf § 215 RPh auch *Ino Augsberg*, Die Lesbarkeit des Rechts, 2009, S. 192: „Um tatsächlich Recht zu sein, müssen die Gesetze, demzufolge, von den ihnen Unterworfenen gelesen werden können.“

<sup>36</sup> Hierin zeigt sich zugleich die unmittelbare Verknüpfung von Freiheit und Gerechtigkeit in Hegels Rechtsphilosophie: Hegels Theorie lässt sich auf die „Verwirklichung des freien Willens“ zurückführen; ausführlich *Axel Honneth*, Leiden an Unbestimmtheit, 2001, S. 36.

<sup>37</sup> RPh, § 182. Vgl. auch, mit Verweis auf die Vorrede, *von Bogdandy*, Theorie, S. 79: „Im allgemeinen und bestimmten Gesetz gewinnt das Recht die Form der Vernünftigkeit.“

<sup>38</sup> Am deutlichsten Verfassung (GW 5, 202): „In einem gebildeten Volk stehen zwischen der Persönlichkeit des Monarchen und den Einzelnen das Gesetz oder die Allgemeinheit“; zur „Vermittlung zwischen dem Allgemeinen und dem Besonderen“ bei Hegel auch *Marco Haase*, Grundnorm – Gemeinwille – Geist, 2004, S. 361 f.; *ders.*, Hegel gegen Hegel: Individualrechte gegen Gemeinwohl, Hegel-Jahrbuch 2014, S. 220 ff. (225); vgl. auch *von Bogdandy*, Theorie, S. 79.

<sup>39</sup> Vgl. besonders deutlich Naturrecht (GW 4, 470): Das System muss „dasjenige, was in einem Volke recht und in der Wirklichkeit ist“ ausdrücken; RPh II, § 104 (GW 26.1, 303): „Was an sich Recht ist, muß zuerst für das Bewußtsein vorhanden und bekannt gemacht seyn, das Gesetz das eben so als an und für sich gültiges vorausgesetzt ist, als es nur gilt, insofern

## 5. Kodifikation als Forderung von Gerechtigkeit und Freiheit in der bürgerlichen Gesellschaft

Mit dieser Definition des Begriffs der Allgemeinheit zeigt sich erneut, dass für Hegel Philosophie ihre „Zeit in Gedanken erfaßt“ ist.<sup>40</sup> Der Begriff des allgemeinen Gesetzbuchs war insbesondere durch das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch Österreichs und das preußische Allgemeine Landrecht mit Kodifikationen assoziiert.<sup>41</sup> Hegel unterlegt dem Begriff philosophische Anforderungen in formeller und materieller Hinsicht und schafft es so, das Erfordernis der Kodifikation in seinem System als Forderung von Gerechtigkeit und Freiheit in der bürgerlichen Gesellschaft zu begründen.<sup>42</sup> Gleichzeitig verortet er damit ein bis heute zentrales rechtsstaatliches Prinzip in seinem rechtsphilosophischen System.<sup>43</sup>

## II. Die Geschichtlichkeit allen Rechts

Die Kriterien der formellen (Allgemeingültigkeit, Allgemeinzugänglichkeit) und inhaltlichen (Rückführung auf allgemeine Prinzipien) Allgemeinheit könnte ein a priori, aus Überlegungen der Vernunft deduziertes<sup>44</sup> Gesetzbuch auch erfüllen. Für Hegel kommt ein solches als Kodifikation jedoch von vornherein nicht in Betracht – hier liegt die größte Divergenz zwischen Hegels und Thibauts Kodifikationsforderung. Für Hegel kann es in der gesamten Kodifikationsdiskussion „nicht darum zu tun sein [...], ein System ihrem Inhalte nach neuer Gesetze zu machen“<sup>45</sup>.

---

es als solches, welches allgemeine Macht hat, zur öffentlichen Kenntniß gebracht ist.“ Zum Verhältnis inhaltlicher und formeller Allgemeinheit des Gesetzes bei Hegel auch *Vieweg*, Denken, S. 307: „Die Generierung von Rechtsbewußtsein hat erheblichen Anteil am ‚Hinaufgehen zum Allgemeinen‘, mit der Herstellung der Allgemeinheit des Wissens vom Recht und der Allgemeinheit des geltenden Rechts trägt die Rechtspflege ihren Teil zur Wirkungsmacht des Allgemeinen bei.“

<sup>40</sup> Vgl. RPh, Vorrede (GW 14.1, 15).

<sup>41</sup> Ausführlich *Laufs*, Rechtsentwicklungen, S. 179 ff.

<sup>42</sup> Vgl. auch *Carl J. Friedrich*, Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive, 1955, S. 81. Wieder bedeutet dies aber nicht, dass Hegel diese Gesetze insgesamt zum Maßstab erheben will; dazu ausführlich *von Bogdandy*, Theorie, S. 241 ff. (gegen *Rolf K. Hočevár*, Hegel und der Preußische Staat, 1973, S. 13).

<sup>43</sup> Vgl. *Vieweg*, Denken, S. 308: „Insgesamt fixiert Hegel in diesem Abschnitt Grundkoordinaten für einen klassischen Rechtsstaat“; zur Bedeutung der Allgemeinheit des Gesetzes als verfassungsrechtliches Prinzip *Gregor Kirchhof*, Die Allgemeinheit des Gesetzes, 2009, S. 174 ff.

<sup>44</sup> Zum Begriff der Deduktion von Prinzipien a priori und zu ihrer Ablehnung bei Hegel *Siep*, Vernunftrecht, S. 21.

<sup>45</sup> § 211 RPh (GW 14.1, 177).

## 1. Untrennbare Verknüpfung des Rechts mit der Lebenswirklichkeit

Der Grund dafür liegt erneut in Hegels Rechtsverständnis. Mit seiner Lehre von der notwendigen Positivität des Rechts will er auch die „Vorstellung [...] beseitigen, als ob durch dessen [scil. des philosophischen Rechts] systematische Entwicklung ein positives Gesetzbuch [...] herauskommen solle“<sup>46</sup>. Die Positivität des Rechts betrifft nicht allein dessen Form – einem philosophisch entwickelten Gesetzbuch könnte durch Anwendungsbefehl zu allgemeiner Gültigkeit in einem Staat verholfen werden –, sondern auch dessen Inhalt: Das Recht ist untrennbar verknüpft mit dem „besonderen Nationalcharakter eines Volkes“, dessen „geschichtliche[r] Entwicklung“ und dem „Zusammenhang aller derer Verhältnisse, die der Naturnotwendigkeit angehören“<sup>47</sup>.

Zu Recht wurde in der Literatur auf die Nähe dieser Stelle zur Theorie vom „Geist der Gesetze“ bei Montesquieu hingewiesen,<sup>48</sup> den Hegel an anderer Stelle dafür lobt, er habe „wie die höheren Verhältnisse der staatsrechtlichen Theile, so auch die niedrigen Bestimmungen der bürgerlichen Verhältnisse bis auf Testamente, Ehegesetze u.s.w. herab, ganz allein aus dem Charakter des Ganzen und seiner Individualität begriffen“<sup>49</sup>. „Plusieurs choses gouvernent les hommes“, heißt es bei Montesquieu, „le climat, la religion, les lois, les maximes de gouvernement, les exemples des choses passées, les moeurs, les manières; d’où il se forme un esprit général qui en résulte“<sup>50</sup>.

## 2. Zeitgebundener Charakter des Rechts selbst

Dabei geht es für Hegel jedoch nicht lediglich – wie die Rede vom Nationalcharakter, der Montesquieu-Verweis und das Abstellen auf die „Realität oder die lebendigen vorhandenen Sitten“ im Naturrechtsaufsatz<sup>51</sup> nahelegen könnten – um dem Recht externe Faktoren, die dieses berücksichtigen müsste. Vielmehr ist für Hegel das Recht seinem Charakter nach selbst mit den Verhältnissen des Volks untrennbar verwoben: Das Rechtssystem ist das „Reich der verwirklichten Freyheit“<sup>52</sup>, welche im allgemeinen Ausgleich individueller und kollektiver Interessen besteht.<sup>53</sup> Sowohl Individualbedürfnisse und -interessen als auch die Formen ihres Ausgleichs und ihres Bezugs auf kollektive Interessen entwickeln sich jedoch in der Zeit.

<sup>46</sup> RPh, § 3 (GW 14.1, 25); RPh I, § 1 Anm. (GW 26.1, 7).

<sup>47</sup> RPh, § 3 (GW 14.1, 25).

<sup>48</sup> *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 102.

<sup>49</sup> Naturrecht (GW 4,481). Dazu *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 102.

<sup>50</sup> *Charles de Montesquieu*, *De l’Esprit des lois*, 1748, Livre XIX, chapitre IV.

<sup>51</sup> Naturrecht (GW 4, 470).

<sup>52</sup> RPh, § 4 (GW 14.1, 31).

<sup>53</sup> Dazu oben C.I.

Daher ist es „nicht möglich, das Gesetz außer seines Volkes und außer seiner Zeit zu machen“<sup>54</sup>. In gleicher Weise wie die philosophische Deduktion eines Rechtssystems<sup>55</sup> ist daher auch der Oktroi eines fremden Rechts – den Eskimos das Landrecht, den Deutschen das römische Recht<sup>56</sup> – nach Hegels Rechtsverständnis ausgeschlossen.<sup>57</sup>

### 3. Die Aufgabe der Kodifikation

Hegel spricht damit zugleich implizit einen prominenten Einwand gegen Savigny und die historische Rechtsschule an: Diese vermag kaum zu erklären, warum gerade das – ohne historische Kontinuität im Mittelalter wiederentdeckte – römische Recht das dem deutschen Volk entsprechende sein soll, zwischenzeitlich geltende Gesetze wie der Code Civil oder das preußische Allgemeine Landrecht jedoch als ungeschichtlich oder dem deutschen Volksgeist nicht entsprechend zurückgewiesen werden sollten.<sup>58</sup> Die konsequente Anwendung eines historisch-positivistischen

<sup>54</sup> RPh II, § 104 (GW 26.1, 303). Im Unterschied zum Verständnis Savignys jedoch ist für Hegel der „Volksgeist“ nichts von außen Vorgegebenes, sondern „Ergebnis eines Bildungsprozesses“ (von Bogdandy, Theorie, S. 210); ausführlich zur Diskussion unterschiedlicher „Volksgeist“-Konzepte Oscar Daniel Brauer, Dialektik der Zeit, 1982, S. 54 f.; v. Bogdandy, a. a. O., S. 209 ff.

<sup>55</sup> Diese lehnt Hegel nochmals sehr deutlich ab in Enzyklopädie [1830], § 529 (GW 20, 502) (= Enzyklopädie [1827], § 529, GW 19, 369): „[E]s ist nur nötig, ein bestimmtes Bewußtsein hierüber zu haben gegen das vermeinte Ziel und Gerede, als ob nach allen Seiten hin das Gesetz durch Vernunft oder rechtlichen Verstand, durch lauter vernünftige oder verständige Gründe, bestimmt werden könne und sollte.“

<sup>56</sup> Vgl. RPh VI, § 210 (GW 26.3, 1342).

<sup>57</sup> Ganz Ähnliches schreibt Hegel in den Grundlinien über die Verfassung; vgl. RPh, § 274 (GW 14, 1, 229): „Einem Volke eine, wenn auch ihrem Inhalte nach mehr oder weniger vernünftige Verfassung a priori geben zu wollen, – dieser Einfall übersähe gerade das Moment, durch welches sie mehr als ein Gedankending wäre. Jedes Volk hat deswegen die Verfassung, die ihm angemessen ist und für dasselbe gehört.“ Dazu Riedel, Bürgerliche Gesellschaft, S. 73; Dovor Rodin, Der Staat als die fiktionale Einheit von Recht und Politik, Hegel-Jahrbuch 2008, S. 232 ff. (235); Birden Güngören Bulgan, Die Beziehung zwischen Bildung und Verfassung bei Hegel, in: Hegel-Jahrbuch 2014, S. 214 ff. (217); Max Erdmann, Hegel über die verfassungsgebende Gewalt des Volkes, Rechtswissenschaft 2020, S. 170 ff. (184). Zur Parallelität von Hegels Denken über Verfassungsgebung und Kodifikation Jaeschke, Vernünftigkeit, S. 251; Erdmann, a. a. O., S. 185. Auch hierin besteht ein erheblicher Unterschied zwischen Hegels und Savignys Verständnis vom Volksgeist und seiner Bedeutung für das Recht; dazu instruktiv Grimm, Verfassung und Privatrecht, S. 22: Für Savigny steht der Staat „außerhalb des Volkes und existiert aus eigenem Recht. Deswegen musste auf der einen Seite das Privatrecht im Interesse seiner Reinheit gegen ihn abgeschirmt werden. Deswegen gingen auf der anderen Seite aus dem Volksgeist aber auch keinerlei Direktiven für das im Verhältnis von Staat und Individuen geltende öffentliche Recht hervor.“ Vgl. ferner Knut Wolfgang Nörr, Eher Hegel als Kant, 1991, S. 20.

<sup>58</sup> Besonders deutlich die Kritik an Savigny und der Historischen Rechtsschule etwa bei Hermann Kantorowicz, Was ist uns Savigny? [1911], in: Helmut Coing/Gerhard Immel (Hrsg.), Hermann Kantorowicz, Rechtshistorische Schriften, 1970, S. 397 ff.; zur Diskussion Christian Tomuschat, Friedrich Carl von Savigny (1779–1861), Orden Pour le Mérite für Wissenschaften und Künste, Reden und Gedenkworte 41 (2012–2013), S. 151 ff. (157).

Rechtsverständnisses hätte diese wohl ebenso als Erscheinungsformen des Rechts in der Geschichte des deutschen Volkes anerkennen müssen.<sup>59</sup>

Konsequent ist es daher, wenn sich für Hegel geschichtliche Entwicklung des Rechts und Kodifikation nicht ausschließen, sondern gerade aufeinander bezogen sind: Die aus Gründen der Allgemeinheit des Rechts notwendige Kodifikation hat die Aufgabe, den historisch entwickelten Inhalt „denkend zu fassen“<sup>60</sup>.

### III. Kodifikation als Systematisierungsleistung der Vernunft

Aufgabe einer Kodifikation ist es also, den geschichtlich entwickelten und damit „gesetzlich vorhandenen“ Inhalt in allgemeiner Form („in seiner bestimmten Allgemeinheit“) zum allgemeinen Bewusstsein zu bringen („zu erkennen, d. i. ihn denkend zu fassen“). Den oben entwickelten Ausprägungen des Begriffs der Allgemeinheit könnte eine bloße Verschriftlichung bestehenden Gewohnheitsrechts dabei jedoch nicht genügen, es handelte sich um eine „bloße Sammlung“, welche durch „Unförmigkeit, Unbestimmtheit und Lückenhaftigkeit“ gekennzeichnet wäre.<sup>61</sup> Eine solche wäre wohl schon kaum allgemein zugänglich, ihr käme eine ähnliche Verworrenheit zu wie dem Gewohnheitsrecht selbst;<sup>62</sup> jedenfalls aber würde sie es versäumen, den Rechtsstoff inhaltlich ins Allgemeine zu erheben,<sup>63</sup> d. h. ein „in sich ausgebildet[es]“ System darzustellen<sup>64</sup>.

Wie genau soll diese Systematisierung, die den vorhandenen Rechtsstoff in „einfache[n], allgemeine[n] Bestimmungen“ erfasst, gleichzeitig jedoch eine „endlose Fortbestimmung“ zulässt,<sup>65</sup> im Einzelnen ablaufen?

---

<sup>59</sup> Dazu bereits *Rosenzweig*, Hegel und der Staat, S. 379; ausführlich *Schild*, Savigny, S. 289 ff. Zu Hegels Ablehnung des Ansatzes der Historischen Rechtsschule als „Hochschätzung des Ursprünglichen und Gewesenen, die zur Ablehnung moderner Rechtsentwicklung und Gesetzgebung führt und im Extremfall in eine Haltung übergeht, die – wie Marx später formuliert – ‚die Niederträchtigkeit von heute durch die Niederträchtigkeit von gestern legitimiert‘“ *Walter Jaeschke*, Genealogie des Rechts, in: ders., Hegels Philosophie, 2020, S. 209 ff. (211) unter Bezug auf *Karl Marx*, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie. Einleitung [1844], in: *Karl Marx/Friedrich Engels*, Gesamtausgabe, Abteilung 1, Band 2, 2009, S. 3 (172).

<sup>60</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 177).

<sup>61</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 176).

<sup>62</sup> RPh III, AB 289 (GW 26.1, 474).

<sup>63</sup> Vgl. RPh, § 211 Z (Werke 7, 364; dazu oben Einl. Fn. 6).

<sup>64</sup> RPh III, AB 289 (GW 26.1, 474).

<sup>65</sup> RPh, § 216 (GW 14.1, 180).

## 1. Kodifikation als Aufgabe der Juristen?

In seiner Untersuchung zu Hegels Kodifikationstheorie vertritt Walter Jaeschke die Auffassung, Hegel habe die „Schwierigkeiten einer Kodifikation [...] erheblich unterschätzt“<sup>66</sup>. Mit dem bei Wannemann dokumentierten Verweis auf die „Gebildetsten, [die] Weisen“, denen die Aufgabe der Kodifikation zukomme,<sup>67</sup> habe Hegel die Aufgabe allein den Juristen überlassen und inhaltliche Maßstäbe für die Kodifikation nicht angeboten. „Von den Problemen sowohl einer zivilrechtlichen Kodifikation als auch der Ausarbeitung einer dauerhaften Verfassung“, so Jaeschke, „hatte Hegel offenbar keine zureichende Vorstellung“<sup>68</sup>.

Noch fortsetzen lässt sich der Gedanke, wenn man mit Wolfgang Schild argumentiert, schon die Formulierung der Gesetze, nicht erst deren Anwendung sei „für Hegel Jurisprudenz und damit keine Sache von Vernunft (die nur der philosophischen Betrachtungsweise zukommt). Konsequenter spricht er von der bloßen ‚Geschicklichkeit‘, ein konsequentes System zu erstellen, und überhaupt von der ‚Sache des Verstandes‘ oder der ‚Subsumtion des Verstandes“<sup>69</sup>. Kodifikation bedeute also: „Die Jurisprudenz erarbeitet sich mit diesem Verstand bestimmte allgemeinabstrakte Begriffe und stellt sie zu einem System zusammen und damit zu einem Raster, durch das und in dem die Einzelfälle subsumtiv erfasst sind“<sup>70</sup>.

Beschränkt sich die philosophische Erkenntnis zur Kodifikationsproblematik also tatsächlich auf die Feststellung der Notwendigkeit einer Kodifikation, die Vorgabe deren inhaltlicher und formeller Allgemeinheit und die Ausräumung von Zweifeln an einem Kodifikationsprojekt aufgrund befürchteter Unvollständigkeit?

Im Folgenden wird – in Auseinandersetzung mit den Auffassungen Jaeschkes und Schilds und in Einbeziehung der oben untersuchten Textstellen – die These entwickelt, dass die Hegel vor Augen stehende philosophische Rechtswissenschaft aus dem Kodifikationsprozess nicht gänzlich ausgeschlossen sein kann. Die philosophische Betrachtung des Rechts kann zwar, das wurde bereits dargestellt, ein Rechtssystem nicht deduzieren. Auch kann sie keine Entscheidung von Detailfragen in der Wirklichkeit vornehmen, dies ist tatsächlich reine Verstandesleistung. Beim allgemeinen Erfassen des Rechtsstoffs, seiner Kodifikation, kann jedoch die Identifizierung sich im Recht manifestierender, vernünftiger Kategorien eine leitende Funktion einnehmen. Die These wird in drei Stufen, aus dem Verhältnis von Rechtsprechung und Gesetzgebung (2), Kodifikation und Fortentwicklung des Gesetzes (3) sowie philosophischer und positiver Rechtswissenschaft (4) entwickelt.

<sup>66</sup> Jaeschke, Vernünftigkeit, S. 250.

<sup>67</sup> RPh I, § 134 (GW 26.1, 163). Hegel spricht hier in der Abhandlung der Verfassung auch über die Gesetzgebung; zum Bezug der Stelle auf die Kodifikationsthematik Jaeschke, Vernünftigkeit, S. 251; vgl. ferner Güngören Bulgan, Bildung und Verfassung, S. 216.

<sup>68</sup> Jaeschke, Vernünftigkeit, S. 251.

<sup>69</sup> Schild, Savigny, S. 279 unter Verweis auf RPh VI, § 211 (GW 26.3, 1344); RPh, § 212 (GW 14.1, 177); RPh, § 3 (GW 14.1, 25).

<sup>70</sup> Schild, Savigny, S. 279.

## 2. Rechtsprechung und Gesetzgebung

Für die Rechtsprechung ist das Gesetz „als an und für sich gültig vorausgesetzt“<sup>71</sup>, ihre Aufgabe ist im Ausgangspunkt dessen „Anwendung in die Beziehung auf den Stoff der in der bürgerlichen Gesellschaft ins Unendliche sich vereinzeln- den und verwickelnden Verhältnisse des Eigentums und der Verträge, ferner der auf Gemüt, Liebe und Zutrauen beruhenden sittlichen Verhältnisse, jedoch diese nur, insofern sie die Seiten des abstrakten Rechts enthalten“<sup>72</sup>. Dabei gibt es – das merkt Hegel in den Grundlinien deutlich an – eine Grenze des aus den gesetzlichen Bestimmungen Deduzierbaren:

„Es lässt sich nicht vernünftigt bestimmen noch durch die Anwendung einer aus dem Begriffe herkommenden Bestimmtheit entscheiden, ob für ein Vergehen eine Leibesstrafe von vierzig Streichen oder von vierzig weniger eins [...] das Gerechte sei. Und doch ist schon ein Streich zuviel [...] oder zuwenig eine Ungerechtigkeit.“<sup>73</sup>

In dieser unmittelbaren Anwendung liegen „das Reinpositive der Gesetze“<sup>74</sup>, die „zur Entscheidung in der Wirklichkeit erforderlichen letzten Bestimmungen“<sup>75</sup>. Die Vernunft zieht sich aus dieser Bewertung von Einzelfällen (zunächst) zurück: „Die Vernunft ist es selbst, welche anerkennt, daß die Zufälligkeit, der Widerspruch und Schein ihre, aber beschränkte Sphäre und Recht hat“<sup>76</sup>; bei dieser Form von Rechtsanwendung handelt es sich um eine bloße Verstandesleistung.

Mit der Bindung der Gerichte an den Gesetzesinhalt und damit verbunden teilweisen Determinierung ihrer Entscheidung einerseits, der Notwendigkeit der Herausarbeitung einer Fallnorm und der letzten, vom noch so vernünftigen Gesetz nicht mehr steuerbaren Anwendung auf den tatsächlichen Lebenssachverhalt andererseits, ist das Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsanwendung jedoch noch nicht vollständig beschrieben. Am deutlichsten macht Hegel dies, wie Becchi zutreffend herausgearbeitet hat, in der von Wannemann nachgeschriebenen Vorlesung aus dem Wintersemester 1817/1818: „aus similiter judicatis bildet sich ein Gesetz“<sup>77</sup>.

Die gleichförmige Entscheidung sich regelmäßig stellender Rechtsfragen stellt Gewohnheitsrecht dar, das wieder der Erhebung in die Form der Allgemeinheit bedarf. Hierzu ist dann wieder der Gesetzgeber berufen. Weil Entscheidungen aber auf Basis einer zuvor bestehenden, als gültig vorausgesetzten Gesetzgebung ergehen, stellt auch ihre spätere Verschriftlichung und Verallgemeinerung eine Fort-

<sup>71</sup> RPh II, § 104 (GW 26.1, 303).

<sup>72</sup> RPh, § 213 (GW 14.1, 178).

<sup>73</sup> RPh, § 214 (GW 14.1, 178 f.).

<sup>74</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 178).

<sup>75</sup> RPh, § 3 (GW 14.1, 25).

<sup>76</sup> RPh, § 214 (GW 14.1, 179); ähnlich RPh II, § 2 (GW 26.1, 239); RPh IV, § 3 (GW 26.2, 601): „Sphäre der bloß verständigen Anerkennung“.

<sup>77</sup> RPh I, § 109 (GW 26.1, 122 f.); dazu *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 128; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 9.

setzung einmal geschaffenen Rechts dar. Auch ändert die Tatsache, dass es nun um Verallgemeinerung dieser Fälle geht, nichts daran, dass sich die Vernunft aus diesem Metier zurückgezogen hat. Auch die abstrakt-generelle Fixierung an sich „zufällige[r] und willkürliche[r] Entscheidung[en]“<sup>78</sup> ist Sache des Verstandes.

### 3. Kodifikation und Fortentwicklung des Gesetzes

Bedeutet das aber, dass auch die originäre Gesetzgebung, d.h. die Systematisierung eines zu diesem Zeitpunkt nicht in einem allgemeinen Gesetz fixierten Rechts, lediglich Sache des Verstandes ist? Die angesprochenen Stellen, die wie gezeigt das Verhältnis von Gesetzgebung und Rechtsprechung betreffen und die Fortentwicklung des Rechts nach erfolgter Gesetzgebung in gleicher Weise in die Ebene des (bloßen) Verstandes verschieben, vermögen hierüber kaum Aufschluss zu geben. Vielmehr bedarf es eines Abgleichs von Hegels Auffassung zur Kodifikationsproblematik mit seiner Abgrenzung der Aufgaben philosophischer und positiver Rechtswissenschaft.

Nimmt man die verschiedenen Stellen, in denen Hegel auf die Vorgaben der Kodifikation zu sprechen kommt, zusammen, charakterisiert er diese so:

- „den vorhandenen gesetzlichen Inhalt in seiner bestimmten Allgemeinheit zu erkennen“<sup>79</sup>,
- diesen Inhalt „denkend zu fassen“<sup>80</sup>,
- „als System in sich“ ausbilden,<sup>81</sup>
- „das Vorhandene und bereits Geltende auf eine bestimmte und verständige Weise“ ordnen,<sup>82</sup>
- „in ein konsequentes System von Gesetzen [...] bringen“<sup>83</sup>.

Die Begriffe des denkenden Erkennens, des Systematisierens, des Erhebens ins Allgemeine verwendet Hegel von Beginn der Grundlinien an aber auch, wenn er die (rechts-)philosophische Methode charakterisiert: Philosophie ist „ihre Zeit in Gedanken erfasst“<sup>84</sup>; „[d]as, was ist zu begreifen, ist die Aufgabe der Philosophie, denn das was ist, ist die Vernunft“<sup>85</sup>. Ziel seiner Abhandlung ist es, „den Staat als

<sup>78</sup> RPh, § 214 (GW 14.1, 178).

<sup>79</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 177).

<sup>80</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 177).

<sup>81</sup> RPh III, AB 289 (GW 26.1, 474).

<sup>82</sup> RPh III, AB 292 (GW 26.1, 475).

<sup>83</sup> RPh VI, § 211 (GW 26.3, 1344); vgl. auch RPh, § 211 Z (Werke 7, 364).

<sup>84</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 15).

<sup>85</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 15).



ein in sich Vernünftiges zu begreifen und darzustellen“ und zu belehren, „wie er erkannt werden soll“<sup>86</sup>.

Noch deutlicher wird der Bezug, wenn man Hegels Verweis auf die Wissenschaft der Logik in § 2 der Grundlinien folgt.<sup>87</sup> Dort heißt es in der Vorrede zur ersten Ausgabe zum Verhältnis von Verstand und Vernunft: „Der Verstand bestimmt und hält die Bestimmungen fest“ – dies entspricht der oben dargestellten Aufgabe von Rechtsprechung und Fortentwicklung bestehender Gesetze –, „die Vernunft ist negativ und dialektisch, weil sie die Bestimmungen des Verstands in Nichts auflöst; sie ist positiv, weil sie das Allgemeine erzeugt, und das Besondere begreift“<sup>88</sup>. Nach der Einleitung zur zweiten Ausgabe schließlich ist das Ziel der philosophischen Logik, „das System der Begriffe überhaupt zu bilden“<sup>89</sup>. Hegel belegt also, das macht der Vergleich deutlich, die Aufgabe einer Kodifikation mit den Begriffen, die er an anderer Stelle zur Charakterisierung der Tätigkeit der Vernunft, der philosophischen Methode, heranzieht.

Dass er die Fortentwicklung von Gesetzen und ihre originäre Kodifikation nicht gleichsetzt, deuten ferner die Stellen an, in denen er Savignys Sorge vor einem unvollständigen Gesetzbuch adressiert. Gemäß der Nachschrift von Griesheims verknüpft Hegel in der Vorlesung von 1824/25 die „Zufälligkeit“ späterer Einzelfallentscheidungen mit der Kodifikationsdiskussion: „Man argumentiert oft gegen die Forderung eines Gesetzbuches, weil es nicht vollkommen sein könne, weil es nicht bis zur letzten Bestimmtheit fortgehen könne, so daß jeder einzelne Fall durch das Gesetz seine Bestimmung erhalte, dieß ist ganz wahr, weil dieß Fortgehen unmöglich ist, aber unvernünftig ist es hieraus gegen die Forderung eines Gesetzbuchs zu argumentieren.“<sup>90</sup> Auch die bereits zitierte Stelle in § 216 RPh betrifft vordergründig die Fortentwicklung des Gesetzbuchs durch den Verstand – „An ein Gesetzbuch die Vollendung zu fordern“ beruhe auf einer „Mißkennung des Unterschiedes des Vernunft-Allgemeinen und des Verstandes-Allgemeinen und dessen Anwenden auf den ins Unendliche gehenden Stoff der Endlichkeit und der Einzelheit“<sup>91</sup> – ebenso wie die von Gans in den Zusatz zu dieser Stelle übernommene, verschiedentlich in den Vorlesungen auftauchende Metapher vom sich stets weiter verzweigenden Baum.<sup>92</sup> Gerade in RPh V heißt es deutlich: „Diese neuen Bestimmungen aber sind nichts als das besondere Detail der allgemeinen Bestimmungen“<sup>93</sup>.

<sup>86</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 15).

<sup>87</sup> RPh, § 2 (GW 14.1, 25): „Worin das wissenschaftliche Verfahren der Philosophie bestehe, ist hier aus der philosophischen Logik vorauszusetzen“. Zu Hegels Rechtsphilosophie als „Durchführung“ des Verfahrens der Logik *Siepe*, Vernunftrecht, S. 15.

<sup>88</sup> Wissenschaft der Logik, Vorrede zur ersten Ausgabe (GW 11, 7 = GW 21, 8).

<sup>89</sup> Wissenschaft der Logik, Einleitung zur zweiten Ausgabe (GW 21, 38).

<sup>90</sup> RPh VI, § 214 (GW 26.3, 1349 ~ RPh § 214 Z [Werke 7, 367]).

<sup>91</sup> RPh, § 216 (GW 14.1, 180).

<sup>92</sup> RPh, § 216 Z (Werke 7, 364); RPh V, § 216 (GW 26.2, 977); ähnlich RPh I, § 109 (GW 26.1, 122).

<sup>93</sup> RPh V, § 216 (GW 26.2, 977).

Besonders deutlich bringt Hegel die Unterscheidung originärer Kodifikation und späterer Fortentwicklung des Gesetzes auch in der 2. und 3. Ausgabe seiner Enzyklopädie – nach dem Erscheinen der Grundlinien – zum Ausdruck. Dort unterscheidet er zwischen „wesentlichen und allgemeinen Bestimmungen einerseits“, dem „besonderen Detail“ andererseits. Beides „in eine Klasse zu setzen“ sei ein „Gedankenmangel“:

„Der endliche Stoff ist ins schlecht-unendliche fort bestimmbar; aber dieser Fortgang ist nicht, wie er im Raume z. B. vorgestellt wird, ein Erzeugen von Raumbestimmungen derselben Qualität als die vorhergehenden, sondern ein Fortgehen in Specielleres und immer Specielleres durch den Scharfsinn des analysirenden Verstandes, der neue Unterscheidungen erfindet, welche neue Entscheidungen nöthig machen. Wenn die Bestimmungen dieser Art gleichfalls den Namen neuer Entscheidungen oder neuer Gesetze erhalten, so nimmt im Verhältnisse des Weitergehens dieser Entwicklung das Interesse und der Gehalt dieser Bestimmungen ab. Sie fallen innerhalb der bereits bestehenden substantiellen, allgemeinen Gesetze, wie Verbesserungen an einem Boden, Thüre u. s. f. innerhalb des Hauses.“<sup>94</sup>

Die Stellen belegen zum einen, dass es für Hegel einen Unterschied zwischen späteren, „neuen“ Gesetzen und den „allgemeinen Bestimmungen“ der Kodifikation gibt,<sup>95</sup> zum anderen, dass in die Herausbildung der Gesetze („Vernunft-Allgemeine[s] und Verstand-Allgemeine[s]“)<sup>96</sup> die Vernunft involviert ist. Besonders deutlich wird mit Blick auf diese Unterscheidung vernunftbezogener Gesetzgebung einerseits, Fortentwicklung andererseits, die Vorlesung von 1824/25. Hegel assoziiert dort die Probleme der Unvollständigkeit der Kodifikationen mit der Unvollständigkeit der Philosophie: „Ebenso ist es in der Philosophie, sie hält sich ohnehin an die allgemeine Idee, diese kann immer weiter spezialisiert werden, da tritt denn aber der Hauptunterschied ein zwischen Gattung und Art, den schon der gesunde Menschenverstand macht.“<sup>97</sup>

Ein drittes Indiz im Zusammenhang der hier vorgestellten Stellen schließlich spricht dafür, dass Hegel die Kodifizierung des Rechts als Aufgabe jedenfalls auch der Vernunft begreift. In § 3 der Grundlinien spricht er über das Verhältnis von philosophischem und positivem Recht. Die Möglichkeit der Deduktion des positiven Rechts aus der Vernunft verneint Hegel nachdrücklich. Genauso vehement lehnt er jedoch eine vollständige Gegenübersetzung ab: „Daß das Naturrecht oder das philosophische Recht vom positiven verschieden ist, dies darein zu verkehren, daß sie einander entgegengesetzt und widerstreitend sind, wäre ein großes Mißverständnis; jenes zu diesem ist vielmehr im Verhältnis von Institutionen zu Pandekten.“<sup>98</sup> Handelt es sich bei den Pandekten/Digesten um die durch Justinian veranlasste Sammlung des römischen Rechts, sind die Institutionen ein Lehrbuch, welches ebenfalls von Justinian in Auftrag gegeben wurde, in Struktur und Inhalt

<sup>94</sup> Enzyklopädie [1830], § 529 (GW 20, 502 f.) (= Enzyklopädie [1827], § 529, GW 19, 370).

<sup>95</sup> RPh V, § 216 (GW 26.2, 977).

<sup>96</sup> RPh, § 216 (GW 14.1, 180).

<sup>97</sup> RPh VI, § 216 (GW 26.3, 1351).

<sup>98</sup> RPh, § 3 (GW 14.1, 25 f.).

jedoch dem im 2. Jahrhundert n. Chr. verfassten Lehrbuch des Gaius nachempfunden worden ist.<sup>99</sup> In beiden Fassungen zeichnet sich dieses durch eine besonders strukturierte, an allgemeinen Prinzipien orientierte Darstellung aus; das System der Einteilung nach *personae* – *res* – *actiones* liegt als sog. „Institutionenschema“ etwa dem preußischen Allgemeinen Landrecht zugrunde.<sup>100</sup>

Philosophische Rechtswissenschaft dient also, so wird man den Vergleich zu deuten haben, der einfachen und allgemeinen Systematisierung des Rechtsstoffs<sup>101</sup> und der Darstellung der grundlegenden Rechtsinstitute.<sup>102</sup> Dies aber ist nach Hegel jedenfalls auch Aufgabe einer Kodifikation.

#### 4. Philosophische und positive Rechtswissenschaft

Die hier untersuchten Stellen legen also nahe, dass Hegel nicht etwa davon überzeugt war, dass Kodifikation allein Sache der positiven Rechtswissenschaft ist. Die „Gebildetsten“, die „Weisen“, die bei der Gesetzgebung tätig werden sollen,<sup>103</sup> sind keine rein positivistisch arbeitenden Juristen, sie müssen jedenfalls an der systematischen Methode der Philosophie geschult sein. Umso unverständlicher aber wäre es vor diesem Hintergrund, wenn Hegels eigener Versuch der philosophischen Erfassung des Rechts nichts zur Frage nach dem Inhalt der Kodifikation beizutragen hätte.

Tatsächlich spricht Hegel an den untersuchten Stellen, in denen er ausdrücklich auf die Kodifikationsfrage eingeht, den Inhalt der zugrunde liegenden Rechtsprinzipien nicht an. Allerdings ist das – nach dem Gesagten ist zu ergänzen: systematische – „Erfassen des Gegenwärtigen und Wirklichen“ doch erklärte Zielsetzung seines gesamten rechtsphilosophischen Programms.<sup>104</sup> In den Grundlinien verfolgt er die Entwicklung der Idee des an und für sich freien Willens vor dem Hintergrund, dass die Rechtswissenschaft insofern Teil der Philosophie sei, als sie die „Idee als welche die Vernunft eines Gegenstandes ist, aus dem Begriffe zu entwickeln habe“<sup>105</sup>. Auf verschiedenen Stufen dieser Entwicklung – den Sphä-

<sup>99</sup> Ausführlich *Waldstein/Rainer*, Römische Rechtsgeschichte, § 44.

<sup>100</sup> Zum Institutionenschema etwa *Friedrich Ebel*, Beobachtungen zur Gesetzestechnik im 19. Jahrhundert – dargestellt insbesondere an der Frage der Legaldefinitionen, in: Jürgen Rödiger u. a. (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1976, S. 337 ff.

<sup>101</sup> Vgl. auch *Karl Larenz*, Hegels Begriff der Philosophie und der Rechtsphilosophie, in: Julius Binder u. a. (Hrsg.), Einführung in Hegels Rechtsphilosophie, 1931, S. 25 ff. (25): „Naturrecht und positives Recht sind so jedes für sich und im Gegensatz zu dem andern genommen, unwahre Abstraktionen; ihre Wahrheit ist ihre dialektische Einheit, die Selbstverwirklichung der Idee durch ihre Besonderung in einem positiven Recht, das das Allgemeine auf eine besondere Weise ausdrückt.“

<sup>102</sup> *von Bogdandy*, Theorie, S. 90.

<sup>103</sup> RPh I, § 134 (GW 26.1, 163).

<sup>104</sup> Vgl. Vorrede (GW 14.1, 14 ff.).

<sup>105</sup> RPh, § 2 (GW 14.1, 23).

ren des abstrakten Rechts und der Sittlichkeit<sup>106</sup> – ergeben sich relativ unmittelbare Forderungen für das Recht, auf die Hegel selbst im zitierten § 213 als Inhalt des Rechts wieder zurückkommen wird („Verhältnisse und Arten des Eigentums und der Verträge; sittliche Verhältnisse, [...] insofern sie die Seite des abstrakten Rechts enthalten“)<sup>107</sup>.

Diese sollen hier nur im Überblick nachvollzogen werden: In § 36 definiert Hegel die Persönlichkeit als Grundlage von Rechtsfähigkeit („Das Rechtsgebot ist daher: sei eine Person und respektiere die anderen als Personen“). In § 40 entwickelt er die Rechtsinstitute<sup>108</sup> Besitz und Eigentum, Vertrag sowie Unrecht und Verbrechen. Sehr deutlich nimmt er dabei auch auf das Institutionenschema Bezug: „Die Einteilung des Rechts in Personen-Sachen-Recht und das Recht zu Actionen hat, so wie die vielen andern dergleichen Eintheilungen, zunächst den Zweck, die Menge des vorliegenden unorganischen Stoffs in eine äußerliche Ordnung zu bringen“<sup>109</sup>.

Mit der Diskussion der kantischen und römisch-rechtlichen Einteilungen der Rechtsinstitute macht Hegel deutlich, dass es sich hier um eine Frage philosophischer Systematisierung handelt. Den Bezug, wonach ein philosophisch ermitteltes Grundprinzip (die Anerkennung der Persönlichkeit) zur Herausbildung von Instituten (zum Schutz der äußeren Sphäre der Persönlichkeit) führt, veranschaulicht er in der Anmerkung zu dieser Stelle<sup>110</sup>. Dort formuliert er auch erneut die Aufgabe: „Es ist darum zu tun, dem Begriffe Realität zu geben und zugleich von der Unmittelbarkeit und Einzelheit zu reinigen – Allgemeines, das wirklich – oder Wirklichkeit, die selbst eine allgemeine ist“<sup>111</sup>.

Noch deutlicher entwickelt Hegel hieraus schließlich die Prinzipien der Besitznahme (§§ 54 ff.), des Gebrauchs der Sache (§§ 59 ff.) und der Entäußerung des Eigentums (§§ 65 ff.). Eindrücklich ist schließlich die detaillierte Darstellung verschiedener Vertragstypen, die Hegel ausdrücklich als Leistung der Vernunft bezeichnet: „die hier gegebene Eintheilung trifft im Ganzen mit der Kantischen Eintheilung [...] zusammen, und es wäre längst zu erwarten gewesen, daß der gewöhnliche Schlendrian der Eintheilung der Verträge in Real- und Consensual-, genannte und ungenannte Contrakte usf. gegen die vernünftige Eintheilung aufgegeben worden wäre“<sup>112</sup>.

Stets ermittelt Hegel also Rechtsprinzipien, für die er die allgemeine oder vernünftige Begründung in Anspruch nimmt, die er selbst als Aufgabe philoso-

<sup>106</sup> Zur Moralität als Inhalt des positiven Rechts ausdrücklich ablehnend RPh, § 213 (GW 14.1, 178).

<sup>107</sup> RPh, § 213 (GW 14.1, 178).

<sup>108</sup> Diesen, auf Friedrich Julius Stahl zurückgeführten Begriff verwendet Hegel nicht; dazu *Schild*, Savigny, S. 288.

<sup>109</sup> RPh, § 40 (GW 14.1, 53 f.).

<sup>110</sup> RPh, § 40 Anm. (GW 14.2, 393 f.).

<sup>111</sup> RPh, § 40 Anm. (GW 14.2, 395).

<sup>112</sup> RPh, § 80 (GW 14.1, 82).

phischer Rechtswissenschaft ausgegeben hat.<sup>113</sup> Hegel äußert nicht ausdrücklich, dass er diese Prinzipien als Blaupause einer Kodifikation verstanden wissen will. Angesichts der aufgezeigten Parallelen seiner Methodik mit dem Anforderungsprofil der Kodifikation<sup>114</sup> sowie der Deutlichkeit, in der er seine Einteilung der Rechtsprinzipien auch gegenüber anderen Konzeptionen einordnet, erscheint dies jedoch nicht fernliegend.

## 5. Ergebnis

Damit ist nicht gesagt, dass Hegel die Aufgabe einer Kodifikation nicht im Ergebnis unterschätzt hat. Keinesfalls aber wollte er sie vollständig der positiven Rechtswissenschaft überlassen und mit einiger Wahrscheinlichkeit wollte er sich auch nicht selbst eines Beitrags enthalten. Vielmehr legen die untersuchten Textstellen die Vermutung nahe, dass Hegel in der Form philosophischer Systematisierung der bestehenden Rechtsinstitute, die er mit den Grundlinien verfolgt, zugleich die Systembildung erblickte, die Ausgangspunkt einer Kodifikation des bürgerlichen Rechts sein könne. Deren Schwierigkeiten, die er selbst anspricht,<sup>115</sup> hält Hegel also nicht deshalb für überwindbar, weil er sich für die detaillierte Umsetzung der Kodifikationsforderung nicht interessiert, sondern weil er glaubt, ein Beispiel für einen Ansatz der erforderlichen Systembildung geliefert zu haben. Umgekehrt glaubt Hegel aber sicher nicht, mit philosophischer Methodik das gesamte Gesetzbuch vorbereiten zu können, vielmehr macht er sich über den Anspruch hierauf bei Platon und Fichte lustig.<sup>116</sup>

Damit lässt sich nun zumindest in Ansätzen skizzieren, wie sich Hegel die Kodifikation des Rechts inhaltlich vorstellt: Die Sichtung der bestehenden Rechtsverhältnisse (das heißt insbesondere der sozialen Ordnung und des Ausgleichs individueller und kollektiver Interessen) muss zur Herausbildung leitender Grundsätze führen, aus denen sich weitere Grundprinzipien und von dort aus Einteilungen von Rechtsinstituten ergeben.

<sup>113</sup> Vgl. auch *Stiep*, Vernunftrecht, S. 17: „Hegel beansprucht, zeigen zu können, daß dies Rechtssystem als Verwirklichung der Vernunftidee des Rechts verstanden werden kann.“ Zu Hegels zivilrechtlicher Prinzipienbildung und den Unterschieden zum später im Bürgerlichen Gesetzbuch kodifizierten System ausführlich *Peter Landau*, Hegels Begründung des Vertragsrechts, Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie 59 (1973), S. 117 ff. (121 ff.). Zu Parallelen des Bürgerlichen Gesetzbuchs zu Savignys System *Kroppenberg*, Mythos Kodifikation, S. 909.

<sup>114</sup> Ähnlich argumentiert mit Blick auf Hegels Verständnis von Staatsrecht und Verfassungsgebung *Gertrude Lübke-Wolff*, Hegels Staatsrecht als Stellungnahme im ersten preußischen Verfassungskampf, Zeitschrift für philosophische Forschung 35 (1981), S. 476 ff. (481): „Es wäre ja auch schwer verständlich, warum Hegel sich die Mühe gemacht haben sollte, ein Staatsrecht überhaupt in allen Einzelheiten zu entwickeln, wenn er zugleich die Verfassungsgesetzgebung als den einzigen Weg, auf dem dieses Staatsrecht hätte wirksam werden können, für unzulässig erklären wollte.“

<sup>115</sup> Vgl. besonders deutlich RPh IV, § 211 (GW 26.2, 736).

<sup>116</sup> RPh, Vorrede (GW 14.1, 15); dazu *von Bogdandy*, Theorie, S. 89 f.

## D. Elemente einer idealistischen Kodifikationstheorie

Auf dieser Basis kann die Kodifikationstheorie Hegels nun zusammengefasst und mit den eingangs skizzierten Stellungnahmen Savignys und Thibauts sowie der in gegenwärtigen Diskussionen gelegentlich herangezogenen Kodifikationstheorie Benthams verglichen werden. Dabei sollen die folgenden Elemente einer möglichen Kodifikationstheorie untersucht werden, die sich für zumindest manche der untersuchten Autoren als bedeutend erwiesen haben: Bedeutung von Kodifikation, richtiger Zeitpunkt, Aufgabe und Methodik der Kodifikation, beteiligte Akteure und Fortentwicklung des Rechts nach erfolgter Kodifikation.

### I. Bedeutung von Kodifikation

Ein grundlegender Unterschied von Hegels Kodifikationstheorie zu den anderen Entwürfen besteht in der zentralen Bedeutung, die er einer Kodifikation des bürgerlichen Rechts in theoretischer Hinsicht beimisst. Für Thibaut war die Frage nach einer Kodifikation des bürgerlichen Rechts in erster Linie eine politische: Ein gemeinsames Gesetzbuch für die deutschen Staaten erschien ihm wünschenswert zur Überwindung des bestehenden, verbesserungsbedürftigen Rechtszustands und zur politischen Einheitsbildung.<sup>1</sup>

Savigny maß der Kodifikationsfrage zwar größere theoretische Bedeutung bei, hielt eine Kodifikation jedoch ebenfalls nicht für zwingend: Recht sei in erster Linie stets Gewohnheitsrecht. Eine schriftlich fixierte „Grundlage sicheren Rechts“ erschien ihm zwar wünschenswert, dem mangelhaften Zustand des gegenwärtigen Rechts könne aber ebenso durch eine „organisch fortschreitende Rechtswissenschaft“ abgeholfen werden.<sup>2</sup> Bentham wiederum geht in den von Dumont überlieferten Stellen auf die Bedeutung einer Kodifikation gar nicht ein; er erteilt lediglich Auskunft darüber, welche Anforderungen zu stellen sind, wo eine solche angestrebt wird.<sup>3</sup>

Für Hegel kommt der Kodifikationsfrage demgegenüber zentrale rechtsphilosophische Bedeutung zu: Die Kodifikation des bürgerlichen Rechts ist für eine zivilisierte Gesellschaft freier Bürger schlechthin notwendig.<sup>4</sup> Weil nur auf Basis eines

---

<sup>1</sup> Dazu oben B. I. 2.

<sup>2</sup> Oben B. I. 3.

<sup>3</sup> Oben B. I. 4.

<sup>4</sup> Naturrecht, S. 29 (GW 4, 470); RPh II, § 104 (GW 26.1, 303).

inhaltlich (d. h. den Ausgleich von Individualpositionen im kollektiven, allgemeinen Interesse ermöglichenden) und formell (d. h. allgemeingültigen und allgemein zugänglichen) allgemeinen Gesetzes Recht als soziale Ordnung bestehen kann und die Erkenntnis des notwendigen sozialen Ausgleichs Voraussetzung von Freiheit ist, wird die Kodifikationsforderung zum Gebot von Freiheit und Gerechtigkeit.<sup>5</sup>

## II. Kodifikationszeitpunkt

Unmittelbar mit der Bedeutung der Kodifikation hängt die Frage nach dem richtigen Kodifikationszeitpunkt zusammen: Bentham beschäftigt sich auch damit nicht. Für Thibaut ist auch der Kodifikationszeitpunkt eine Frage der politischen Umstände;<sup>6</sup> Savigny kann dagegen vor dem Hintergrund der Bedeutung einer Kodifikation in seinem Rechtsverständnis hohe Anforderungen an den Kodifikationszeitpunkt stellen. Die Frage, ob eine Zeit reif für die Kodifikation des bürgerlichen Rechts ist, wird für ihn zur zentralen Problematik des Kodifikationsstreits.<sup>7</sup>

Vor dem Hintergrund seiner Besorgnis drohender „Uebel“<sup>8</sup>, wenn bisheriges Recht nicht mehr gelte und das Gesetzbuch weitere Bemühungen um die Verbesserung des Rechtszustands erschwere,<sup>9</sup> entwickelt Savigny so hohe Voraussetzungen für den richtigen Kodifikationszeitpunkt, dass es für ihn selbst unsicher erscheint, ob diese jemals zu erfüllen sind: Es bedürfe der „Vereinigung der seltensten und glücklichsten Umstände“<sup>10</sup>. Zur Kodifikation berufen seien nur „mittlere Völker“, die das Recht sowohl inhaltlich überblickten als auch sprachlich konzise darstellen könnten.<sup>11</sup>

Während Hegel zwar den grundsätzlichen Zugang zur Frage nach der Fähigkeit eines Volkes zur Systematisierung seines Rechts teilt, unterscheiden sich seine Schlussfolgerungen von denen Savignys erheblich: Zum einen sind nach Hegels Auffassung gerade erst „sinkende Zeiten“ zur philosophischen Erkenntnis, die auch für ein Kodifikationsprojekt nötig ist,<sup>12</sup> in besonderer Weise befähigt.<sup>13</sup> Zum anderen sind an die Kodifikation des Rechts keine allzu hohen Voraussetzungen zu stellen: Jedes gebildete Volk ist zur Kodifikation seines Rechts in der Lage.<sup>14</sup> Sobald also die Grundvoraussetzungen der Freiheit aller Bürger und des sozialen

<sup>5</sup> Ausführlich oben C. I. Vgl. auch von *Bogdandy*, Theorie, S. 101: „Der Einzelne wird sich in den Gesetzen wiedererkennen“; *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 131; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 13.

<sup>6</sup> Besonders ausführlich *Thibaut*, Nothwendigkeit, S. 3.

<sup>7</sup> *Savigny*, Beruf, S. 161.

<sup>8</sup> Ebd., S. 22.

<sup>9</sup> Ebd., S. 24; dazu sogleich D. V.

<sup>10</sup> Ebd., S. 134.

<sup>11</sup> Oben B. I. 3.

<sup>12</sup> Dazu C. III.

<sup>13</sup> Vorrede (GW 14.1, 16).

<sup>14</sup> RPh, § 211 (GW 14.1, 177).

Interessenausgleichs geschaffen sind, ist die Kodifikation des Rechts nicht nur erforderlich,<sup>15</sup> sondern auch möglich. Die Geschichtlichkeit des Rechts steht dem nicht entgegen: Vernünftiges Recht kann sich nur in der Geschichte zeigen, andernfalls kommt ihm keine Wirklichkeit zu; umgekehrt: Wenn es sich zeigt, lässt es sich auch systematisch erfassen.<sup>16</sup>

### III. Aufgabe und Methodik der Kodifikation

Im grundlegenden Verständnis dessen, worin die Aufgabe einer Kodifikation besteht, liegen die untersuchten Theorien am engsten beieinander; lediglich Hegel entwickelt daraus jedoch zumindest in Grundzügen eine Methodologie.<sup>17</sup> Bei Thibaut, Savigny und Bentham zeigen sich jeweils formelle und inhaltliche Anforderungen an eine Kodifikation, die sich jedoch im Detail unterscheiden: Nach Thibaut muss eine Kodifikation formell und materiell vollkommen sein, d. h. die Bedürfnisse der Untertanen weise und zweckmäßig erfüllen und in ihren Bestimmungen klar, unzweideutig und verständlich sein.<sup>18</sup> Nach Savigny ist Aufgabe der Kodifikation, leitende Grundsätze „herauszufühlen“ und den „innern Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller juristischen Sätze und Begriffe zu erkennen“ sowie angemessen darzustellen.<sup>19</sup> Dabei handelt es sich um einen bloßen Aufzeichnungsvorgang ohne eigenständige Systembildung.<sup>20</sup> Für Bentham schließlich muss es sich um eine systematisch aufgebaute, allgemeinen Regeln und Prinzipien folgende, materiell umfassende Regelung handeln, die „historisch Zufälliges“ abstoße und in einer klaren und allgemein verständlichen Sprache abgefasst sei.<sup>21</sup>

Hegel steht der Vorstellung einer vollständigen Kodifikation, die sich in allen drei Theorien zeigt, sehr kritisch gegenüber; eine philosophische Systematisierung könne, jedenfalls was Details anbelangt, niemals vollständig sein.<sup>22</sup> Auch dürfte er die Auffassung, es könne „historisch Zufälliges“ abgestoßen werden, nur zum Teil unterstützen: Die Regelung von Details in der Kodifikation würde er tatsäch-

<sup>15</sup> Dazu oben D. I.

<sup>16</sup> *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 250 f.; *Rosenzweig*, Hegel und der Staat, S. 379.

<sup>17</sup> Zu den Herausforderungen *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 245 f.; *Schild*, Savigny, S. 319.

<sup>18</sup> *Thibaut*, Nothwendigkeit, S. 12 f.

<sup>19</sup> *Savigny*, Beruf, S. 22 ff.

<sup>20</sup> Vgl. auch *Caroni*, Savignys „Beruf“, S. 455 f.: „bloße Aufzeichnung“; *Marco Haase*, Der Geist als „pouvoir constituant“; Hegel-Jahrbuch 2005, S. 267 ff. (270): „Der Rechtswissenschaft bleibt dann allein das liebevolle Einfühlen in den Rechtsstoff und die Aufteilung dieses Stoffes nach äußeren Gesichtspunkten“; *ders.*, Grundnorm, S. 367.

<sup>21</sup> Oben B. I. 4. Damit verbunden ist, dass *Benthams* Kodifikationsverständnis der Bezug auf eine konkrete Rechtsordnung fehlt; hierzu *Max Weber*, Die Entwicklungsbedingungen des Rechts, in: *Werner Gephart/Siegfried Hermes* (Hrsg.), *Max Weber*, Wirtschaft und Gesellschaft, Teilband 3: Recht (MWG 22-3), S. 274 ff. (594); *Hartmann*, Kodifikation, S. 31.

<sup>22</sup> Oben C. III. 3.



lich ablehnen und die „letzten Bestimmungen“ in der Wirklichkeit als kontingent der späteren Rechtsprechung und Rechtsentwicklung überantworten. Gleichzeitig geht Hegel davon aus, dass sich vernünftiges Recht nur in der Geschichte zeigt<sup>23</sup> und eine Deduktion eines vernünftigen Gesetzbuchs, wie sie Thibaut und Bentham vor Augen stand, von vornherein unmöglich ist.

Davon abgesehen teilt Hegel jedoch die Anforderungen an inhaltliche Prinzipienklarheit und Allgemeinheit sowie formelle Zugänglichkeit. Die Kodifikation hat als „denkendes Erfassen“ des Rechtsstoffs die Aufgabe, diesen in seiner „Allgemeinheit zu erkennen“, d. h. ihn auf vernunftmäßig in der Wirklichkeit erkennbare Prinzipien zurückzuführen, die einen Ausgleich konfligierender Interessen ermöglichen. Als Abbildung des „Volksgeists“, die eine Versöhnung des Volks mit dem Rechtssystem ermöglichen soll, indem es das Notwendige einsieht und dadurch Freiheit gewinnt,<sup>24</sup> muss das Gesetzbuch für Hegel in der Sprache des Volks verfasst und diesem zugänglich sein.<sup>25</sup>

Aus diesen Ansätzen ergeben sich nach der hier entwickelten Lesart einer Quer-Verbindung von Hegels Kodifikationstheorie und seinem eigenen rechtsphilosophischen Programm detaillierte methodologische Anforderungen an die Kodifikation, die deutlich über die dargestellten Ansätze Thibauts, Savignys und Benthams hinausgehen. Für Hegel bedeutet Kodifikation die Entwicklung eines „Systems der Gesetzgebung“<sup>26</sup>, der die Sichtung des bestehenden Rechts zugrunde liegen muss:<sup>27</sup> Zu untersuchen sind zunächst die bestehenden Interessenkonstellationen, die Form, in der Interessen aufeinander bezogen sind und wie verschiedene individuelle und kollektive Interessen ausgeglichen werden. Nach Hegels Vorstellung eines immer weiter sich von einzelnen Prinzipien aus verzweigenden Systems bedarf es idealiter der Identifizierung einzelner zentraler Normen (nach Hegels Beispiel für das bürgerliche Recht seiner Zeit der Anerkennung von Persönlichkeit), von wo aus allgemeine Prinzipien fortentwickelt werden können und insbesondere eine systematische Einteilung der Rechtsinstitute bewirkt werden kann. Kodifika-

<sup>23</sup> Oben C. II.

<sup>24</sup> Oben C. I.

<sup>25</sup> Vgl. *Jaeschke*, Vernünftigkeit, S. 252 f.

<sup>26</sup> Naturrecht, GW 4, 470.

<sup>27</sup> Naturrecht, GW 4, 470; sehr deutlich auch Enzyklopädie [1830], § 529 (GW 20, 502) (= Enzyklopädie [1827], § 529, GW 19, 370): „Hat die Gesetzgebung eines ungebildeten Zustands bei einzelnen Bestimmungen angefangen und diese ihrer Natur nach immerfort vermehrt, so entsteht im Fortgange dieser Menge im Gegenteil das Bedürfnis eines einfacheren Gesetzbuches, d. h. des Zusammenfassens jener Menge von Einzelheiten in ihre allgemeinen Bestimmungen, welche zu finden und auszusprechen zu wissen dem Verstande und der Bildung eines Volkes ziemt“. Im Anschluss an diese Ausführungen lobt Hegel die in den 1820er Jahren begonnenen, letztlich nur in Ansätzen erfolgreichen Bemühungen Robert Peels um eine Kodifikation des englischen Strafrechts; hierzu *Lindsay Farmer*, *Reconstructing the English Codification Debate*, *Law and History Review* 18 (2000), S. 397 ff. (406). Ausführlich zu früheren Ansätzen zur Kodifikation des Englischen Rechts auch *David Lieberman*, *Codification, Consolidation and Parliamentary Statute*, in: John Brewer/Eckhart Hellmuth (Hrsg.), *Rethinking Leviathan*, 1999, S. 359 ff. (362 ff.).

tion bedeutet dann Abstraktion und Systembildung auf Basis des tatsächlichen,<sup>28</sup> mit Blick auf das vernünftige Recht.<sup>29</sup>

## IV. Akteure

Die Frage nach den Akteuren der Kodifikation spielt bei Bentham keine, im Streit zwischen Thibaut und Savigny eine untergeordnete Rolle: Während Thibaut davon ausgeht, es bedürfe einer „Vereinigung vieler aus allen [deutschen] Ländern“<sup>30</sup>, schwebt Savigny – im Rahmen des freilich in weiter Ferne liegenden Kodifikationsprozesses – die Tätigkeit eines einzelnen Gesetzgebers vor.<sup>31</sup> Bei Hegel, der auch insoweit eine Zwischenstellung einnimmt, hängt sie eng mit seinen inhaltlichen Vorstellungen von Aufgaben und Methodik der Kodifikation zusammen. Die systematische Durchdringung und Fortentwicklung des Rechtsstoffs ist eine intellektuelle Leistung, die auch nicht allein der positiven Rechtswissenschaft überlassen werden darf. Vielmehr müssen praktische Anschauung und theoretische Durchdringung zusammentreffen. Kodifikation ist deshalb eine Aufgabe, die von wenigen, den „Gebildetsten“, den „Weisen“ übernommen werden muss.<sup>32</sup>

Damit zeigt sich auch: Kodifikation ist bei Hegel nur in Teilen ein demokratisches Unterfangen.<sup>33</sup> Die Kodifikation soll zwar das Recht erfassen, das sich im Volk herausgebildet hat, und dazu dienen, es diesem in allgemeiner Form zugänglich zu machen;<sup>34</sup> der Prozess der Systematisierung ist jedoch Sache einer gebildeten Elite.<sup>35</sup> Gleichzeitig entzieht dies die (Zivilrechts-)Kodifikation aber politischer Indienstnahme.<sup>36</sup>

<sup>28</sup> *Bergés*, Der freie Wille als Rechtsprinzip, S. 189 f.; vgl. auch *Becchi*, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 127 f.; *ders.*, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 9; *Brauer*, Dialektik, S. 42; *Waszek*, Débat, S. 173.

<sup>29</sup> *Schild*, Savigny, S. 279; zur Möglichkeit einer teilweisen Beeinflussbarkeit des Rechts durch vernünftige Überlegungen *Bienenstock*, Kodifikationsforderung, S. 102: „Für Hegel ist es genau der Bezug auf das Ganze [...], der es erlaubt, zwischen dem Lebendigen und dem Toten darin zu unterscheiden, zwischen dem, das als legitim der Erhaltung wert ist, und dem, das besser aufgegeben werden sollte.“

<sup>30</sup> *Thibaut*, Nothwendigkeit, S. 40.

<sup>31</sup> *Savigny*, Beruf, S. 157 f.

<sup>32</sup> Oben C. III.

<sup>33</sup> Der angestrebten Allgemeinheit des Gesetzes (oben C. I. 4) kann man insofern demokratisches Potential zumessen, als sie das Recht dem Volk zugänglich machen soll; dazu in Bezug auf Benthams Kodifikationstheorie *Lieberman*, Bentham, S. 470 ff.

<sup>34</sup> Oben C. I.

<sup>35</sup> Vgl., auch mit Bezug auf die Kodifikationsfrage, *Güngören Bulgan*, Bildung und Verfassung, S. 216; zum Parallelproblem der Verfassungsgebung *Reinhardt Albrecht*, Hegel und die Demokratie, 1978, S. 221. Dahinter steht die Erkenntnis, dass Hegels Philosophie des Rechts in erster Linie „eine Philosophie der Freiheit“, nicht der Gleichheit ist, ausführlich *Frank Ruda*, Hegels Pöbel, 2011, insb. S. 241.

<sup>36</sup> Dazu allgemein *Nils Jansen*, The Making of Legal Authority: Nonlegislative Codifications in Historical and Comparative Perspective, 2010, S. 4; *Zimmermann*, Codification. The Civilian Experience Reconsidered, S. 395.

## V. Fortentwicklung nach der Kodifikation

Die Forderung eines „vollkommenen“<sup>37</sup> oder „umfassenden“<sup>38</sup> Gesetzbuchs teilt Hegel ebenso wenig wie Savignys Befürchtung, ein einmal bewirktes Gesetzbuch könne die weitere organische Entwicklung des Rechts nachteilig beeinflussen.<sup>39</sup> Vielmehr hält Hegel jedes Gesetzbuch notwendigerweise für unvollständig:<sup>40</sup> Erstens bleibt auch nach erfolgter Gesetzgebung stets die Notwendigkeit der Rechtsanwendung im Einzelfall. Dem Glauben an ein bloß mehr die Gesetze nachvollziehendes Rechtssystem<sup>41</sup> schließt Hegel sich nicht an.<sup>42</sup>

Zweitens geht Hegel davon aus, dass, soweit sich in ständiger Entscheidungspraxis neue Regeln als Gewohnheitsrecht herausbilden, auch diese wieder verschriftlicht und Teil des allgemeinen Gesetzes werden können. Das Gesetzbuch kann so – einem sich verzweigenden Baum entsprechend – sich mit der organischen Rechtsentwicklung fortsetzen.<sup>43</sup> Die Baummetaphorik legt auch gewisse Spielräume der Fortentwicklung nahe: Manche Äste können sich stärker verzweigen als andere; auch können einzelne Äste und Zweige absterben, ohne dass hierdurch der Bestand des Baumes insgesamt gefährdet wäre. Hierin dürfte ein wesentlicher Unterschied von Hegels Konzeption zu Benthams Verständnis einer Fortentwicklung in Form der „bipartition“ bestehen, wonach sich alle Einzelfälle einer

<sup>37</sup> Thibaut, Nothwendigkeit, S. 12.

<sup>38</sup> Bentham, Codification, dazu oben B. I. 4.

<sup>39</sup> Ausführlich Schild, Savigny, S. 294 ff.; von Bogdandy, Theorie, S. 215 f.

<sup>40</sup> RPh I, § 109 (GW 26.1, 122); Becchi, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 124; ders., Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 6; von Bogdandy, Theorie, S. 102 f.

<sup>41</sup> Sehr deutlich hierzu auch die bereits oben (C Fn. 93) zitierte Stelle Enzyklopädie [1830], § 529 (GW 20, 502) (= Enzyklopädie [1827], § 529, GW 19, 370): „Der endliche Stoff ist ins schlecht-unendliche fort bestimmbar; aber dieser Fortgang ist nicht, wie er im Raume z.B. vorgestellt wird, ein Erzeugen von Raumbestimmungen derselben Qualität als die vorhergehenden, sondern ein Fortgehen in Specielleres und immer Specielleres durch den Scharfsinn des analysirenden Verstandes, der neue Unterscheidungen erfindet, welche neue Entscheidungen nöthig machen.“ Hier unterscheidet Hegel sich auch fundamental von Montesquieu, dessen Überlegungen zur Kontextualität des Rechts er stellenweise lobt und übernimmt, und dessen berühmter Sentenz, wonach die Richter „la bouche qui prononce les paroles de la loi“ seien (vgl. *Charles de Montesquieu*, De l'esprit des lois [1748], Livre XI, Chapitre VI, in ders., Oeuvres Complètes, Bd. 2, 1784, S. 43).

<sup>42</sup> Vgl. auch Becchi, Hegel und der Kodifikationsstreit, S. 126; ders., Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, S. 8.

<sup>43</sup> Oben B. II. 2. c). Selbst in der Metaphorik an Hegel erinnernd formulieren die Motive zum Deutschen Bürgerlichen Gesetzbuch: „Kein Gesetz kann in dem Sinn vollständig sein, dass es für jedes denkbare [...] Verhältnis eine unmittelbare Vorschrift an die Hand giebt [...] Das bürgerliche Gesetzbuch muß im Bedarfsfalle aus sich selbst, aus dem in ihm enthaltenen Rechtssystem ergänzt werden. Es enthält nicht eine tote Masse neben einander gestellter Rechtssätze, sondern ein organisches Gefüge innerlich zusammenhängender Normen. Die ihnen zu Grunde liegenden Prinzipien tragen den Keim weiteren Ausbaues in sich“ (Motive zu dem Entwurf eines allgemeinen Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Recht, I, 2. Aufl., Berlin 1896, 16, zitiert nach Duve, Verbraucherschutzrecht, S. 798). Allgemein auch Zimmermann, Savignys Vermächtnis, S. 31 ff.

bereits „erschöpfenden Klassifikation“ unterordnen lassen sollen:<sup>44</sup> Dies verlangt einen deutlich genaueren Bauplan bereits im Rahmen der Kodifikation. Bei der Verschriftlichung der weiteren Rechtsentwicklung bedarf es freilich stets wieder eines Ausgleichs zwischen den beiden aus der Allgemeinheit der Gesetze abgeleiteten Prinzipien der Einfachheit und der Vollständigkeit des Gesetzbuchs.

Schließlich sind, drittens, auch Änderungen im Prinzipiellen denkbar, ihnen kommt jedoch kategoriell andere Bedeutung zu:<sup>45</sup> Das kodifizierte Recht ist nicht mehr das Recht des Volkes, wenn sich eine genuin andere soziale Ordnung herausbildet. Es verliert dann seine inhaltliche Allgemeinheit und bedarf der Ablösung durch ein neues Gesetzbuch.

## VI. Idealistische Kodifikationstheorie<sup>46</sup>

Hegels Theorie der Kodifikation unterscheidet sich von den anderen dargestellten Theorien in der Erkenntnis der philosophischen Bedeutung der Fragestellung und der Auslotung des Verhältnisses philosophischer und positiver Rechtswissenschaft. Anders als Savigny entwickelt Hegel positive Kriterien einer Kodifikationstheorie und rückt das Gesetzgebungsprojekt nicht in ungreifbare Ferne. Von Thibaut und Bentham unterscheidet sich Hegels Theorie vor allem in der Bezugnahme auf das bestehende Recht und davon ausgehend der intensiven Beschäftigung mit der Fragestellung, wie die systematische Erfassung des Rechts gelingen kann.

Insofern erweist sich Hegels Theorie als konstruktiver zur Erfassung von Gesetzgebungsprojekten<sup>47</sup> als diejenige Savignys und mit Blick auf die Ablehnung einer vollständigen Deduktion des Rechts als weniger radikal als die Ansätze Thibauts und Benthams.<sup>48</sup> Wiederum in Hegels Begrifflichkeit lässt sich von einer idealistischen Kodifikationstheorie sprechen: Durch die Kodifikation gelangt bestehendes Recht zur Allgemeinheit, in den Prozess fließen Elemente der philosophischen Durchdringung und Ordnung des Rechtsstoffs ein. Die Kodifikation ist das systematische Erfassen des Rechts, durch das ein Bildungsprozess, wenn nicht vollendet, so doch vorangetrieben wird und durch das „in der Reife der Wirklichkeit das Ideale dem Realen gegenüber erscheint“<sup>49</sup>.

<sup>44</sup> Hartmann, Kodifikation, S. 132.

<sup>45</sup> Vgl. RPh VI, § 216: „Gattung und Art“ (GW 26.3, 1351); vgl. auch von Bogdandy, Theorie, S. 102 f.: „Die Fortentwicklung der Kodifikation mit ihrer Zeit entstellt diese nicht, soweit die aufgenommenen neuen Gesetze dem Gesetzssystem entsprechen.“

<sup>46</sup> Zum Begriff eines „idealistisch geprägten Kodifikationsverständnisses“ Guckelberger/Geber, Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht, S. 87; Hartmann, Kodifikation, S. 48.

<sup>47</sup> Vgl. Bienenstock, Kodifikationsforderung, S. 102: „Erst recht nicht handelt es sich darum, die Unmöglichkeit einer Kodifikation zu zeigen, sondern vielmehr die Bedingungen zu bestimmen, unter denen eine Kodifikation gelingen und wirksam werden kann.“

<sup>48</sup> Oben V.

<sup>49</sup> Vgl. Vorrede (GW 14.1, 16); zum von Hegel selbst hergestellten Bezug zwischen Passagen über die Erkenntnis des Vernünftigen in der Wirklichkeit und seiner Kodifikationstheorie RPh IV, § 3 (GW 26.2, 601). Dazu oben B. II. 3. d).

## E. Hegel, die Kodifikation und wir

Die systematische Erschließung von Hegels Kodifikationstheorie hat zugleich ihr Potential offengelegt, Antworten auf die Ausgangsfrage nach den Bedingungen der Möglichkeit unionsprivatrechtlicher Systembildung zu geben. Hegels Theorie hat sich einerseits insofern als zeitloser erwiesen als die Stellungnahmen Thibauts und Savignys, als sie die Frage nach einem allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuch von der konkreten Situation des Jahres 1815 löst und aus einer grundlegenden philosophischen Verankerung der Problematik Kriterien zur Beurteilung von Notwendigkeit, Möglichkeit und Methode einer Kodifikation gewinnt. Andererseits ist sie insofern zeitbezogener als die Theorien Thibauts und vor allem Benthams, als Hegel die Bedeutung bestehender rechtlicher Strukturen für jedes Kodifikationsprojekt aufzeigt und so die Voraussetzung einer stärker kontextualisierten Gesetzgebung schafft. Kodifikation ist ihre Zeit in systematischen Gesetzen erfasst.<sup>1</sup> Schließlich erweist sich in Hegels Theorie die Kodifikationsfrage als Teil eines größeren philosophischen Anliegens: des systematischen Erschließens der Wirklichkeit, des Ins-Bewusstsein-Bringens vernünftiger Strukturen, die sich in der Geschichte – in den von Koschorke so bezeichneten „Brennpunkt[en] der dialektischen Synthesis“<sup>2</sup> – manifestieren.

Damit ist die Brücke zur Frage nach der Herausbildung eines einheitsstiftenden Europa-Narrativs und dessen Tragfähigkeit in politischen Auseinandersetzungen, die Koschorkes Untersuchung zum Verhältnis von Hegels und unserer Zeit zugrunde liegt, geschlagen. Aus dem Versuch, Hegels Aussagen über Notwendigkeit, Möglichkeit und Methode von Rechtskodifikation auf das Europäische Privatrecht der Gegenwart zu beziehen, wird sich jedoch eine These ergeben, die mit derjenigen Koschorkes jedenfalls für den Moment in Widerspruch steht: Es gibt keine ausreichend gesicherten Erkenntnisse, der Europäischen Union die Fähigkeit zur Privatrechtskodifikation abzusprechen. Vielmehr müssen die Versuche der Identifizierung einheitlicher rechtlicher Prinzipien und davon ausgehend einer Systematisierung des Europäischen Privatrechts fortgesetzt werden. An diese sind aber Anforderungen zu stellen, insbesondere hinsichtlich der Einbeziehung bestehenden Rechts, der Methode der Systematisierung sowie der mit der Ausarbeitung zu beauftragenden Personen.<sup>3</sup> Im Anschluss an Hegel erweist sich die Fähigkeit zur rechtlichen Systembildung als Erkennungszeichen einer gebildeten Ordnung.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vgl. RPh, Vorrede (GW 14.1, 15): „Philosophie [ist] ihre Zeit in Gedanken erfaßt“. Zur Kodifikation als rechtsphilosophischer Aufgabe oben C.III.4.

<sup>2</sup> Koschorke, Hegel, S. 46; dazu oben A.

<sup>3</sup> Dazu D.III., D.IV.

<sup>4</sup> Dazu D.IV.

## I. Das Europäische Privatrecht und die Kodifikationsidee

Strukturell zeigt die Situation des Privatrechts im Europa des frühen 21. Jahrhunderts manche Parallelen zum deutschen bürgerlichen Recht vor 200 Jahren.<sup>5</sup> Die Rechtsräume der Staaten sind in weiten Teilen nach wie vor formell getrennt, was als Hemmnis grenzüberschreitenden Handels wahrgenommen wird.<sup>6</sup> Gleichzeitig bemühen sich historisch arbeitende Wissenschaftler darum, einheitliche Rechtsgrundsätze aufzuzeigen.<sup>7</sup>

Zwar ist das bürgerliche Recht der meisten Staaten mittlerweile kodifiziert, aufgrund phänotypischer Unterschiede lassen sich die Gemeinsamkeiten jedoch für die Bürgerinnen und Bürger und aufgrund des unterschiedlichen Ausbildungssystems in den verschiedenen Staaten selbst für Juristinnen und Juristen ebenso wenig erkennen wie die gewohnheitsrechtlichen Rechtsprinzipien des 19. Jahrhunderts.<sup>8</sup> Hinzu kommen punktuelle legislative Eingriffe in das bestehende Rechtssystem – in Europa freilich, und darin liegt ein weiterer zentraler Unterschied, finden diese auch und gerade auf Unionsebene statt. Sie betreffen hier hauptsächlich das Recht des Verbraucherschutzes: Seit den 1980er Jahren regeln Europäische Richtlinien etwa die Verwendung allgemeiner Geschäftsbedingungen in Geschäften zwischen Unternehmern und Verbrauchern, das Reisevertragsrecht und den verbraucher-schützenden Widerruf von Haustür- und Fernabsatzgeschäften.<sup>9</sup> Weitere Schritte bildeten in den letzten Jahren Richtlinien über vertragsrechtliche Aspekte der Bereitstellung digitaler Inhalte und Dienstleistungen<sup>10</sup> und des Warenkaufs<sup>11</sup> sowie

<sup>5</sup> Vgl. auch *Arnald J. Kanning*, *The Emergence of a European Private Law: Lessons from 19<sup>th</sup> Century Germany*, *Oxford Journal of Legal Studies* 27 (2007), S. 193 ff.

<sup>6</sup> Eingängig und für den deutschen Privatrechtsdiskurs grundlegend *Helmut Coing*, *Europäisierung der Rechtswissenschaft*, *Neue Juristische Wochenschrift* 1990, S. 937 ff. (938 f.).

<sup>7</sup> Besonders intensiv die seit 1982 tätige sog. Lando-Kommission; dazu sogleich II. Gleichwohl dürfte die Feststellung Zimmermanns (Savignys Vermächtnis, S. 23) von der „unglückliche[n] Diskrepanz“, dass trotz des „allmähliche[n] Entstehen[s] eines europäischen (statt lediglich nationalen) Privatrechts [...] unser juristisches Bewußtsein noch immer weithin von den nationalen Rechtssystemen geprägt“ ist, nach wie vor zutreffend sein.

<sup>8</sup> Vgl. etwa *Reinhard Zimmermann*, *Konturen eines Europäischen Vertragsrechts*, *Juristenzeitung*, 1995, S. 477 ff. (477): „Das allgemeine juristische Bewusstsein [...] orientierte sich weiterhin ganz überwiegend an den nationalen Privatrechtsordnungen“; ausführlich zu den Herausforderungen eines Europäischen Rechtsdiskurses *Filippo Ranieri*, *Europäische Rechtsgeschichte zwischen Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik*, zugleich eine Reflexion über den Weg zu einem Europäischen Zivilrecht, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2011, S. 564 ff. (569 ff.).

<sup>9</sup> Im Überblick: *Rainer Schulze/Fryderyk Zoll*, *European Contract Law*, 2016, S. 17 ff.; *Heiderhoff*, *Europäisches Privatrecht*, S. 319 ff. Zum politischen Gestaltungswillen in zunehmend ausdifferenzierten sozialen Systemen als Schwierigkeit von Kodifikationsversuchen auch *Oliver Lepsius*, *Gesetzstruktur im Wandel*, *JuS* 2019, S. 14 ff. (17).

<sup>10</sup> RL (EU) 2019/770 – Abl. EU 2019, L 136/1; zur Bedeutung der Richtlinie und ihrer Umsetzung im nationalen Recht *Andreas Sattler*, *Urheber- und datenschutzrechtliche Konflikte im neuen Vertragsrecht für digitale Produkte*, *NJW* 2020, S. 3623 ff. (3629): „Startpunkt eines originären europäischen Vertragsrechts“.

<sup>11</sup> RL (EU) 2019/771 – Abl. EU 2019, L 136/28.

der Versuch einer besseren Abstimmung der verschiedenen Richtlinien durch den „New Deal for Consumers“<sup>12</sup>. Zu besonderen Schwierigkeiten führt die Integration dieser Vorschriften ins nationale Recht sowie insbesondere die Frage, welche Rechtsgeschäfte von den unionsrechtlichen Bestimmungen betroffen sind und wann mitgliedstaatliches Recht den alleinigen Anknüpfungspunkt bildet.<sup>13</sup>

In dieser Situation nimmt es nicht wunder, dass – verstärkt ebenfalls seit den 1980er Jahren – die Frage nach der „Zukunft der Kodifikationsidee“<sup>14</sup> ins Bewusstsein tritt. Einerseits ist mit Blick auf die zunehmende Detailtiefe der Gesetzgebung ein Ende der großen Kodifikationen vorhergesagt und eine Epoche der „decodificazione“ ausgerufen worden.<sup>15</sup> Das gegenwärtige Eindringen unionsrechtlicher Spezialregelungen ins nationale bürgerliche Recht könnte tatsächlich als Beleg einer solchen verstanden werden.<sup>16</sup> Umgekehrt wird jedoch auch die Widerstandsfähigkeit und Rezeptivität der nationalen Kodifikationen betont<sup>17</sup> – mit Hegel könnte man etwa darauf hinweisen, dass sich der Spezialisierungsgrad des Rechts auch nach erfolgter Kodifikation notwendigerweise stets erhöht, dass jedoch die Detailregelungen als Verzweigung der allgemeinen Prinzipien, die darüber nicht in Vergessenheit geraten dürfen, verstanden werden können.<sup>18</sup>

Andererseits ist immer wieder die Forderung nach einer Kodifikation des bürgerlichen Rechts auf Europäischer Ebene erhoben worden: Die Grundlage hierfür

<sup>12</sup> RL (EU) 2019/2161; dazu COM (2018) 183, S. 4, 6f.; *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, S. 311; dort auch zum derzeit „unübersichtliche[n] und wenig zugängliche[n] Rechtszustand“ des Europäischen Privatrechts.

<sup>13</sup> Dazu *Sebastian A. E. Martens*, Ein Europa, ein Privatrecht – Die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Europäischen Privatrechts, *Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht*, 2010, S. 527 ff. (530). Zu Schwierigkeiten, aber auch Positivbeispielen für die Integration des Unionsrechts in mitgliedstaatliche Kodifikationen *Eva Julia Lohse*, Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union, 2017, S. 508 ff.

<sup>14</sup> *Karsten Schmidt*, Die Zukunft der Kodifikationsidee, 1985.

<sup>15</sup> *Natalino Irti*, L'età della decodificazione, 1979; ähnlich schon *Friedrich Kübler*, Kodifikation und Demokratie, *Juristenzeitung* 1969, S. 645 ff.; dazu *Duve*, Verbraucherschutzrecht, S. 797; *Caroni*, Gesetz, S. 87 ff.; *Lepsius*, Gesetzesstruktur, S. 17.

<sup>16</sup> Vgl. etwa *Thomas Lobinger*, Hausgemachte Systemverluste: Die deutsche Schuldrechtsreform und die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, *Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht*, 2008, S. 262 ff.; *Eva-Maria Kieninger*, Kodifikationsidee und Europäisches Privatrecht, *Rechtswissenschaft* 2012, S. 406 ff. (409). Hinzu kommen weitere Faktoren wie der „fragmentarische und periodische Regelungsstil des punktuell steuernden und intervenierenden Staates“ und „spontane und dezentrale Bildungen transnationaler Regierungs- und Rechtsprechungsnetzwerke“, die den systembildenden „Zugriff des nationalen Gesetzgebers“ einschränken, dazu *Korioth*, Kodifikation, S. 19.

<sup>17</sup> Etwa *Schmidt*, Zukunft, S. 47 ff.

<sup>18</sup> Dazu oben D. V. Zur kritischen Auseinandersetzung mit der These fehlender Kodifikationsfähigkeit der industriellen Gesellschaft *Harald Kindermann*, Überlegungen zu einem zeitgemäßen Verständnis der Kodifikation, *Rechtstheorie* 10 (1979), S. 357 ff. (359). Davon, „dass sich die moderne Rechtsentwicklung [...] in einem Auf und Ab von Kodifikation und Dekodifikation vollzieht“, spricht *Ivo Appel*, Zur Aktualität der Kodifikationsidee, in: *Arnd Koch/Matthias Rossi* (Hrsg.), *Kodifikation in Europa*, 2012, S. 1 ff. (29).

könnten die gemeinsamen Strukturen und Wurzeln – wieder kommt dem römischen Recht herausgehobene Bedeutung zu – bilden.<sup>19</sup>

## II. Projekte der Europäischen Privatrechtsvereinheitlichung

Katalysator dieser Kodifikationsforderungen war der „Paukenschlag“<sup>20</sup>, mit dem das Europäische Parlament im Jahr 1989 Rat, Kommission und Mitgliedstaaten dazu aufrief, „mit den erforderlichen Vorbereitungsarbeiten zur Ausarbeitung eines Einheitlichen Gesetzbuchs für das Privatrecht [zu beginnen]“<sup>21</sup>. Den ersten großen wissenschaftlichen Beitrag zu diesen Kodifikationsbemühungen bildete die Fortsetzung einer schon 1982 von Ole Lando begründeten internationalen Kommission von Rechtswissenschaftlern, die sich das Ziel gesetzt hatte, „die gemeinsamen Fundamente des Vertragsrechts freizulegen und auf ihnen nach amerikanischem Vorbild eine Art *restatement* des Europäischen Vertragsrechts zu errichten“<sup>22</sup>.

Veröffentlicht wurden in den Jahren 2000 und 2002 die sog. *Principles of European Contract Law*,<sup>23</sup> die versuchen, gemeinsame Strukturen der mitgliedstaatlichen Vertragsrechtsregime zu identifizieren, und sich, ähnlich den vom UNIDROIT-Institut erarbeiteten *Principles of International Commercial Contracts*, am von den Vereinten Nationen entwickelten Kaufrechtsregime (*UN Convention on Contracts for the International Sale of Goods, CISG*) orientieren. Mit Blick auf die dort entwickelten Prinzipien „schien sich in einer Vielzahl von Grundfragen ein rechtsordnungsübergreifender Konsens herauszubilden, und zwar gerade auch dort, wo die in den nationalen Rechtsordnungen Europas zu findenden Lösungen sich voneinander unterscheiden“<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Dazu etwa Reinhard Zimmermann, Das römisch-kanonische Recht als Grundlage europäischer Rechtseinheit, *Juristenzeitung*, 1992, S. 8 ff.; *ders.*, Europa und das römische Recht, *Archiv für die civilistische Praxis* 202 (2002), S. 243 ff.; Nils Jansen, Binnenmarkt, Privatrecht und europäische Identität, 2004, S. 28 ff. Von einer „Renaissance der Kodifikationsidee“ spricht insoweit Andreas Voßkuhle, Kodifikation als Prozeß, in: Hans Schlosser (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996*, S. 77 ff. (77).

<sup>20</sup> Kieninger, Kodifikationsidee, S. 407.

<sup>21</sup> EntschlieÙung des Europäischen Parlaments über die Angleichung des Privatrechts der Mitgliedstaaten vom 26. 5. 1989, *Abl. C* 158/400 v. 26. 6. 1989, dazu Kieninger, Kodifikationsidee, S. 407, dort auch zur Erneuerung der Aufforderung im Jahr 1994. Zur weiteren Begleitung des Prozesses durch die Europäische Kommission Heiderhoff, *Europäisches Privatrecht*, S. 300 ff.

<sup>22</sup> Martens, *Europa*, S. 527. Zu einer Vielzahl weiterer privater Arbeitsgruppen, die sich mit der Harmonisierung des Europäischen Privatrechts, teilweise auch der Erarbeitung einer Gesamtkodifikation, beschäftigen, Heiderhoff, *Europäisches Privatrecht*, S. 298 f.; Axel Metzger, *Extra legem, intra ius*, 2009, S. 223 ff.

<sup>23</sup> Ole Lando/Hugh Beale (Hrsg.), *Principles, Parts I and II*, 2000; Part III, 2003.

<sup>24</sup> Reinhard Zimmermann, *Europäisches Privatrecht – Irrungen, Wirrungen*, in: Professorinnen und Professoren der Bucerius Law School (Hrsg.), *Begegnungen im Recht*, 2011, S. 321 ff. (323); vgl. auch *ders.*, *Konturen*, S. 477 ff.



Probleme zeigten sich jedoch schnell beim Versuch der als Fortsetzung der Lando-Kommission verstandenen „Study Group on a European Civil Code“, über das Vertragsrecht hinaus Prinzipien etwa des Delikts- und Bereicherungsrechts, der Geschäftsführung ohne Auftrag sowie der Eigentumsübertragung herauszuarbeiten.<sup>25</sup> Anders als beim Vertragsrecht wurden hier jedoch

„über weite Strecken neue Regeln formuliert und neuartige Konzepte entwickelt [...] Dazu waren sie [scil. die Unterarbeitsgruppen der Study Group] gezwungen angesichts der simplen Tatsache, dass schon in den dem Vertragsrecht systematisch am nächsten gelegenen Rechtsbereichen, wie den gesetzlichen Schuldverhältnissen, europäische Gemeinsamkeiten, wenn überhaupt, dann in deutlich geringerem Maße vorhanden sind als im Vertragsrecht. Das liegt an der unterschiedlichen historischen Entwicklung sowie daran, dass die rechtsvergleichende Grundlagenarbeit in diesen Bereichen erst deutlich später in Gang gekommen ist“<sup>26</sup>.

Neben die fehlende Grundlagenarbeit, die durch die Schaffung neuer, auf Basis der bestehenden mitgliedstaatlichen Privatrechtsordnungen kaum zu legitimierender Gesetzesinhalte kompensiert werden sollte, trat ein weiteres Problem: Das in der Zwischenzeit zunehmend entwickelte Europäische Privatrecht wurde in den „Principles“ nicht berücksichtigt.<sup>27</sup> Kodifiziert wurde also dort nur ein in Teilen ermittelter gemeinsamer rechtlicher Besitzstand der Mitgliedstaaten (acquis commun), der unionsrechtliche Besitzstand (acquis communautaire) wurde nicht erfasst.<sup>28</sup> Diesen zu sammeln setzte sich eine weitere Gruppe zur Aufgabe, die 2002 als European Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group) gegründet wurde und die die – aufgrund der punktuellen Intervention des Europäischen Gesetzgebers freilich fragmentarischen – Acquis-Prinzipien in den Jahren 2007 und 2009 vorlegte.<sup>29</sup>

Beides – Prinzipien des *acquis commun* wie des *acquis communautaire* zusammenzustellen – war Anliegen der Arbeiten an einem „Gemeinsamen Referenzrahmen“ („Common Frame of Reference“), der nach Auffassung der Kommission „aus wesentlichen Grundsätzen des Vertragsrechts, Definitionen der wichtigsten abstrakten Rechtsbegriffe und vertragsrechtlichen Mustervorschriften“ bestehen und als „Werkzeugkasten“ zukünftiger Gesetzgebung dienen sollte.<sup>30</sup> Der Kodifikationsgedanke wurde schon mit diesem Auftrag fallengelassen,<sup>31</sup> er realisierte

<sup>25</sup> Dazu *Zimmermann*, Privatrecht, S. 325.

<sup>26</sup> *Zimmermann*, Privatrecht, S. 325.

<sup>27</sup> *Ralf Michaels*, Privatautonomie und Privatrechtskodifikation, *RabelsZ* 62 (1998), S. 589 ff. (589); *Zimmermann*, Privatrecht, S. 327.

<sup>28</sup> Dazu *Zimmermann*, Privatrecht, S. 327.

<sup>29</sup> Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group) (Hrsg.), *Contract I*, 2007; *Contract II*, 2009; dazu *Nils Jansen/Reinhard Zimmermann*, Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?, *Juristenzeitung* 2007, S. 1113 ff., S. 1113; *Zimmermann*, Privatrecht, S. 328.

<sup>30</sup> Europäisches Vertragsrecht und die Überarbeitung des gemeinschaftlichen Besitzstands: weiteres Vorgehen, KOM (2004) 651 endgültig; zit. nach *Zimmermann*, Privatrecht, S. 328 f.

<sup>31</sup> *Zimmermann*, Privatrecht, S. 329.

sich auch im schließlich 2009 in endgültiger Fassung veröffentlichten sog. Draft Common Frame of Reference<sup>32</sup> nicht.<sup>33</sup>

In dem „unter enormem zeitlichen Druck“<sup>34</sup> fertiggestellten Dokument werden zwar „Grundprinzipien des Privatrechts“ identifiziert – „Gerechtigkeit, Freiheit, Schutz von Menschenrechten, ‚ökonomische Wohlfahrt‘, Solidarität und soziale Verantwortung“ sowie „Rationalität, Rechtssicherheit, Vorhersehbarkeit und Effizienz“<sup>35</sup> –, jedoch: „In der Einleitung zum DCFR findet sich ein Sammelsurium von diversen Zwecken bzw. Grundprinzipien, ohne dass diese inhaltlich präzisiert und in ihrem Zusammenspiel erläutert würden“<sup>36</sup>. Eine genauere Untersuchung deutscher Zivilrechtslehrer kam überdies zu dem Ergebnis

„dass der Text weithin unter begrifflichen, systematischen und auch teleologischen Widersprüchen leidet. Dies gilt nicht nur für den ungelösten Konflikt grundlegender Rechtsprinzipien, sondern auch für zahlreiche Regelungen vergleichsweise ‚unpolitischer‘ Materien, wie etwa das Abtretungs-, das Stellvertretungs- und das Auftragsrecht“<sup>37</sup>.

Schließlich wurden die Prinzipien des *acquis communautaire* zwar berücksichtigt, jedoch wurden sie denen des *acquis commun* lediglich zur Seite gestellt, ohne dass auf innere Kohärenz geachtet oder auf prinzipielle Bezüge der beiden Besitzstände eingegangen worden wäre.<sup>38</sup> Der weitere Fortgang des Projekts eines einheitlichen Europäischen Zivilrechts hat schließlich die Kodifikationsforderung zu einer eher unrealistischen Option werden lassen. Das europäische Verbrauchervertragsrecht wurde zwar in einem Dokument – der „Verbraucherrechterichtlinie“<sup>39</sup> – zusammengefasst, das jedoch „sich weitgehend in einem paste and copy erschöpft und das Prinzip der Vollharmonisierung zwar noch vollmundig [...] verkündet, in den Einzelvorschriften aber teilweise wieder zurücknimmt“<sup>40</sup>.

Der im Jahr 2011 fertiggestellte Entwurf eines Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts (GEK)<sup>41</sup> wurde zwar als „Entwurf einer Kodifikation für eine der traditionellen Kernmaterien des Privatrechts und damit, möglicherweise, [erster]

<sup>32</sup> *Christian von Bar* u. a. (Hrsg.), *Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law. Draft Common Frame of Reference*, 2009.

<sup>33</sup> Nach dem Koordinator der Arbeitsgruppe ist ein Entwurf einer Kodifikation gerade nicht beabsichtigt gewesen; es gehe lediglich um die wissenschaftliche Auslotung gemeinsamer Ausgangspunkte der Diskussion, vgl. *Hans Schulte-Nölke*, *Arbeiten an einem europäischen Vertragsrecht – Fakten und populäre Irrtümer*, *Neue Juristische Wochenschrift* 2009, S. 2161 ff. (2161).

<sup>34</sup> *Zimmermann*, *Privatrecht*, S. 329.

<sup>35</sup> *Horst Eidenmüller* u. a., *Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht*, *Juristenzeitung* 2008, S. 529 ff. (534).

<sup>36</sup> *Ebd.*, S. 535.

<sup>37</sup> *Ebd.*, S. 540.

<sup>38</sup> *Ebd.*, S. 543 ff.

<sup>39</sup> RL 2011/83/EU, *Abl. Nr. L 304/64*.

<sup>40</sup> *Kieninger*, *Kodifikationsidee*, S. 415; krit. auch *Norbert Reich*, *Von der Minimal- zur Voll- zur Halbharmonisierung*, *ZEuP* 2010, S. 7 ff. (7).

<sup>41</sup> *Hans Schulte-Nölke* u. a., *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, 2012.

Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Zivilgesetzbuch“ bezeichnet.<sup>42</sup> Allerdings handelte es sich schon hierbei nicht mehr um den Versuch, ein Europäisches, gemeinsames Gesetzbuch an die Stelle der mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu setzen. Vielmehr sollte das GEK ein „optionales Instrument“<sup>43</sup> sein: Es sollte ein alternativ zum jeweils anwendbaren nationalen Recht wählbares Regime zur Verfügung stellen. Inhaltlich fiel eine Evaluation deutscher Zivilrechtslehrer wieder sehr kritisch aus. Das GEK sei

„alles andere als ein ausgereiftes Produkt, das Standards im Sinne einer best practice setzen könnte und würde. Es handelt sich vielmehr um einen offensichtlich mangelhaften Text, der in großer Eile und ohne kritische Evaluation durch unabhängige Experten produziert wurde. Mit einem solchen Rechtsprodukt wird der europäischen Idee kein Dienst erwiesen“<sup>44</sup>.

Nachdem das Europäische Parlament dem Entwurf im Jahr 2014 zugestimmt hatte, scheiterte das Projekt schließlich am Widerstand einiger Mitgliedstaaten, einschließlich Deutschlands, Frankreichs und Großbritanniens.<sup>45</sup> Zielsetzung der Kommission ist es derzeit, die Arbeit an einer Europäischen Harmonisierung des Privatrechts auf Fragen des Online-Handels zu konzentrieren,<sup>46</sup> wichtige Erträge sind die oben dargestellten Richtlinien.<sup>47</sup>

### III. Perspektiven

Anfängliche Blütenräume einer echten Europäischen Privatrechtskodifikation sind also, so wird man den Befund zusammenfassen müssen, nicht gereift. Ist damit aber der Beweis erbracht, dass die Zeit für eine solche Kodifikation nicht „reif“ ist<sup>48</sup> und weitere Versuche unterbleiben sollten? Hat sich etwa ein grundlegender Unterschied in der Fähigkeit zur Einheitsbildung, wie sie etwa in Deutschland – wenn auch zeitlich deutlich verzögert mit den Entwicklungsstufen über Prozess- und Handelsrechtsvereinheitlichung bis hin zum Bürgerlichen Gesetzbuch von 1900 – doch noch erfolge,<sup>49</sup> erwiesen?

<sup>42</sup> Horst Eidenmüller u. a., Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, *Juristenzeitung* 2012, S. 269 ff.

<sup>43</sup> Vgl. Viviane Reding, Warum Europa ein optionales Europäisches Vertragsrecht benötigt, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2011, S. 1 ff. Dazu Eidenmüller u. a., Vorschlag, S. 272; Kieninger, Kodifikationsidee, S. 417.

<sup>44</sup> Eidenmüller u. a., Vorschlag, S. 288.

<sup>45</sup> Heiderhoff, *Europäisches Privatrecht*, S. 297.

<sup>46</sup> Vgl. COM (2015) 633; dazu Heiderhoff, *Europäisches Privatrecht*, S. 314.

<sup>47</sup> Oben E. Fn. 10–12.

<sup>48</sup> In Stellungnahmen sind die Referenzen zu Thibaut und Savigny nicht zu verkennen; vgl. etwa Eidenmüller u. a., Referenzrahmen, S. 550.

<sup>49</sup> Zu den Entwicklungsschritten ausführlich Laufs, *Rechtsentwicklungen*, S. 237 ff.

## 1. Schwierigkeiten

Der Ausgangspunkt – Sprachenvielfalt<sup>50</sup> und eher zu viel als zu wenig verschriftlichtes Recht<sup>51</sup> – ist ein anderer und keinesfalls ideal. Zumindest mit ihnen konnten die bisherigen Textstufen des Europäischen Privatrechts jedoch zumindest umzugehen versuchen: Verbindliche Texte in verschiedenen Sprachen<sup>52</sup> und (in der Tat willkürlich bemessene) Beschränkungen auf eine festgelegte Zahl von Prinzipien<sup>53</sup> sind ihrerseits nicht unproblematisch, lassen aber zumindest Bemühungen um eine Lösung erkennen.

Die Kontrastierung der Auseinandersetzung zwischen Savigny und Thibaut mit Hegels Ausführungen zu den Möglichkeiten einer Kodifikation<sup>54</sup> sollte als Mahnung verstanden werden, die Schwierigkeiten nicht zu stark zu gewichten und nicht metaphysisch zu überhöhen. Kodifikation ist ein Prozess.<sup>55</sup> Im Ausgangspunkt setzt die Kodifikation einer Privatrechtsordnung – insoweit mag sie sich von der Verfassung eines politischen Gemeinwesens unterscheiden<sup>56</sup> – die Einheit im historischen, kulturellen oder politischen Sinne nicht zwingend voraus. Es genügt, wenn sich rechtliche Grundsätze und Strukturen identifizieren lassen, die an den Anfang einer Ordnungs- und Systembildung gestellt werden können. Umgekehrt könnte eine fortschreitende Privatrechtsintegration zwar nicht unbedingt zu politischer Einheitsbildung oder gar einem neuen „Europa-Narrativ“ beitragen. Aber: „Immerhin kann dargetan werden, wie viel an Frieden, Wohlstand und Sicherheit ohne ‚spill-over‘ und punktuelle Privatrechtsintegration nicht entstanden wäre“<sup>57</sup>.

Dass es an dieser formalen Startbedingung einer Kodifikation fehlen würde, legt der bisherige Prozess der Kodifikationsversuche – trotz aller „Irrungen, Wirrungen“<sup>58</sup> – nicht nahe. Vielmehr haben sich gerade im Vertragsrecht gemeinsame Strukturen identifizieren lassen, in anderen Bereichen liegt die Schwierigkeit,

<sup>50</sup> Dazu *Zimmermann*, Savignys Vermächtnis, S. 54 ff.; *ders.*, Codification. The Civilian Experience Reconsidered, S. 391; *Tony Weir*, Die Sprachen des Europäischen Rechts, Zeitschrift für Europäisches Privatrecht 3 (1995), S. 368 ff.

<sup>51</sup> Dazu oben E. I.

<sup>52</sup> Ausführlich *Thomas Henninger*, Europäisches Privatrecht und Methode, 2009, S. 325 f.

<sup>53</sup> Davon berichtet, unter Verweis auf ein Protokoll der Expertengruppe zum Draft Common Frame of Reference, deren Arbeiten schließlich in den Entwurf des Gemeinsamen Europäischen Kaufrechts mündeten, sowie auf private Korrespondenz mit einem Gruppenmitglied, *Zimmermann*, Privatrecht, S. 339.

<sup>54</sup> Oben B. II., C.

<sup>55</sup> Vgl. oben D. V.; allgemein auch *Vofßkuhle*, Kodifikation.

<sup>56</sup> Zu den hier nicht behandelten Schwierigkeiten einer Europäischen Konstitutionalisierung vgl. etwa *Dieter Grimm*, Auf der Suche nach Akzeptanz, *Leviathan* 2015, S. 325 ff. (332).

<sup>57</sup> *Christian Baldus*, Narrative der Integration: Privatrecht in Zeiten des Sicherheitsdenkens, *integration* 2016, S. 319 ff. (325). Zur Fähigkeit der europäischen Rechtswissenschaft zur Sinnstiftung auch *Armin von Bogdandy*, Von der technokratischen Rechtsgemeinschaft zum politisierten Rechtsraum, in: *Franzius u. a.* (Hrsg.), *Neuerfindung Europas*, S. 67 ff. (68); noch stärker *Franz C. Mayer*, Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft – ein überholtes Narrativ?, ebd., S. 111 ff. (113).

<sup>58</sup> *Zimmermann*, Privatrecht, S. 322.

solche festzustellen, zumindest zum Teil in der geringeren rechtsvergleichenden Vorarbeit begründet.<sup>59</sup> Weitere Schwächen der bisherigen Versuche sind ebenfalls deutlich benenn- und bei künftigen Anläufen behebbare: die nur schleppende Einbeziehung des auf Unionsebene entwickelten Rechts, insbesondere das Fehlen prinzipieller Durchdringung und Rückbeziehung des *acquis communautaire*; die Schwäche im Prinzipiellen bei gleichzeitig überbordender Detailtiefe, Zeitdruck, fehlende politische Einigkeit und fehlende Unabhängigkeit von Experten bei Versuchen politischer Steuerung des Kodifikationsprozesses.<sup>60</sup>

Noch scheinen also Wege denkbar, zu einer systembildenden, allgemeinen Kodifikation des Europäischen Privatrechts zu gelangen. Gerade in einer Phase, in der der politische Druck auf ein solches Projekt abnimmt, könnte in Ruhe nach Prinzipiellem gesucht werden, auch wenn dies vor einer Kodifikation zunächst „Analysen und Debatten zu einzelnen Problemen und Problemfeldern“ erfordert.<sup>61</sup>

## 2. Anforderungen auf Grundlage von Hegels Kodifikationstheorie

Die Anforderungen, die man auf Basis der in dieser Untersuchung dargestellten Hegelschen Kodifikationstheorie hieran stellen müsste, sind folgende:

Erstens ist die Vorbereitung der Kodifikation tatsächlich und notwendig die Aufgabe von Experten, die nicht bloß das geltende Recht beherrschen, sondern auch zur theoretischen Durchdringung und Systematisierung des Rechts befähigt sein müssen.<sup>62</sup> Die Herausbildung wissenschaftlicher Expertenkommissionen ist im Grundsatz also zu begrüßen; die Tätigkeit der vernünftigen Systembildung wird allerdings bei politischen Einflussnahmeversuchen oder vorausseilendem Gehorsam gegenüber möglichen politischen Zielen kaum gelingen; auch wird sich zu großer Zeitdruck auch weiterhin negativ auswirken.<sup>63</sup> Umgekehrt muss das Ziel dieser Kommissionen sein, dass ihre Entwürfe auch innerhalb der Wissenschaft diskutiert und anerkannt werden.<sup>64</sup>

<sup>59</sup> Dazu oben E. II. Zu Erfordernis und Chancen von Rechtsvergleichung und Strukturanalyse *Jansen*, Binnenmarkt, S. 75 ff.

<sup>60</sup> *Zimmermann*, Privatrecht, S. 339, berichtet vom Diskussionsbeitrag eines Mitglieds der Expertenkommission, die das Gemeinsame Europäische Kaufrecht erarbeitete: „Wir sind eine Expertengruppe fehlender Unabhängigkeit“, sagt er und dies sei auch richtig so. Die Kommission „könnte es ja gleich selbst machen; sie lässt sich nur helfen.“ *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, S. 305, schildert, wie die Kommission die Arbeiten am DCFR in „arroganter Manier ... abgewertet“ habe.

<sup>61</sup> *Baldus*, Narrative, S. 325.

<sup>62</sup> Oben D. IV. Historisch ist die Vorbereitung von Zivilrechtskodifikationen durch Experten aus Rechtswissenschaft und -praxis ein verbreitetes Phänomen, vgl. dazu den ausführlichen Überblick bei *Zimmermann*, Codification. The Civilian Experience Reconsidered, S. 378.

<sup>63</sup> Vgl. auch *Heiderhoff*, Europäisches Privatrecht, S. 313. *Jansen*, Binnenmarkt, S. 87 ff.

<sup>64</sup> Vgl. zur „inner-legal authority“ *Nils Jansen*, The authority of an academic „Draft Common Frame of Reference“, in: Hans-W. Micklitz/Fabrizio Cafaggi (Hrsg.), European Private

Unbedingten Vorrang bei der Arbeit muss, zweitens, die Herausbildung leitender Prinzipien haben. Eine Kodifikation muss die allgemeinen Grundsätze, die der durch das Recht bewirkten sozialen Ordnung zugrunde liegen, herausarbeiten, sie darf nicht in einer Sammlung von Details ersticken und in der Folge Widersprüchlichkeiten produzieren.<sup>65</sup> Die bei den bisherigen Ansätzen festgestellten Inkohärenzen führen die Gefahr einer zu großen Detailflut und eines zu wenig vernünftig durchdachten Rechtssystems anschaulich vor Augen.

Anderes als für die Detailtiefe gilt jedoch, drittens, hinsichtlich der Breite des zu kodifizierenden Rechtsstoffs: Das Fehlen von Regelungen zu sachlich unmittelbar mitbetroffenen Materien macht eine Kodifikation schon in den leitenden Grundsätzen – nicht erst in den Details, wo Unvollständigkeit unvermeidbar ist<sup>66</sup> – lückenhaft: Regelungen über den Eigentumserwerb, die im GEK vollständig fehlen, betrachtete etwa Hegel im Rahmen seiner philosophischen Aufarbeitung des bürgerlichen Rechts als unmittelbares Korrelat des Vertragsrechts.<sup>67</sup>

Viertens: Grundlage der Kodifikation muss das bestehende Recht sein. Eine philosophische Grundlage, einzelne Rechtsschichten und Entwicklungsstufen – hier etwa der bisherigen Privatrechtsentwicklung auf Unionsebene – tout court als ungeschichtlich zurückzuweisen, gibt es nach Hegels Kodifikationsverständnis nicht.<sup>68</sup> Sämtliche bisherigen Ausprägungen des Unionsprivatrechts müssen also als Ausdruck der organischen Fortentwicklung des Rechts auch in den Kodifikationsprozess einbezogen werden. Die zu ermittelnden Grundprinzipien müssen auf Basis systematisierender Analyse sowohl des rechtsvergleichend ermittelten *acquis commun* als auch des *acquis communautaire* erarbeitet werden.

Im Rahmen der Systembildung ist nicht zu verhindern, dass Detailentwicklungen in manchen Mitgliedstaaten oder auf Unionsebene zunächst außen vor bleiben. Hier kann auf eine Weiterentwicklung auch nach erfolgter Kodifikation vertraut werden. Umgekehrt können bei der Zusammenstellung auftretende Wertungswidersprüche aufgelöst und kann auf systemische Geschlossenheit hingearbeitet werden.

---

Law after the Common Frame of Reference, 2010, S. 147 ff. (166 f.); ferner *ders.*, Nichtlegislatives Kodifizieren, in: Thomas Gutmann/Bodo Pieroth (Hrsg.), Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols, 2010, S. 63 ff. (71): „In jedem Fall beruht die Autorität eines nichtlegislativen Referenztextes aber nicht auf der politischen Autorität von Gesetzgebern, sondern auf ihrer Anerkennung im professionellen Diskurs. Solche Texte werden zu Referenztexten, indem sie als solche behandelt werden und Teilnehmer am juristischen Diskurs erwarten, dass andere diese Texte als autoritativ behandeln bzw. akzeptieren.“

<sup>65</sup> Oben C. III., D. III.

<sup>66</sup> Vgl. dazu auch *Reinhard Zimmermann*, Codification: history and present significance of an idea, *European Review of Private Law* 3 (1995), S. 95 ff. (106 ff.); *ders.*, Codification. The Civilian Experience Reconsidered, S. 182.

<sup>67</sup> Oben C. III. 4.

<sup>68</sup> Oben C. II. 2.

Keinesfalls darf jedoch, fünftens, ein „neues“, deduziertes Gesetzbuch an die Stelle der grundlegenden, rechtsvergleichend systematisierenden Arbeit treten.<sup>69</sup>

Gleichzeitig ist es jedenfalls zu früh, der Europäischen Union die Möglichkeit einer Kodifikation abzusprechen: Die Europäische Idee als eines auf einer gemeinsamen Kultur und Geschichte bestehenden, gemeinsamen Werten verpflichteten Gebildes bleibt bestehen; in rechtlicher Hinsicht sind die Grundlagen für weitergehende Integration, insbesondere auch für zunehmende Rechtsvereinheitlichung, gelegt.<sup>70</sup> Zumindest auf dem Gebiet des Vertragsrechts ließen sich gemeinsame Grundsätze identifizieren, in anderen Bereichen ist zumindest *prima facie* nicht ausgeschlossen, dass weitere Grundlagenarbeit solche noch ermöglicht.<sup>71</sup>

### 3. Ermutigung

Damit ist die wichtigste Erkenntnis aus Hegels Beitrag zum Kodifikationsstreit, die sich auch in den aktuellen Diskursen spiegelt, folgende: Weder sind rein politisch motivierte Forderungen nach sofortiger Kodifikation vielversprechend – Resultat sind methodisch unzureichende, unter Zeitdruck entstandene Projekte wie die Verbraucherrechterichtlinie und das Gemeinsame Europäische Kaufrecht – noch ist die vorschnelle Ablehnung eines Kodifikationsprozesses unter Verweis darauf angezeigt, dass die eigene Zeit dafür nicht berufen sei. So wie sich die Vernunft immer erst in der Wirklichkeit zeigt, so kann sich auch ein rechtliches System – als Manifestation eines philosophischen Rechts – erst im Versuch der Systembildung erweisen.

Die Erkenntnismöglichkeiten darüber, ob es sich bei einem politischen Gebilde, für das eine Rechtskodifikation erwogen wird, um eine „gebildete Nation“<sup>72</sup> handelt, sind demgegenüber beschränkt. Erweisen kann sich dies erst im Versuch, das bestehende Recht denkend zu fassen. Das Risiko eines unzureichenden Kodifikationsversuchs ist, folgt man Hegel, vernachlässigbar: Die Rechtsentwicklung geht trotzdem weiter. Umgekehrt besteht in der pauschalen Ablehnung von Kodifikationsmöglichkeiten die Gefahr, ein möglicherweise einheitsförderndes Projekt zu desavouieren. Diesen „Schimpf“ sollte man dem Europa der Gegenwart nicht antun.

<sup>69</sup> Oben E. II.

<sup>70</sup> Zu den Kompetenzgrundlagen eines Europäischen Privatrechts *Eidenmüller* u. a., *Vorschlag*, S. 274 f.; *Heiderhoff*, *Europäisches Privatrecht*, S. 7 ff.

<sup>71</sup> E. II. Zur symbolischen Bedeutung des Kodifikationsprojekts *Heiderhoff*, *Europäisches Privatrecht*, S. 312.

<sup>72</sup> In Bezug auf die Europäische Union natürlich in Anführungszeichen – zur unbeantworteten „Grundsatzfrage, was die Union eigentlich ist“ *Baldus*, *Narrative*, S. 323; *Claudio Franzius*, *Narrative für Europa?*, in: ders. u. a. (Hrsg.), *Neuerfindung Europas*, S. 9 ff. (11 f.).

## Abstract

Die Studie erschließt die Kodifikationstheorie Georg Wilhelm Friedrich Hegels für aktuelle rechtstheoretische Diskussionen. Sie zeigt, dass Hegels Äußerungen zum – bis heute maßgeblich mit den Protagonisten Friedrich Carl von Savigny und Anton Friedrich Justus Thibaut assoziierten – Streit um die Möglichkeiten einer systematisierenden Verschriftlichung des bürgerlichen Rechts nicht lediglich als zeitbezogene Invektive zu verstehen sind. Sie sind vielmehr eng mit Hegels rechtsphilosophischem Programm verknüpft: Die Abfassung eines formell und materiell allgemeinen Gesetzbuchs ist nach Hegels Auffassung Grundlage von Freiheit, juristische Systembildung ist Aufgabe der Philosophie, seine Grundlinien der Philosophie des Rechts sind Beispiel für das denkende Erfassen des Rechtsstoffs, das einer Kodifikation zugrunde liegen muss. Die philosophische Zeitlosigkeit der Anforderungen, die Hegel an ein Kodifikationsprojekt stellt, lässt schließlich Aussagen über aktuelle Systembildungsversuche auf der Ebene der Europäischen Union zu. Insbesondere kann Hegels Theorie die Ermutigung entnommen werden, durch rechtsphilosophische Systematisierung zur Suche nach einheitlichen Strukturen beizutragen, auf deren Basis sich ein einheitsstiftendes Narrativ entfalten kann.

*„Time comprehended in laws“ – Hegel and the Codification of Law.* The book analyzes Georg Wilhelm Friedrich Hegel’s contribution to the German codification debate in the 19<sup>th</sup> century and its potential for a modern theory of codification. According to Hegel, codification means abstraction and system formation based on the actual, with respect to the reasonable law. On this basis, codification is a constant process and as much a requirement of a civilized society of free citizens as it is a contribution to its realization.



## Literaturverzeichnis

### Abgekürzt zitierte Werke Georg Wilhelm Friedrich Hegels

- Enzyklopädie (1817)*, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse (1817), GW 13
- Enzyklopädie (1827)*, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse ([2. Ausgabe] 1827), GW 19
- Enzyklopädie (1830)*, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse ([3. Ausgabe] 1830), GW 20
- Geschichte*, Vorlesungen über die Philosophie der Geschichte (hrsg. von Karl Ludwig Michelet, 1833–1836), Werke 12
- GW*, Gesammelte Werke, in Verbindung mit der Deutschen Forschungsgemeinschaft hrsg. von der Nordrhein-Westfälischen Akademie der Wissenschaften, 1968 ff.
- Logik I (1812/1813)*, Wissenschaft der Logik, Erster Band: Die objektive Logik (1812/1813), GW 11
- Logik I/1 (1832)*, Wissenschaft der Logik, Erster Teil: Die objektive Logik, Erster Band: Die Lehre vom Sein (1832), GW 21
- Naturrecht*, Über die wissenschaftlichen Behandlungsarten des Naturrechts, seine Stelle in der praktischen Philosophie und sein Verhältnis zu den positiven Wissenschaften, Kritisches Journal, Zweyten Bandes zweytes Stück, 1802, GW 4, 417 ff.; Zweyten Bandes drittes Stück, 1803, GW 4, 467 ff.
- RPh*, Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821  
Haupttext: GW 14.1  
Anm[erkungen]: GW 14.2  
Z[usätze]: Werke 7
- RPh I*, Wintersemester 1817/1818: Nachschrift Peter Wannemann, GW 26.1, 1 ff.
- RPh II*, Wintersemester 1818/1819: Nachschrift Carl Gustav Homeyer, GW 26.1, 227 ff.
- RPh III*, Wintersemester 1819/1820: Nachschrift Johann Rudolf Ringier mit Varianten aus der Nachschrift Anonymus (Bloomington) [Ri]; Nachschrift Anonymus (Bloomington) mit Varianten aus der Nachschrift Johann Rudolf Ringier [AB], GW 26.1, 331 ff.
- RPh IV*, Wintersemester 1821/1822: Nachschrift Anonymus (Kiel) – Fragment, GW 26.2, 593 ff.
- RPh V*, Wintersemester 1822/1823: Nachschrift Heinrich Gustav Hotho, GW 26.2, 767 ff.
- RPh VI*, Wintersemester 1824/1825: Nachschrift Karl Gustav Julius von Griesheim, GW 26.3, 1047 ff.

- RPh VII*, Wintersemester 1831/1832: Nachschrift David Friedrich Strauss, GW 26.3, 1487 ff.
- Verfassung*, Fragmente einer Kritik der Verfassung Deutschlands, 1799–1803, GW 5, 5 ff.
- Weltgeschichte*, Philosophie der Weltgeschichte, Einleitung 1830/1831, GW 18, 138 ff.
- Werke*, Werke in 20 Bänden, hrsg. von Eva Moldenhauer/Karl Markus Michel, 1986 ff.

## Sonstige Literatur

- Albrecht*, Reinhardt, Hegel und die Demokratie, 1978
- Alfange Jr.*, Dean, Jeremy Bentham and the Codification of Law, Cornell Law Review 55 (1969), S. 58 ff.
- Appel*, Ivo, Zur Aktualität der Kodifikationsidee, in: Arnd Koch/Matthias Rossi (Hrsg.), Kodifikation in Europa, 2012, S. 1 ff.
- Auer*, Marietta, Der privatrechtliche Diskurs der Moderne, 2014
- Augsberg*, Ino, Die Lesbarkeit des Rechts, 2009
- Augsberg*, Steffen, Verwaltungsverfahrensrecht der Europäischen Union, Die Verwaltung 50 (2017), S. 1 ff.
- Baldus*, Christian, Narrative der Integration: Privatrecht in Zeiten des Sicherheitsdenkens, integration 2016, S. 319 ff.
- von Bar*, Christian u. a. (Hrsg.), Principles, Definitions and Model Rule of European Private Law. Draft Common Frame of Reference, 2009
- Bauer*, Christoph J., „Das Geheimnis aller Bewegung ist ihr Zweck“. Geschichtsphilosophie bei Hegel und Droysen, 2000
- Becchi*, Paolo, Hegel und der Kodifikationsstreit, in: Giuseppe Orsi u. a. (Hrsg.), Recht und Moral, Rechtsphilosophische Hefte 1 (1993), S. 121 ff.
- Becchi*, Paolo, Hegel und der Kodifikationsstreit in Deutschland am Anfang des 19. Jahrhunderts, 2005
- Behrends*, Okko, Thibaut, in: Adalbert Erler (Hrsg.), Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte, 1. Aufl. 1964 ff., Sp. 177
- Benöhr*, Hans-Peter, Politik und Rechtstheorie: Die Kontroverse Thibaut – Savigny vor 160 Jahren, Juristische Schulung 1974, S. 681 ff.
- Bentham*, Jeremy, De l'organisation judiciaire et de la codification, abgedruckt in: Oeuvres de Jérémie Bentham, Bd. 3, 1840
- Bergés*, Alfredo, Der freie Wille als Rechtsprinzip, 2012
- Bienenstock*, Myriam, Die „Ungeschicklichkeit, die wahrhaften Sitten in die Form von Gesetzen zu bringen“, ist „das Zeichen der Barbarey“: Hegels Kodifikationsforderung um 1802, in: Elisabeth Weisser-Lohmann/Dietmar Köhler (Hrsg.), Verfassung und Revolution, 2000, S. 85 ff.

- von Bogdandy*, Armin, Hegels Theorie des Gesetzes, 1989
- von Bogdandy*, Armin, Von der technokratischen Rechtsgemeinschaft zum politisierten Rechtsraum, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), Die Neuerfindung Europas, 2019, S. 67 ff.
- Bohnert*, Joachim/*Bohnert*, Jürgen, Hegels Darstellung der Bürgerlichen Gesellschaft im Naturrechtsaufsatz von 1802, Zeitschrift für philosophische Forschung 35 (1981), S. 531 ff.
- Brauer*, Oscar Daniel, Dialektik der Zeit, 1982
- Caroni*, Pio, Savigny und die Kodifikation. Versuch einer Neudeutung des Berufes, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte – Germanistische Abteilung, 86 (1969), S. 97 ff.
- Caroni*, Pio, Savignys „Beruf“ und die heutige Krise der Kodifikation, Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis 39 (1971), S. 451 ff.
- Caroni*, Pio, Gesetz und Gesetzbuch, 2003
- Coing*, Helmut, Handbuch der Quellen und Literatur der neueren Privatrechtsgeschichte, Band III/1, 1982
- Coing*, Helmut, Europäisierung der Rechtswissenschaft, Neue Juristische Wochenschrift 1990, S. 937 ff.
- Droege*, Michael, Die Kodifikationsidee in der Steuerrechtsordnung, in: Wolfgang Schön/Erik Röder (Hrsg.), Zukunftsfragen des deutschen Steuerrechts II, 2013, S. 70 ff.
- Duve*, Thomas, Verbraucherschutzrecht und Kodifikationsgedanke, Juristische Ausbildung 2002, S. 793 ff.
- Ebel*, Friedrich, Beobachtungen zur Gesetzestechnik im 19. Jahrhundert – dargestellt insbesondere an der Frage der Legaldefinitionen, in: Jürgen Rüdig (Hrsg.), Studien zu einer Theorie der Gesetzgebung, 1976, S. 337 ff.
- Eidenmüller*, Horst u. a., Der Gemeinsame Referenzrahmen für das Europäische Privatrecht, Juristenzeitung 2008, S. 529 ff.
- Eidenmüller*, Horst u. a., Der Vorschlag für eine Verordnung über ein Gemeinsames Europäisches Kaufrecht, Juristenzeitung 2012, S. 269 ff.
- Engisch*, Karl, Logische Studien zur Gesetzesanwendung, 2. Aufl. 1960
- Engisch*, Karl, Einführung in das juristische Denken, 11. Aufl. 2010
- Erdmann*, Max, Hegel über die verfassunggebende Gewalt des Volkes, Rechtswissenschaft 2020, S. 170 ff.
- Farmer*, Lindsay, Reconstructing the English Codification Debate: The Criminal Law Commissioners, 1833–45, Law and History Review 18 (2000), S. 397 ff.
- Foljanty*, Lena, Recht oder Gesetz?, 2013
- Franzius*, Claudio u. a. (Hrsg.), Die Neuerfindung Europas, 2019
- Friedrich*, Carl J., Die Philosophie des Rechts in historischer Perspektive, 1955
- Fulda*, Hans Friedrich, Das Recht der Philosophie in Hegels Philosophie des Rechts, 1968
- Gagnér*, Sten, Studien zur neueren Ideengeschichte der Gesetzgebung, 1960

- Grimm*, Dieter, Auf der Suche nach Akzeptanz, *Leviathan* 2015, S. 325 ff.
- Grimm*, Dieter, *Verfassung und Privatrecht im 19. Jahrhundert*, 2017
- Grotsch*, Klaus. Anhang [zu G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*], *GW* 14.3, 2011
- Guckelberger*, Annette/*Geber*, Frederic, *Allgemeines Europäisches Verwaltungsverfahrenrecht vor seiner unionsrechtlichen Kodifizierung*, 2013
- Güngören Bulgan*, Birden, Die Beziehung zwischen Bildung und Verfassung bei Hegel, in: *Hegel-Jahrbuch* 2014, S. 214 ff.
- Haase*, Marco, *Grundnorm – Gemeinwille – Geist*, 2004
- Haase*, Marco, Der Geist als „pouvoir constituant“. Hegel zwischen Sieyès und Savigny, *Hegel-Jahrbuch* 2005, S. 267 ff.
- Haase*, Marco, Hegel gegen Hegel: Individualrechte gegen Gemeinwohl, *Hegel-Jahrbuch* 2014, S. 220 ff.
- Habermas*, Jürgen, *Faktizität und Geltung*, 2. Aufl. 1992
- Hartmann*, Lucas, *Die Kodifikation des Europäischen Verwaltungsrechts*, 2020
- Hattenhauer*, Hans (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, 2. Aufl. 2002
- Heiderhoff*, Bettina, *Europäisches Privatrecht*, 5. Aufl. 2020
- Henninger*, Thomas, *Europäisches Privatrecht und Methode*, 2009
- Hočevár*, Rolf K., *Hegel und der Preußische Staat. Ein Kommentar zur Rechtsphilosophie von 1821*, 1973
- Honneth*, Axel, *Leiden an Unbestimmtheit. Eine Reaktualisierung der Hegelschen Rechtsphilosophie*, 2001
- Hösle*, Vittorio, *Hegels System, Der Idealismus der Subjektivität und das Problem der Inter-subjektivität*, 2. Aufl. 1998
- Huber*, Peter Michael, Europa am Scheideweg, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), *Die Neuentdeckung Europas*, 2019, S. 215 ff.
- Hugo*, Gustav, *Lehrbuch der Geschichte des Römischen Rechts, bis auf Justinian [1790]*, 10. Aufl. 1826
- Irti*, Natalino, *L'età della decodificazione*, 1979
- Jaeschke*, Walter, Die Vernünftigkeit des Gesetzes, in: Hans-Christian Lucas/Otto Pöggeler (Hrsg.), *Hegels Rechtsphilosophie*, 1986, S. 221 ff.
- Jaeschke*, Walter, *Hegel-Handbuch*, 3. Aufl. 2016
- Jaeschke*, Walter, *Hegels Philosophie*, 2020
- Jansen*, Nils, *Binnenmarkt, Privatrecht und europäische Identität*, 2004
- Jansen*, Nils, The authority of an academic „Draft Common Frame of Reference“, in: Hans-W. Micklitz/Fabrizio Cafaggi (Hrsg.), *European Private Law after the Common Frame of Reference*, 2010, S. 147 ff.

- Jansen, Nils*, Nichtlegislatives Kodifizieren, in: Thomas Gutmann/Bodo Pieroth (Hrsg.), *Die Zukunft des staatlichen Gewaltmonopols*, 2010, S. 63 ff.
- Jansen, Nils*, *The Making of Legal Authority: Nonlegislative Codifications in Historical and Comparative Perspective*, 2010
- Jansen, Nils/Zimmermann, Reinhard*, Grundregeln des bestehenden Gemeinschaftsprivatrechts?, *Juristenzeitung* 2007, S. 1113 ff.
- Kahl, Wolfgang/Hilbert, Patrick*, Die Bedeutung der Kodifikation im Verwaltungsrecht, *Rechtswissenschaft* 2012, S. 453 ff.
- Kanning, Arnald J.*, The Emergence of a European Private Law: Lessons from 19<sup>th</sup> Century Germany, *Oxford Journal of Legal Studies* 27 (2007), S. 193 ff.
- Kantorowicz, Hermann*, Was ist uns Savigny? [1911], in: Helmut Coing/Gerhard Immel (Hrsg.), *Hermann Kantorowicz, Rechtshistorische Schriften*, 1970, S. 397 ff.
- Kaube, Jürgen*, *Hegels Welt*, 2020
- Kiefner, Hans*, Thibaut und Savigny, in: Arno Buschmann u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Rudolf Gmür*, 1983, S. 53 ff.
- Kieninger, Eva-Maria*, Kodifikationsidee und Europäisches Privatrecht, *Rechtswissenschaft* 2012, S. 406 ff.
- Kindermann, Harald*, Überlegungen zu einem zeitgemäßen Verständnis der Kodifikation, *Rechtstheorie* 10 (1979), S. 357 ff.
- Kirchhof, Gregor*, *Die Allgemeinheit des Gesetzes*, 2009
- Korioth, Stefan*, Die Bedeutung der Kodifikation für die Rechtskultur und das Rechtsdenken in Staat und Kirche, *Archiv für katholisches Kirchenrecht* 186 (2017–2019), S. 7 ff.
- Koschaker, Paul*, *Europa und das römische Recht* [1947], 4. Aufl. 1966
- Koschorke, Albrecht*, *Hegel und wir*, 2015
- Koschorke, Albrecht*, Auf der Suche nach dem verlorenen Europa-Narrativ, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), *Die Neuerfindung Europas*, 2019, S. 21 ff.
- Kroppenber, Inge*, Mythos Kodifikation – Ein rechtshistorischer Streifzug, *Juristenzeitung* 2008, S. 905 ff.
- Kübler, Friedrich*, Kodifikation und Demokratie, *Juristenzeitung* 1969, S. 645 ff.
- Ladenburger, Clemens*, Evolution oder Kodifikation eines allgemeinen Verwaltungsrechts in der EU, in: Hans-Heinrich Trute u. a. (Hrsg.), *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 2008, S. 107 ff.
- Landau, Peter*, Hegels Begründung des Vertragsrechts, *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 59 (1973), S. 117 ff.
- Lando, Ole*, Principles of European Contract Law and UNIDROIT Principles: Moving from Harmonisation to Unification, *Uniform Law Review* 8 (2003), S. 124 ff.
- Lando, Ole/Beale, Hugh* (Hrsg.), *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, 2000
- Lando, Ole/Beale, Hugh* (Hrsg.), *Principles of European Contract Law, Part III*, 2003

- Larenz, Karl, Hegels Begriff der Philosophie und der Rechtsphilosophie, in: Julius Binder u. a. (Hrsg.), Einführung in Hegels Rechtsphilosophie, 1931, S. 25 ff.
- Laufs, Adolf, Rechtsentwicklungen in Deutschland, 6. Auflage 2005
- Lepsius, Oliver, Gesetzesstruktur im Wandel, Juristische Schulung 2019, S. 14 ff.
- Lieberman, David, Codification, Consolidation and Parliamentary Statute, in: John Brewer/Eckhart Hellmuth (Hrsg.), Rethinking Leviathan, 1999, S. 359 ff.
- Lieberman, David, Bentham on Codification, in Stephen G. Engelmann (Hrsg.), Bentham, Jeremy, Selected Writings, 2011, S. 460 ff.
- Lobinger, Thomas, Hausgemachte Systemverluste: Die deutsche Schuldrechtsreform und die Verbrauchsgüterkaufrichtlinie, Zeitschrift für Gemeinschaftsprivatrecht, 2008, S. 262 ff.
- Lohse, Eva Julia, Rechtsangleichungsprozesse in der Europäischen Union, 2017
- Lübbe-Wolff, Gertrude, Hegels Staatsrecht als Stellungnahme im ersten preußischen Verfassungskampf, Zeitschrift für philosophische Forschung 35 (1981), S. 476 ff.
- Lübbe-Wolff, Gertrude, Die Aktualität der Hegelschen Rechtsphilosophie, in: Birgit Sandkaulen u. a. (Hrsg.), Gestalten des Bewusstseins, 2009, S. 328 ff.
- Lübbe-Wolff, Gertrude, Narrativkultur für die EU? Forget it, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), Die Neuerfindung Europas, 2019, S. 195 ff.
- von Lübtow, Ulrich, Savigny und die Historische Schule, in: Dieter Wilke (Hrsg.), Festschrift zum 125jährigen Bestehen der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1984, S. 381 ff.
- Luhmann, Niklas, Am Anfang war kein Unrecht, in: ders., Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. 3, 1989, S. 11 ff.
- Mährlein, Christoph, Volksgeist und Recht. Hegels Philosophie der Einheit und ihre Bedeutung in der Rechtswissenschaft, 2000, S. 123 ff.
- Martens, Sebastian A. E., Ein Europa, ein Privatrecht – Die Bestrebungen zur Vereinheitlichung des Europäischen Privatrechts, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht, 2010, S. 527 ff.
- Marx, Karl, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie. Einleitung [1844], in: Karl Marx/Friedrich Engels, Gesamtausgabe, Abteilung 1, Band 2, 2009, S. 3 ff.
- Mayer, Franz C., Die Europäische Union als Rechtsgemeinschaft – ein überholtes Narrativ?, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), Die Neuerfindung Europas, 2019, S. 111 ff.
- Mertens, Bernd, Gesetzgebungskunst im Zeitalter der Kodifikationen, 2004
- Metzger, Axel, Extra legem, intra ius: Allgemeine Rechtsgrundsätze im Europäischen Privatrecht, 2009
- Michaels, Ralf, Privatautonomie und Privatrechtskodifikation, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht 62 (1998), S. 589 ff.
- Montesquieu, Charles de, De l'esprit des lois [1748], in: ders., Oeuvres Complètes, Bd. 2, 1784.
- Münch, Joachim, Strukturprobleme der Kodifikation, in: Okko Behrends/Wolfgang Sellert (Hrsg.), Der Kodifikationsgedanke und das Modell des Bürgerlichen Gesetzbuchs, 2000, S. 147 ff.

- Nörr*, Knut Wolfgang, Eher Hegel als Kant. Zum Privatrechtsverständnis im 19. Jahrhundert, 1991
- Ostritsch*, Sebastian, Hegels Rechtsphilosophie als Metaethik, 2014
- Pavčnic*, Marijan, Das „Hin- und Herwandern des Blickes“. Zur Natur der Gesetzesanwendung, *Rechtstheorie* 39 (2008), S. 557 ff.
- Pawlik*, Michael, Hegel und die Vernünftigkeit des Wirklichen, *Der Staat* 41 (2002), S. 183 ff.
- Peperzak*, Adriaan Theodoor, Hegels praktische Philosophie, 1991
- Peperzak*, Adriaan Theodoor, *Modern Freedom*, 2001
- Petersen*, Jens, Die Eule der Minerva in Hegels Rechtsphilosophie, 2010
- Pietsch*, Johann Gottfried, Patriotische Betrachtungen über das Verderben des deutschen Vaterlandes, aus der unvollkommenen Verfassung des Justizwesens, 1780
- Pilch*, Martin, Der Rahmen der Rechtsgewohnheiten, 2009
- Ranieri*, Filippo, Europäische Rechtsgeschichte zwischen Rechtsvergleichung und Rechtsdogmatik, zugleich eine Reflexion über den Weg zu einem Europäischen Zivilrecht, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2011, S. 564 ff.
- Reding*, Viviane, Warum Europa ein optionales Europäisches Vertragsrecht benötigt, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2011, S. 1 ff.
- Rehberg*, August Wilhelm, Über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland, 1813/1814
- Reich*, Norbert, Von der Minimal- zur Voll- zur Halbharmonisierung, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 2010, S. 7 ff.
- Reinhardt*, Jörg, Wozu Narrativität? Interventionen der Erzählforschung in Recht und Politik, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), *Die Neuerfindung Europas*, 2019, S. 33 ff.
- Reitemeier*, Johann Friedrich, Ueber die Redaction eines Deutschen Gesetzbuchs aus den brauchbaren aber unveränderten Materialien des gemeinen Rechts in Deutschland, 1800
- Reitemeier*, Johann Friedrich, Research Group on the Existing EC Private Law (Acquis Group) (Hrsg.), *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, *Contract I: Pre-contractual Obligations, Conclusion of Contract, Unfair Terms*, 2007
- Reitemeier*, Johann Friedrich, *Principles of the Existing EC Contract Law (Acquis Principles)*, *Contract II: General Provisions, Delivery of Goods, Package Travel and Payment Services*, 2009
- Rettig*, Bernd, *Hegels sittlicher Staat: Bedeutung und Aktualität*, 2014
- Riedel*, Manfred, *Studien zu Hegels Rechtsphilosophie*, 1969
- Riedel*, Manfred, *Bürgerliche Gesellschaft und Staat bei Hegel*, 1970
- Riedel*, Manfred (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Bd. I, 1975
- Rodin*, Davor, Der Staat als die fiktionale Einheit von Recht und Politik, *Hegel-Jahrbuch* 2008, S. 232 ff.
- Rosenzweig*, Franz, *Hegel und der Staat [1920]*, 2010

- Rückert*, Joachim, Kodifikationsstreit, in: Adalbert Erler (Hrsg.), Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte, 1964 ff., Sp. 1930 ff.
- Rückert*, Joachim, Idealismus, Jurisprudenz und Politik bei Friedrich Carl von Savigny, 1984
- Rückert*, Joachim, Thibaut – Savigny – Gans, in: Reinhard Blänkner u. a. (Hrsg.), Eduard Gans, 2002, 247 ff.
- Ruda*, Frank, Hegels Pöbel, 2011
- Sattler*, Andreas, Urheber- und datenschutzrechtliche Konflikte im neuen Vertragsrecht für digitale Produkte, Neue Juristische Wochenschrift 2020, S. 3623 ff.
- Savigny*, Friedrich Carl von, Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft [1814], abgedruckt in: Hans Hattenhauer (Hrsg.), Thibaut und Savigny, 2. Aufl. 2002, S. 61 ff. (zitiert nach Original-Paginierung)
- Savigny*, Friedrich Carl von, Stimmen für und wider neue Gesetzbücher, Zeitschrift für geschichtliche Rechtswissenschaft 3 (1817), S. 1 ff.
- Savigny*, Friedrich Carl von, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft, 3. Aufl. 1840
- Savigny*, Friedrich Carl von, Vermischte Schriften, Band I, 1850
- Schild*, Wolfgang, Savigny und Hegel, in: Anales de la Catedra Francisco Suarez 18–19 (1978–1979), S. 271 ff.
- Schild*, Wolfgang, Die Legitimation des Grundgesetzes als der Verfassung Deutschlands in der Perspektive Hegels, in: Winfried Brugger (Hrsg.), Legitimation des Grundgesetzes aus Sicht von Rechtsphilosophie und Gesellschaftstheorie, 1996, S. 65 ff.
- Schlosser*, Hans, Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Aufl. 2005
- Schlosser*, Hans, Neuere Europäische Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017
- Schmidt*, Karl Ernst, Deutschlands Wiedergeburt, 1814
- Schmidt*, Karsten, Die Zukunft der Kodifikationsidee, 1985
- Schmitt*, Carl, Das „Allgemeine Deutsche Staatsrecht“ als Beispiel rechtswissenschaftlicher Systembildung, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 100 (1940), S. 5 ff. (wieder abgedruckt in: *ders.*, Staat, Großraum, Nomos, 1995, S. 166 ff.)
- Schmutz*, Jürg, Juristen für das Reich, 2000
- Schmutz*, Jürg, Schneider Jens-Peter u. a. (Hrsg.), ReNEUAL – Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht, 2015
- Schneider*, Jens-Peter u. a. (Hrsg.), ReNEUAL Musterentwurf für ein EU-Verwaltungsverfahrenrecht – Tagungsband, 2016
- Schöler*, Claudia, Deutsche Rechtseinheit, 2004
- Schott*, Clausdieter, Gesetzesadressat und Begriffsvermögen, in: Gottfried Baumgärtel u. a. (Hrsg.), FS Hübner, 1984, S. 191 ff.
- Schulte-Nölke*, Hans, Arbeiten an einem europäischen Vertragsrecht – Fakten und populäre Irrtümer, Neue Juristische Wochenschrift 2009, S. 2161 ff.



- Schulte-Nölke*, Hans u. a., *Der Entwurf für ein optionales europäisches Kaufrecht*, 2012
- Schulze*, Rainer/*Zoll*, Fryderyk, *European Contract Law*, 2016
- Seelmann*, Kurt/*Zabel*, Bruno (Hrsg.), *Autonomie und Normativität*, 2014
- Siemek*, Marek J., *Hegel als Philosoph des modernen Rechtsstaats*, *Hegel-Jahrbuch* 2008, S. 169 ff.
- Siep*, Ludwig, *Aktualität und Grenzen der praktischen Philosophie Hegels*, 2010
- Siep*, Ludwig, Vorwort, in: ders. (Hrsg.), *G. W.F. Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 3. Aufl. 2014, S. 1 ff.
- Siep*, Ludwig, *Vernunftrecht und Rechtsgeschichte*, in: ders. (Hrsg.), *Georg Wilhelm Friedrich Hegel: Grundlinien der Philosophie des Rechts*, 3. Aufl. 2014, S. 4 ff.
- Thibaut*, Anton Friedrich Justus, [Besprechung zu *Rehberg*.] *Über den Code Napoléon und dessen Einführung in Deutschland*, *Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur* 1814, S. 1 ff.
- Thibaut*, Anton Friedrich Justus, *Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland [1814]*, abgedruckt in: Hans Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, 2. Aufl. 2002, S. 37 ff. (zitiert nach Original-Paginierung)
- Thibaut*, Anton Friedrich Justus, [Besprechung zu *Savigny*.] *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, *Heidelbergische Jahrbücher der Litteratur* 1814, abgedruckt in: Hans Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, 2. Aufl. 2002, S. 139 ff.
- Thibaut*, Anton Friedrich Justus, *Zusätze [zu: Ueber die Nothwendigkeit eines allgemeinen bürgerlichen Rechts für Deutschland]*, in: *ders.*, *Zivilistische Abhandlungen*, 1814, S. 404 ff., abgedruckt in: Hans Hattenhauer (Hrsg.), *Thibaut und Savigny*, 2. Aufl. 2002, S. 131 ff.
- Tomuschat*, Christian, *Friedrich Carl von Savigny (1779–1861), Orden Pour le Mérite für Wissenschaften und Künste, Reden und Gedenkworte* 41 (2012–2013), S. 151 ff.
- Tugendhat*, Ernst, *Selbstbewußtsein und Selbstbestimmung*, 5. Aufl. 1993
- Viellechner*, Lars, *Nach den großen Erzählungen: Möglichkeiten und Grenzen von Verfassungsppluralismus in der Krise der Europäischen Integration*, in: Claudio Franzius u. a. (Hrsg.), *Die Neuerfindung Europas*, 2019, S. 179 ff.
- Vieweg*, Klaus, *Das Denken der Freiheit*, 2012
- Vieweg*, Klaus, *Hegel. Der Philosoph der Freiheit*, 2019
- Villey*, Michel, *Das römische Recht in Hegels Rechtsphilosophie*, in: Manfred Riedel (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, 1975, Bd. 2, S. 121 ff.
- Volkmann*, Uwe, *Gespräche mit Hegel. Ernst-Wolfgang Böckenfördes Suche nach dem „Hal tenden“ des liberalen Staates*, *Der Staat* 60 (2021), S. 489 ff.
- Vofßkuhle*, Andreas, *Kodifikation als Prozeß*, in: Hans Schlosser (Hrsg.), *Bürgerliches Gesetzbuch 1896–1996*, S. 77 ff.
- Wagner*, Gerhard, *Der blue button klemmt*, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht*, 2012, S. 455 ff.
- Waldstein*, Wolfgang/*Rainer*, J. Michael, *Römische Rechtsgeschichte*, 11. Auflage 2014
- Waszek*, Norbert, *Le débat sur la codification chez Hegel et au sein de son école*, in: Gernot Kamecke (Hrsg.), *La codification*, 2007, S. 169 ff.

- Weber, Ferdinand, Formen Europas, *Der Staat* 55 (2016), S. 151 ff.
- Weber, Max, Die Entwicklungsbedingungen des Rechts, in: Werner Gephart/Siegfried Hermes (Hrsg.), *Max Weber, Wirtschaft und Gesellschaft, Teilband 3: Recht (MWG 22-3)*, S. 274 ff.
- Weidenfeld, Werner, *Europas Seele suchen*, 2017
- Weir, Tony, Die Sprachen des Europäischen Rechts, *Zeitschrift für Europäisches Privatrecht* 3 (1995), S. 368 ff.
- Weisser-Lohmann, Elisabeth, Hegels rechtsphilosophische Vorlesungen, in: Friedhelm Nicolini/Otto Pöggeler (Hrsg.), *Hegel-Studien, Band 26* (1991), S. 63 ff.
- Weisser-Lohmann, Elisabeth, *Rechtsphilosophie als praktische Philosophie*, 2011
- Wendehorst, Christiane, Ist der Kodifikationsstreit entschieden? in: Attila Fenyves/Ferdinand Kerschner/Andreas Vonkilch (Hrsg.), *200 Jahre ABGB. Evolution einer Kodifikation*, 2012, S. 9 ff.
- Wieacker, Franz, Aufstieg, Blüte und Krisis der Kodifikationsidee, in: Josef Esser u. a. (Hrsg.), *Festschrift für Gustav Boehmer*, 1954, S. 34 ff.
- Wieacker, Franz, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*, 2. Aufl. 1967
- Wieacker, Franz, Der Kampf des 19. Jahrhunderts um die Nationalgesetzbücher, in: *ders.*, *Industriegesellschaft und Privatrechtsordnung*, 1974, S. 79 ff.
- Wolf, Erik, *Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte*, 4. Aufl. 1963
- Wrobel, Hans, Rechtsgeschichte, Wirtschaftsgeschichte, Sozialgeschichte: die Thibaut – Savigny – Kontroverse, *Kritische Justiz* 6 (1973), S. 149 ff.
- Wrobel, Hans, Die Kontroverse Thibaut – Savigny im Jahre 1814 und ihre Deutung in der Gegenwart, 1975
- Zimmermann, Reinhard, Das römisch-kanonische Recht als Grundlage europäischer Rechtseinheit, *Juristenzeitung*, 1992, S. 8 ff.
- Zimmermann, Reinhard, Codification: history and present significance of an idea, *European Review of Private Law* 3 (1995), S. 95 ff.
- Zimmermann, Reinhard, Konturen eines Europäischen Vertragsrechts, *Juristenzeitung*, 1995, S. 477 ff.
- Zimmermann, Reinhard, Savignys Vermächtnis. Rechtsgeschichte, Rechtsvergleichung und die Begründung einer Europäischen Rechtswissenschaft, 1998
- Zimmermann, Reinhard, Europa und das römische Recht, *Archiv für die civilistische Praxis* 202 (2002), S. 243 ff.
- Zimmermann, Reinhard, Europäisches Privatrecht – Irrungen, Wirrungen, in: Professorinnen und Professoren der Bucerius Law School (Hrsg.), *Begegnungen im Recht*, 2011, S. 321 ff.
- Zimmermann, Reinhard, Codification. The Civilian Experience Reconsidered on the Eve of a Common European Sales Law, *European Review of Contract Law* 8 (2012), S. 367 ff.
- Žižek, Slavoj, *Hegel im verdrahteten Gehirn*, 2020

## Personen- und Sachverzeichnis

- Acquis commun 80f., 85  
Acquis communautaire 80f., 84f.  
Acquis Group 80  
Allgemeinheit 14, 18, 30ff., 34f., 43f., 46f.,  
50, 52, 54, 56f., 60ff., 72, 75  
Aristoteles 31
- Barbarei 31, 36, 49  
Becchi, Paolo 38, 41f., 44, 46, 52, 55, 62,  
70, 73f.  
Bentham, Jeremy 28ff., 35, 69ff.  
Berufsschrift, *siehe* Savigny  
Bienenstock, Myriam 30ff., 35, 52, 58, 73,  
75  
Bologna 20
- CISG 79  
Code Civil 20, 25, 31, 59  
Code Napoléon, *siehe* Code Civil  
Common Frame of Reference 80f., 83
- Dekodifikation 78  
Digesten 20, 25, 65  
Dionysios 35  
Droege, Michael 28f.  
Dumont, Etienne 28f., 69
- Eigentum 33f., 55, 67  
Europäische Union 11f., 13, 15, 76, 86
- Fichte, Johann Gottlieb 68  
Freiheit 14, 33, 43, 48, 53ff., 70ff., 81
- Gemeines Recht, *siehe* Ius Commune  
Gemeinsamer Referenzrahmen, *siehe* Com-  
mon Frame of Reference  
Gemeinsames Europäisches Kaufrecht 81,  
83  
Gerechtigkeit 14, 35, 49, 54ff., 70, 81  
Geschichte 13, 40, 47, 53, 55, 60, 71f., 76,  
86
- Gesellschaft 21, 32ff., 36ff., 42f., 45ff., 54,  
56f., 62, 69  
Gesetzgebung 16, 18f., 21ff., 27ff., 34ff., 43,  
45, 47, 49, 54, 61ff., 65f., 72, 74, 76, 78, 80  
Gewohnheitsrecht 23, 46, 60, 62, 69, 74  
Grimm, Jacob 32
- Hugo, Gustav 16, 35, 39ff.
- Jaeschke, Walter 25, 35f., 44, 52f., 55, 59,  
61, 71f., 91.  
Justinian 20, 25, 35, 65
- Kant, Immanuel 67  
Koschorke, Albrecht 13ff., 18, 76
- Lando, Ole 77, 79f.
- Moralität 33, 67
- Nachschrift 42, 44, 46f., 49ff., 88  
Napoléon Bonaparte 20, 47  
Nation 14, 19, 26, 31, 35f., 38, 47f., 50, 55,  
76, 86  
Naturrechtsaufsatz 30ff., 34ff., 38ff., 49,  
52, 54, 58
- Pandekten 39, 65  
Persönlichkeit 31f., 56, 67, 72  
Platon 43, 68  
Positivität 35, 38f., 42, 44f., 47, 49f., 52ff.,  
56, 58  
Preußen 13, 20  
Preußisches Allgemeines Landrecht 20  
Principles of European Contract Law 79  
Principles of International Commercial  
Contracts 79
- Rechtsprechung 34, 44f., 47, 61ff., 72  
Rechtswissenschaft 16, 19, 21, 23, 25ff.,  
32, 38, 40, 61, 63, 66, 68f., 75, 77f.

- Savigny, Friedrich Carl von 16, 19 ff., 23 ff.,  
32, 35 ff., 41, 45, 48, 52 f., 55, 59 ff., 67,  
69 ff., 73 ff., 82
- Schild, Wolfgang 53, 55, 60 f., 67, 71,  
73 f.
- Sittlichkeit 31 ff., 38, 55, 67
- Staat 14, 24, 31 ff., 38 f., 54, 57 f., 63, 71,  
91, 94
- System 13, 18, 30, 32 ff., 39, 46, 50, 52,  
56 f., 60 f., 63 f., 66, 86
- Thibaut, Anton Friedrich Justus 19 ff.,  
26 ff., 32, 35, 37, 45 , 52 f., 69 ff.,  
82
- UN-Kaufrecht, *siehe* CISG
- Unionsrecht, *siehe* Europäische Union
- Unrecht 35, 48, 54 ff., 67
- Verbrauchervertragsrecht 81
- Verfassungsschrift 31 f.
- Vernunft 18, 37, 40, 43, 45, 48, 53, 55, 57,  
60 ff., 86
- Vernunftrecht 24, 36, 52, 57, 64, 68
- Verstand 61, 64 f.
- Vertrag 33, 67
- Volk 21, 23, 31 f., 48 f., 56, 59, 70
- Volksgeist 38, 59, 93
- Vollständigkeit 24, 51, 75
- Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung  
und Rechtswissenschaft, *siehe* Savigny
- Wille 33, 73, 89
- Wirklichkeit 18, 30, 33 f., 36, 39 f., 43 f., 48,  
53, 55 f., 61 f., 67, 71 f., 75 f., 86
- Zweck 33 f., 67