

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 56

Ludwig Julius Friedrich Höpfner
(1743 - 1797)

**Naturrecht und positives Privatrecht
am Ende des 18. Jahrhunderts**

Von

Michael Plohmann



Duncker & Humblot · Berlin

MICHAEL PLOHMANN

Ludwig Julius Friedrich Höpfer

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 56

Ludwig Julius Friedrich Höpfner

(1743 - 1797)

**Naturrecht und positives Privatrecht
am Ende des 18. Jahrhunderts**

Von

Michael Plohmann



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Plohmann, Michael:

Ludwig Julius Friedrich Höpfner : (1743 – 1797) ; Naturrecht
und positives Privatrecht am Ende des 18. Jahrhunderts / von
Michael Plohmann. – Berlin : Duncker und Humblot, 1992
(Schriften zur Rechtsgeschichte ; H. 56)

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 1991

ISBN 3-428-07473-4

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1992 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Fremddatenübernahme: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Druck: Color-Druck Dorfi GmbH, Berlin 49

Printed in Germany

ISSN 0720-7379

ISBN 3-428-07473-4

Meiner Frau

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung ist im Jahre 1991 von der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen worden.

Für die große Unterstützung, die mir in den Jahren der Erstellung der Arbeit von vielen Seiten zuteilgeworden ist, möchte ich an dieser Stelle meinen Dank aussprechen.

Dem Initiator und Betreuer der Untersuchung, Prof. Klaus Luig, schulde ich Dank in besonderem Maße. Ohne seine fachliche Unterstützung und die von ihm am Institut für neuere Privatrechtsgeschichte der Universität zu Köln eingeräumte Forschungsmöglichkeit wäre die Untersuchung in dieser Form kaum möglich gewesen.

Dem Verlag Duncker & Humblot danke ich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe der „Schriften zur Rechtsgeschichte“.

Für die großzügige Unterstützung und den familiären Rückhalt, den ich von meinen Eltern erfahren durfte, schulde ich meinem Vater tiefen Dank – meiner Mutter ein stilles Gedenken.

Nicht zuletzt danke ich meiner Frau, die mich bei dieser Arbeit mit großem Verständnis und schließlich beim Korrekturlesen mit ihrer Hilfe begleitet hat.

Hagen, am 10. April 1992

Michael Plohmann

Inhaltsverzeichnis

Erster Abschnitt

L. J. F. Höpfner. Leben und Werk

A. Einleitung	21
B. Person und wissenschaftliches Werk Ludwig Julius Friedrich Höpfners	22
I. Höpfners Lebenslauf	22
II. Der Universalist Höpfner	23
III. Höpfners juristisches Werk und seine Hauptwerke: „Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen“ und das „Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker“	24
C. Die Bedeutung des Höpfnerschen „Kommentars“ und seines „Naturrechts“ für die Rechtswissenschaft seiner Zeit – Urteile	26
I. Die Beachtung des Kommentars in der gemeinrechtlichen Wissenschaft und Praxis	26
II. Die Beachtung des Höpfnerschen Naturrechtskompendiums	27
III. Urteile zum wissenschaftlichen Werk Höpfners	29
1. Gustav Hugo	30
2. Friedrich Carl von Savigny	31
3. Georg Zimmermann, Ernst Deurer, Ernst Landsberg	32
4. Alfred Söllner	33
D. Zu dieser Untersuchung	34
I. Zielsetzung	34
II. Instrumentarium und Gang der Untersuchung	34

Zweiter Abschnitt

Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker

A. Einführung	36
B. Die Grundbedingungen der Naturrechtskonzeption Höpfners	39
I. Höpfners Naturrecht von 1780 und 1795: Das Zusammentreffen naturrechtlicher Tradition und philosophischem Umbruch	39

II. Aufbau und Gliederung des Naturrechtskompendiums	41
III. Naturrecht als historische Wissenschaft	42
IV. Der Begriff des Naturrechts und sein Nutzen	43
C. Die „Vorbereitungssätze“ als Grundlagen der Naturrechtslehre Höpfners . . .	43
I. Die naturrechtliche Handlungslehre	44
II. Der naturrechtliche Freiheitsbegriff	45
III. Verbindlichkeit und Gesetz	45
1. Die Vorbereitung der Trennung des moralisch/theistisch begründeten Naturrechts vom rechtlich/menschlichen Naturrecht	45
2. Die Befolgung des Thomasischen Prinzips der Trennung von Recht und Moral	47
3. Die Begriffspaare „vollkommene – unvollkommene Verbindlichkeit“ und „vollkommenes – unvollkommenes Gesetz“ als Ergebnisse der Trennung von Recht und Moral	48
IV. Höpfners Suche nach dem Kriterium für die Abgrenzung der Zwangsvon den Liebespflichten	48
1. Bei Pufendorf, Wolff, Garve und Sulzer sieht Höpfner keine Lösung des Problems	49
2. Höpfners Lösung: Die Kombination der Goldenen Regel mit dem Gleichheitssatz	50
3. Die motivationspsychologische Begründung der Zwangspflichten bei Höpfner und Kant	51
V. Höpfners erster Grundsatz des Naturrechts	53
1. Die erste Fassung des Grundsatzes von 1780	53
a) Streben nach Glückseligkeit und Vollkommenheit	53
b) Empirie und Theologie als Beweis für das Naturrecht und das Naturrechtsprinzip	54
c) „Perfice te“	54
d) Das Glückseligkeitsideal	55
2. Die zweite Fassung des Grundsatzes von 1795	56
a) Das „perfice te“ Wolffs weicht dem Prinzip der „allgemeinen Glückseligkeit“ Thomasius’	56
b) Das Glückseligkeitsideal wird gegen Kants vernunftkritische Erkenntnisphilosophie verteidigt	57
c) Formale Annäherung und materielle Diskrepanz des Naturrechtsgrundsatzes bei Höpfner gegenüber Kants kategorischen Imperativ der ersten Version	58
d) Der Konflikt zwischen material-ethischer Naturrechtsbegründung und subjektiver Moralität: Die Frage nach dem „Was“ oder „Wie“ als Handlungsmaßstab	58
aa) 1. Prüfungsfall: „Depositums – Unterschlagung“	60
bb) 2. Prüfungsfall: „Lügen – Beispiel“	60

Inhaltsverzeichnis

11

3. Höpfner bleibt den material-ethischen Zielen des Naturrechts verpflichtet	61
VI. Pflichten und Pflichtenkollisionen	62
1. Höpfner befolgt die traditionellen Regeln des Naturrechts: Aus dem Gebot einer Handlung folgt gleichzeitig das Verbot des Gegenteils	62
2. Höpfners Regelkatalog zur Auflösung von Kollisionsfällen	63
VII. Das materielle Naturrecht Höpfners im Widerstreit mit Kants formalem Prinzip der praktischen Philosophie	65
1. Höpfners höchster Grundsatz des natürlichen Zwangsrechts gegen Kants zweite Version des kategorischen Imperativs	65
2. Das Kantische Prinzip wird von Höpfner auf seine Anwendbarkeit in der Rechtspraxis überprüft	66
3. Im Ergebnis ist das Kantische Prinzip für Höpfner in der Praxis nicht brauchbar	67
VIII. Die Trennung des „absoluten“ vom „hypothetischen“ Naturrecht	68
1. Das Trennungskriterium	68
2. Das „absolute“ Naturrecht als naturrechtliche „Grundrechtslehre“	69
3. Die einzelnen Grundrechte des Naturrechts	70
a) Das Recht über sich selbst	70
b) Die natürliche Freiheit	70
c) Gleichheit	70
d) Das Recht auf Wahrheit und Aufrichtigkeit	70
e) Das Recht auf einen guten Namen	71
f) Das Recht alle Dinge zu gebrauchen	71
D. Zusammenfassung	71

Dritter Abschnitt

Das Verhältnis von Naturrecht und positivem Privatrecht

A. Die Ausgangslage der zivilrechtlichen Lehren Höpfners: Der theoretisch-praktische Kommentar	73
I. Äußere Beschreibung	73
II. Einordnung des Werkes nach Tradition und Literaturtyp	74
III. Die grundsätzliche Bedeutung des römischen Rechts in Deutschland neben den weiteren Rechtsquellen	75
B. Die Grundlagen des Verhältnisses zwischen Naturrecht und positivem Recht	76
I. Der Naturrechtsbegriff und die Bedeutung des Naturrechts innerhalb der Lehre des positiven Rechts	76
1. „Grund und Ursprung“ bestimmen den Unterschied zwischen positivem und natürlichem Recht	76

2. Die Methode der Naturrechtserkenntnis	77
a) Das Formieren von Begriffen und die Schlußfolgerung auf Rechte und Verbindlichkeiten	77
b) Das Thomasische Prinzip der jedermann zugänglichen Erkenntnis des Naturrechts kraft eigener Vernunft	78
II. Der allgemeine Nutzen des Naturrechts für die Bearbeitung des positiven Rechts	78
1. Die Konkretisierung des im Naturrecht angedeuteten theoretischen und praktischen Nutzens	79
a) Das Naturrecht ist als Entscheidungsgrundlage im Staat nicht praktikabel	79
b) Das „Staatsbeste“ erfordert die Existenz eines positiven Rechts	79
c) Deshalb dürfen positive Gesetze auch vom Naturrecht abweichen	80
2. Die große Bedeutung des Naturrechts bei der Entscheidung von Prozessen	81
III. Einführung in die Grundbegriffe des Rechts am Beispiel des Begriffs der Gerechtigkeit (iustitia)	81
IV. Der gewachsene Einfluß der Naturrechtssystematik auf die Begriffsbildung des positiven Rechts am Beispiel der Begriffe „Verbindlichkeit“ und „Gesetz“	83
1. Änderungen in der Systematik des Kommentars	83
2. Verbindlichkeit und Gesetz	84
a) Vollkommene und unvollkommene Verbindlichkeit – „obligatio perfecta“ und „obligatio imperfecta“	84
b) Vollkommenes und unvollkommenes Gesetz – „lex perfecta“ und „lex imperfecta“	85
3. Funktionen der naturrechtlichen Begriffsbildung innerhalb der Lehre des positiven Rechts	85
a) Höpfners didaktisches Anliegen	86
b) Die naturrechtliche Begrifflichkeit als Hilfsmittel zur Schaffung einer allgemeinen Lehre des positiven Rechts	86
C. Personenrecht und familiäre Gewaltverhältnisse	88
I. Menschen- und Persönlichkeitsrecht	88
1. „Vernunft“ als das Kriterium des Mensch-Seins	88
2. Die Kritik des Naturrechts an der römischen Unterscheidung freier und unfreier Menschen	89
3. Im Ergebnis bleibt das römische Recht trotz der Kritik des Naturrechts in Deutschland bestimmend	90
II. Die Kollision der römischen patria potestas mit dem naturrechtlichen Erziehungsprinzip	91
1. Höpfners Elternrechtslehre. Ein Vergleich mit der Wiener Rechtsschule und den Lehren Franz von Zeillers	91

2. Die Prinzipien der naturrechtlichen Elternrechtslehre, Erziehungs- und Fürsorgeprinzip, werden in der Zivilrechtslehre ausführlich dargestellt – Thomasius' utilitaristisch-funktionelle Elternrechtslehre bei Höpfner und Zeiller	92
3. Die römische patria potestas kann sich gegenüber der naturrechtlichen Elternrechtslehre bei Höpfner behaupten, nachdem das römische Recht in Deutschland weiterhin gilt	95
4. Modifikationen in der Anwendung des römischen Instituts der patria potestas beruhen auf der gerichtlichen Praxis	98
5. Ergebnis	99
D. Obligationenrecht	99
I. Stellung und Systematik des Obligationenrechts in der Lehre des Kommentars	99
II. Die Fortsetzung der Verbindlichkeitslehre im allgemeinen Vertragsrecht des Kommentars	100
1. Obligatio civilis, naturalis und mixta	101
2. Die Bedeutung der Einteilung für das positive Recht	102
3. A. D. Webers Lehre von der natürlichen Verbindlichkeit	104
a) Webers Einfluß auf Höpfners Kommentar	104
b) Höpfner schließt sich Webers Forderung nach einer stärkeren materiellen Berücksichtigung natürlicher Verbindlichkeiten in der Praxis nicht an	105
4. Fälle der Berücksichtigung natürlicher Verbindlichkeiten in der Lehre des positiven Rechts	107
a) Aus allen Verträgen, die nach dem Naturrecht gültig sind, entsteht eine Klage; Anerkennung des nudo pacto	107
b) Das Argument der natürlichen Verbindlichkeit zur gesetzeskonformen Anwendung des römischen Rechts; hypothekarische Klage	107
5. Ergebnis	109
III. Höpfners fünf Grundsätze des allgemeinen Vertragsrechts	110
<i>Der erste Grundsatz des Vertragsrechts: Verträge erfordern eine wirk-</i> <i>same Willenserklärung</i>	<i>111</i>
1. Praktisches Problem: Ist die natürliche Verbindlichkeit eines Minderjährigen entgegen dem römischen Recht in foro wirksam? – Die Frage wird von Höpfner verneint	111
2. Betrug und Irrtum beim Vertragsschluß als Hindernisse wirksamer Willenserklärungen werden von Höpfner in der allgemeinen Vertragslehre behandelt	113
a) Die Unwirksamkeit der Einwilligung wegen Betrugs nach positivem Recht	114
b) Die Unwirksamkeit der Einwilligung wegen Betrugs nach dem Naturrecht	114

c) Ergebnis des Vergleichs	116
3. Die Irrtumslehre des Kommentars und des Naturrechts	116
a) Positives Recht: Die traditionelle gemeinrechtliche Kasuistik wird beibehalten	116
b) Naturrecht: Höpfner befolgt das Prinzip der Irrtumslehre des Thomasius – „Errorem in dubio semper nocere debere erranti“	117
aa) Fälle der naturrechtlichen Irrtumslehre	118
bb) „Verschulden“ des Irrtums	119
c) Im Ergebnis bleibt die naturrechtliche Irrtumslehre ohne Einfluß auf die Irrtumslehre des Kommentars	120
4. Sachmängelhaftung	120
a) Die römischen Regeln zur Sachmängelhaftung beim Kauf werden verallgemeinert	120
b) Der Naturrechtsgrundsatz zur Sachmängelhaftung findet neben dem positiven römischen Recht Beachtung, bleibt für die Praxis des gemeinen Rechts aber unerheblich	121
5. Bei erzwungenen oder durch Furcht herbeigeführten Verträgen „befolgt“ das positive Recht das Naturrecht	121
6. Das Erfordernis der Bestimmtheit der Einwilligung	123
7. Die „Wechselseitigkeit“ der Einwilligung	123
a) Der Wille der Vertragsschließenden muß „ernsthaft“ sein	123
b) Der Vertragsschluß erfordert Angebot und Annahme – Das Naturrecht dient zur Fortsetzung der Erörterung gemeinrechtlicher Problemfälle: Angebot unter Widerrufsvorbehalt; Angebot und Annahme unter Abwesenden; Angebot mittels Brief oder Boten; das noch nicht akzeptierte Versprechen (pollicitatio)	123
8. Das Erfordernis der „Aufrichtigkeit“ bei der Willenserklärung	126
a) Simulierte Verträge	126
b) Geheimer Vorbehalt	126
9. Die Willenserklärung erfordert „Gewißheit“	127
a) Die Willenserklärung muß ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden	127
b) Der vermutete Konsens. Das Naturrecht dient zur Regelbildung bei einzelnen Fällen des positiven Rechts	128
c) Die naturrechtliche Regel unterliegt den Anordnungen des positiven Rechts	129
10. Ergebnisse der Gegenüberstellung der Lehren zur Willenserklärung nach positivem Recht und nach dem Naturrecht	129
<i>Der zweite Grundsatz des Vertragsrechts: Das Erfordernis der Personenmehrheit beim Vertragsschluß am Beispiel des Einzelproblems der Geltung der römischen patria potestas in Deutschland</i>	130

<i>Der dritte Grundsatz des Vertragsrechts: Der Verpflichtungswille der Vertragsschließenden</i>	131
1. Anfängliche und nachträgliche Unmöglichkeit	132
2. Verträge zu Lasten Dritter	133
3. Erbverträge und Verträge über streitbefangene Sachen	137
a) Erbverträge	137
b) Verträge über streitbefangene Sachen	139
<i>Der vierte Grundsatz des Vertragsrechts: „Die Verträge sind eingeführt, damit ein Mensch sich gewisse Vorteile verschaffen kann.“ – Hauptproblem: Verträge zugunsten Dritter</i>	139
<i>Der fünfte Grundsatz des Vertragsrechts: „Die Paciscenten werden durch den Vertrag so und nicht anders verbunden, als sie sich haben verbinden wollen.“ – Hauptproblem: Clausula rebus sic stantibus</i>	143
IV. Die Einteilung und die Wirkungen der Verträge	148
1. Die römische Unterscheidung pacta und contractus ist aufgegeben .	148
2. Alle Verträge sind aufgrund „uralter deutscher Grundsätze“ verbindlich	150
V. Einzelne Vertragstypen nach der positiven und nach der natürlichen Rechtslehre	151
1. Die Systematik der Vertragslehre des Kommentars und des Naturrechts	151
2. Darlehn (mutuum)	154
a) Münzveränderung	154
b) Zinsnahme	155
c) Wucher	157
3. Leihe (commodatum)	157
a) Vorzeitige Rückforderung der entliehenen Sache	158
b) Schadensersatz bei zufälligem Untergang der Sache	159
4. Verwahrungsvertrag (depositum)	160
a) Wesen des Verwahrungsvertrags nach positivem Recht und nach dem Naturrecht	160
b) Mit Thomasius bejaht Höpfner die Möglichkeit eines Verwahrungsvertrags auch über unbewegliche Sachen	161
5. Pfandvertrag (pignus)	162
a) Auch beim Pfandvertrag bleiben natürliche Verbindlichkeiten ohne Einfluß auf die gerichtliche Praxis	162
b) Der Pfandvertrag ist für Höpfner auch im Naturrecht anwendbar	163
6. Stipulation und Bürgschaft	164
a) Die Stipulation des römischen Rechts ist in Deutschland unbekannt	164
b) Bürgschaft	165
aa) Das Naturrecht verneint das römische Interzessionsverbot für Frauen	165

bb) Im Ergebnis bleibt es dem Grundsatz nach bei den Regeln des römischen Rechts. Der Gerichtsgebrauch läßt aber Ausnahmen zu	166
7. Konsensualverträge am Beispiel von Kauf und Miete	167
a) Kauf. Definition und Problemschwerpunkte des positiven Rechts und des Naturrechts	167
aa) Das Problem des Inhalts der Primärleistungspflicht des Verkäufers	167
bb) Das Problem des gerechten Preises (iustum pretium)	170
b) Miete. Anwendungsbereich der Miete im römischen und im gemeinen Recht	172
aa) „Kauf bricht Miete“ nach römischem Recht gegen das Naturrechtsprinzip „Kauf bricht nicht Miete“	173
bb) Das römische Recht ist „zu deutlich“ als daß es zu einer Berücksichtigung des Naturrechts kommen kann	173
cc) Nach römischem Recht kann die Mietsache auch vor Ablauf der vereinbarten Mietzeit zurückverlangt werden	175
8. Quasikontrakte am Beispiel der <i>condictio indebiti</i> – Fortsetzung und endgültige Verneinung der Frage der praktischen Relevanz natürlicher Verbindlichkeiten im positiven Privatrecht	175
E. Sachenrecht	178
I. Die methodische und dogmatische Erneuerungsbewegung im Sachenrecht am Ende des 18. und am Anfang des 19. Jahrhunderts	178
II. Die Systematik des Höpfnerschen Sachenrechts	179
1. Der Begriff der Sache	180
2. Die Einteilung des Sachenrechts. „ <i>Ius in re</i> “, <i>ius ad rem</i> “ und „ <i>ius possessionis</i> “	181
3. Beim „ <i>ius occupandi</i> “ wird eine zunehmend kritischere Haltung Höpfners gegenüber dem Naturrecht innerhalb der positiven Rechtslehre deutlich	182
III. Höpfners Besitzrechtslehre	183
1. Das Problem der Einordnung und Qualifizierung der Besitzlehre vor dem Hintergrund der römischen Gesetze	183
2. Höpfners „Zurück zu den Quellen“ in der Besitzlehre	184
3. Die rechtliche Qualifizierung und die Bestandteile des Besitzes	185
a) Physisches Vermögen	185
b) Der Besitzwille	186
4. Die Einteilung des Besitzes	187
a) <i>possessio naturalis</i> . Einzelne Fälle	187
b) <i>possessio civilis</i>	189
5. Besitzerwerb und Besitzverlust	190
a) Besitzerwerb	190
b) Besitzverlust	191

6. Der Besitzschutz und dessen Begründung	193
a) Besitzschutz. Die einzelnen „Possessionsrechte“ des Besitzers	193
b) Der Grund des Besitzschutzes	195
7. Einordnung der Höpfnerschen Besitzlehre	195
a) Die gewachsene Bedeutung der Quellen für die Besitzlehre	196
b) Die wissenschaftliche Leistung der Besitzlehre Höpfners	198
8. Der traditionelle Standpunkt innerhalb der Besitzlehre Höpfners: Das gemeinrechtliche Besitzschutzverfahren	200
a) summarissimum	200
b) remedium spolium	202
9. Die Besitzlehre im Naturrecht Höpfners	204
a) Besitzkonstitut	205
b) Besitzschutz	206
c) Das Naturrecht Höpfners beschränkt sich beim Besitz auf eine Übernahme der Grundsätze des positiven Rechts	206
IV. Höpfners Eigentumslehre	206
1. Römische Antiquitäten: Quiritisches und bonitarisches Eigentum	207
2. Widerrufliches und unwiderrufliches Eigentum	207
3. Allein- und Miteigentum	210
4. Vollständiges und unvollständiges Eigentum; dominium directum und dominium utile	211
5. Der Eigentumserwerb: Die Lehre vom titulus und modus adqui- rendi	213
a) Der traditionelle Standpunkt der gemeinrechtlichen Lehre: „Titulus“ als „Möglichkeit“ und „modus acquirendi“ als „Wirk- lichkeit“ des Eigentumserwerbs	214
b) Höpfners „titulus-Lehre“ wurzelt in Heineccius' Institutionen und wird durch die Begriffe „Möglichkeit“ und „Wirklichkeit“ als Philosopheme Wolffs verstärkt	215
c) Höpfner hält trotz der Kritik Hugos an seiner „titulus-Lehre“ fest, da sie für ihn keinen Widerspruch zu den Quellen dar- stellt	217
6. Die naturrechtlichen und positivrechtlichen Arten des Eigentums- erwerbs	218
7. Die Okkupation als naturrechtliche Eigentumserwerbsart im posi- tiven Recht	220
a) Die „Herrenlosigkeit“ der okkupierten Sache	221
b) Die Apprehension	221
aa) Der Wille als subjektives Erfordernis der Apprehension	221
bb) Höpfners Apprehensionslehre erweist sich als Synthese aus Grundlagen des positiven römischen Rechts und natur- rechtlichen verallgemeinernden Prinzipien	222

8. Ein praktisches Beispiel der Okkupation: Das Jagdrecht	225
a) Die Problemstellung vor dem Hintergrund des Aufeinander- treffens des positiven römischen Rechts, des Naturrechts und deutschen Rechts	225
b) Zur Abgrenzung der Okkupationsbefugnis vom Eigentums- recht stützt Höpfner sich deutlich auf das Naturrecht, das er als Hilfsmittel zur Gesetzesauslegung heranzieht	227
c) Die vom römischen Recht abweichende deutsche Praxis des Jagdrechts wird im Ergebnis nicht mit dem Naturrecht, sondern mit „anderslautenden Rechtsgrundsätzen“ begründet	231
9. Die traditio als naturrechtliche Eigentumserwerbsart im Sinne der römischen Quellen und nach dem Naturrecht	233
10. Zusammenfassung der Rolle des Naturrechts innerhalb der Lehre des positiven Rechts zur Okkupation und Tradition	236
a) Höpfners Interpretation der occupatio und der traditio als Ele- mente des Naturrechts im positiven römischen Recht beruht auf seiner Deutung der römischen Begriffe „naturalis ratio“ und „ius gentium“	236
b) Diese Interpretation ermöglicht es Höpfner, zur Darstellung des Institutionenrechts auch auf die neuzeitliche Naturrechtslehre zurückzugreifen	236
c) Naturrecht als Argumentationshilfe bei der Bearbeitung des positiven römischen Rechts	237
d) Naturrecht als gedankliche Quelle bei der Fundierung der Rechtsbegriffe und der Prinzipien des positiven Rechts	237
e) Das Naturrecht wird jedoch zunehmend aus der Institutionen- bearbeitung herausgedrängt	237
11. Eigentumsschutz (rei vindicatio). Höpfner weicht von der traditio- nellen Systematik ab und gelangt zu einer geschlossenen Darstel- lung der Eigentumslehre	238
V. Systematik und materiell-rechtliche Inhalte der naturrechtlichen Eigen- tumslehre	240
1. Die Bestandteile des naturrechtlichen Eigentums	240
a) Der Wille, andere von der Disposition über die Sache auszu- schließen	241
b) Einzelne Rechte, die aus dem Eigentumsrecht entspringen . . .	241
c) Die Lösungen, zu denen das Naturrecht in einzelnen Fällen zur Bestandskraft und zum Schutz des Eigentums gelangt, nähern sich den Lösungen des positiven Rechts	242
aa) Der Herausgabeanspruch des Eigentümers richtet sich gegen jeden Besitzer	242
bb) Das römische Prinzip, wonach auch der redliche Besitzer zur unentgeltlichen Herausgabe verpflichtet ist, setzt sich auch im Naturrecht Höpfners durch, wird aber einer Billig- keitsentscheidung unterworfen	243

cc) Die Erörterung des Naturrechts, ob der redliche Besitzer dem Eigentümer für verbrauchte Sachen Ersatz zu leisten hat, betrifft zwar eine Kontroverse der gemeinrechtlichen Lehre, bleibt für die Praxis des positiven Rechts aber irrelevant	245
dd) Im Naturrecht entscheidet sich der unfreiwillige Verlust des Eigentums aufgrund der Willensrichtung des Eigentümers .	246
d) Das Gebrauchsrecht (Nießbrauch) als Folge naturrechtlichen Eigentums orientiert sich an den römischen Grundsätzen zur Accession	247
e) Das Dispositionsrecht (Proprietät) als Bestandteil des naturrechtlichen Eigentums und seine Einschränkungen. Beispiel: Das Problem des Büchernachdrucks	248
Abschließende Betrachtung	250
Quellen- und Literaturverzeichnis	256

L. J. F. Höpfner. Leben und Werk

A. Einleitung

Zu der Frage, ob und wie das Naturrecht das positive Recht im 18. Jahrhundert unmittelbar ohne Vermittlung durch die Gesetzgebung beeinflußt hat, bestehen bis heute noch nicht genügend konkrete Vorstellungen. An dieser bereits vor Jahren von Luig¹ getroffenen Feststellung hat sich, wie die Aussage Coings in seinem ersten Band des Europäischen Privatrechts bestätigt², nichts geändert. Auch Schröder hat in neuester Zeit eine genauere historische Untersuchung der Frage vermißt, wie denn die frühneuzeitliche Naturrechtslehre das Verhältnis von Naturrecht und positivem Recht gesehen habe³.

Trotz dieser Zustandsbeschreibungen der neueren Privatrechtsforschung zum 18. Jahrhundert liegen einzelne Ergebnisse vor, anhand derer sich ein konkreteres Bild abzuzeichnen beginnt. So lassen die Studien, welche Luig der Frage im Hinblick auf Juristen wie Augustin Leyser (1683 - 1752) und Christian Thomasius (1655 - 1728) gewidmet hat, vermuten, daß jedenfalls am Anfang des 18. Jahrhunderts die Juristen in ihren Urteilsprüchen eher zur Gesetzestreue als zu einer offenen, naturrechtlichen Korrektur neigten⁴. Zu einem ähnlichen Ergebnis gelangt Rütten mit seiner Untersuchung des Zivilrechts bei Justus Henning Böhmer (1647 - 1749)⁵. Diese Beispiele machen allerdings auch deutlich, daß eine eingehende Untersuchung eines Zivilrechtlers am Ende des 18. Jahrhunderts, bei der die Frage nach dem Einfluß des Naturrechts auf das positive Privatrecht im Vordergrund steht, noch aussteht. Zur Schließung dieser Lücke beizutragen, stellt sich die nachfolgende Untersuchung des Zivil- und Naturrechts bei Ludwig Julius Friedrich Höpfner (1743 - 1797) zur Aufgabe.

¹ Luig, *Der Einfluß des Naturrechts*, S. 38.

² Coing, *Europäisches Privatrecht I*, § 10 III 1., S. 74.

³ Schröder, *Naturrecht bricht positives Recht*, S. 420.

⁴ Coing, *Europäisches Privatrecht I*, § 10 III 1., S. 75 mit Hinweis auf Luig, *Richterkönigtum*, S. 332f.; ders., *Der gerechte Preis in der Rechtstheorie und Rechtspraxis von Christian Thomasius (1655 - 1728)*, in: *Diritto e potere nella storia europea*, *Atti del quarto Congresso internazionale della Società Italiana di Storia del Diritto*, in onore di Bruno Paradisi, Firenze 1982, S. 775 - 803.

⁵ Rütten, *Böhmer*, S. 15ff., 24ff.

B. Person und wissenschaftliches Werk Ludwig Julius Friedrich Höpfners

I. Höpfners Lebenslauf

Zu Höpfners Leben existiert eine Reihe älterer und neuerer Biographien sowie zusammenfassender Darstellungen¹, auf deren Grundlage hier ein lediglich auf wesentliche Daten beschränkter Abriß des äußeren Lebensablaufs Höpfners gegeben wird.

Am 3. November 1743 wird Ludwig Julius Friedrich Höpfner in Gießen geboren. Sein Vater, Johann Ernst (1702 - 1759) ist zu jener Zeit an der dortigen Universität Professor der Moral und (seit 1742) zunächst außerordentlicher, ab 1744 ordentlicher Professor der Rechte². Der früh verwaiste Höpfner – die Mutter, Tochter des Rechtsprofessors Johann Friedrich Wahl, stirbt 1752³ – studiert von 1756 bis 1764 an der Universität Gießen. Im Anschluß an seine Studienzeit tritt Höpfner die Stelle eines Erziehers der Söhne des hessischen Ministers von Canngießer⁴ an.

Nachdem Höpfner 1767 einem Ruf auf eine Rechtsprofessur am Carolinum zu Kassel gefolgt war, wechselt er 1771 an die Universität Gießen. Bemerkenswert ist dabei, daß Höpfners Berufung nach Gießen nicht wie üblich auf einem Vorschlag der Gießener juristischen Fakultät beruht, sondern auf Initiative des Darmstädtischen Ministeriums erfolgt⁵. Hinzu kommt, daß Höpfner erst im Anschluß an seine Berufung den juristischen Doktorgrad⁶ erwirbt. Spätere Berufungen an die Universitäten Jena und Göttingen, die Höpfner 1776 und 1777 erhält, lehnt er ab. 1781 verläßt Höpfner die Universität Gießen und geht nach Darmstadt, wo er zum Gerichtsrat am dortigen Oberappellationsgericht

¹ Mit besonderer Ausführlichkeit – bereits im Todesjahr Höpfners – Wenck, Höpfner, Frankfurt/Main 1797 und Nebel, E. C. W., *Memoriae Ludovici Julii Friderici Höpfner sacrum*, Gießen 1797. Sehr ausführlich auch Zimmermann, Julius Höpfner, Stuttgart 1868; Landsberg, *Geschichte der Deutschen Rechtswissenschaft*, III/1, S. 442 - 444 und S. 284 (Noten); Deurer, Ueber Höpfner, Gießen 1859. Aus jüngster Zeit ist zu nennen Söllner, Höpfner, Baden-Baden, 1978. Zusammenfassende Darstellungen bei Eisenhart, ADB, 13. Bd. (1881), S. 109f.; Meusel, *Lexikon*, S. 12 - 15; Hamberger / Meusel, *Gelehrtes Deutschland*, S. 367f.; Strieder, *Grundlage*, S. 54ff.; Döhring, *Geschichte der deutschen Rechtspflege*, S. 406. – Vgl. auch Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, S. 224, 366, 382.

² Meusel, *Lexikon*, S. 12.

³ Über das Todesjahr des Vaters bestehen unterschiedliche Angaben: Söllner (Fn. 1) gibt 1751, Meusel und Eisenhart (Fn. 1) geben 1759 an.

⁴ Zu Leonhard Heinrich Ludwig Georg von Canngießer vgl. in den Noten zu Höpfner bei Landsberg, III/1, S. 284.

⁵ Söllner, Höpfner, S. 285, der sich hierbei auf die im Universitätsarchiv der Universität Gießen befindlichen Personalakten beruft.

⁶ Die Dissertation trägt den Titel „De effectu restitutionis in integrum quoad fideiusorem“, Gießen 1771.

ernannt wird. Im darauffolgenden Jahr, nach Ablehnung eines weiteren Rufs an die Universität Jena (1782), wird Höpfner zum geheimen Tribunalrat ernannt. Zur gleichen Zeit⁷ beauftragt ihn die hessische Regierung mit der Sammlung der Hessisch-Darmstädtischen Landesverordnungen und dem Entwurf eines hessischen Landrechts. Diese Arbeiten kann er nicht vollenden. Am 2. April 1797 stirbt Höpfner in Darmstadt.

II. Der Universalist Höpfner

Den Blick sogleich auf den Juristen Höpfner und sein Werk zu richten, würde dem Menschen Höpfner, mit seinen vielfältigen geistigen und gesellschaftlichen Verbindungen über den juristischen Bereich hinaus, nicht gerecht, ja würde sogar letztlich einen Zugang zu diesem Bereich vereiteln. Angesichts der vielfältigen Interessen und Fähigkeiten Höpfner einen Universalisten zu nennen⁸, scheint nicht übertrieben. Physikalische Experimente, Schriften zu Mathematik und Arithmetik⁹ wie auch praktisch-handwerkliche Fähigkeiten werden von Höpfners Biographen neben den juristischen Fähigkeiten immer wieder hervorgehoben¹⁰. Besonders ausgepägt ist jedoch Höpfners Neigung zur zeitgenössischen Literatur. So weisen Zimmermann¹¹ und Söllner¹² auf Höpfners Verbindung zu einem Freundeskreis hin, dem die damaligen literarischen Nobilitäten Goethe, Herder und Merck angehören. Eine Dokumentation über den regen Briefwechsel, den Höpfner mit den Genannten und darüber hinaus mit den Juristen Hugo, Glück, Weber, Koch und Gmelin führt, bildet die von Karl Wagner¹³ herausgegebene Briefsammlung, über die Landsberg¹⁴ mit Recht bedauernd festgestellt hat, daß der Herausgeber die Absätze, die auf technisch juristische Fragen eingehen, „erbarungslos“ gestrichen hat.

Ein besonders freundschaftliches Verhältnis entwickelt sich zwischen Höpfner und Goethe im Anschluß an ihre erste Begegnung im August 1772 in Gießen¹⁵. Durch seine Beschäftigung mit dem Naturrecht war Höpfner dem Juri-

⁷ Dölemeyer, Kodifikationsbewegungen, S. 1421 mit Fn. 4, nennt das Jahr 1781; vgl. auch Dölemeyer, Kodifikationen, S. 1536.

⁸ So Zimmermann, Julius Höpfner, S. 39.

⁹ Auf diese Schriften weist der Verlag Höpfners in der Vorrede der 6. Auflage des Kommentars über die Heineccischen Institutionen hin.

¹⁰ Hierzu vor allem die Biographie von Wenck, Höpfner, S. 65f.; vgl. auch Zimmermann, Julius Höpfner, S. 39.

¹¹ Zimmermann, Julius Höpfner, S. 11 - 15.

¹² Söllner, Höpfner, S. 282.

¹³ Wagner, Briefe aus dem Freundeskreise von Goethe, Herder, Höpfner und Merck. Aus den Handschriften herausgegeben von K. Wagner, Leipzig 1847.

¹⁴ Landsberg, III/1, S. 284.

¹⁵ Zu dieser Begegnung, die Goethe in seiner Lebensbeschreibung „Dichtung und Wahrheit“ (3. Teil, 12. Buch) erwähnt, ausführlich Söllner, Höpfner, S. 285f. mit Hin-