

Zeitschrift: Der Geschichtsfreund : Mitteilungen des Historischen Vereins
Zentralschweiz

Herausgeber: Historischer Verein Zentralschweiz

Band: 166 (2013)

Artikel: Der Einfluss der historischen Rechtsschule auf die Innerschweizer
Politik am Beispiel des Staatsmanns Philipp Anton von Segesser (1817-
1888)

Autor: Becchi, Paolo / Bacher, Mike

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-513969>

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

Download PDF: 14.04.2026

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>

Der Einfluss der historischen Rechtsschule auf die Innerschweizer Politik am Beispiel des Staatsmanns Philipp Anton von Segesser (1817–1888)*

Paolo Becchi/Mike Bacher

* Der vorliegende Aufsatz basiert auf einem Referat, welches am 15.12.2011 an der Loránd-Eötvös-Universität Budapest (Ungarn) gehalten und 2012 in einem dortigen Sammelband «Aktuelle Aspekte der Rechtshistorischen Forschung» (= Junge Ungarische Rechtshistoriker 6) publiziert wurde. Der vorliegende Text stellt eine Erweiterung dieses Referats dar.

1. Einleitung	233
2. Wesentliche Merkmale der historischen Rechtsschule	234
2.1 Die Bedeutung der historischen Rechtsschule	234
2.2 Volksgeist als prägendes Element	235
2.3 Die Aufgabe des Juristenstandes	236
2.4 Symbiose zwischen Theorie und Praxis	239
3. Die historische Rechtsschule in der Innerschweiz	239
3.1 Das rechtshistorische Umfeld in der Eidgenossenschaft	239
3.2 Philipp Anton von Segesser	241
3.3 Christliche Elemente im Denken Savignys und Segessers	243
3.4 Ein Luzerner «Kodifikationsstreit»	245
3.5 Einfluss der Rechtsvorstellung auf die Politik	246
4. Fazit	248
Bibliografie	250

Mit dem Ausbruch der französischen Revolution 1789 und den anschliessenden turbulenten Jahrzehnten kamen nicht nur Staaten, sondern ganze politische und wissenschaftliche Weltbilder ins Wanken. Besonders stark betraf dies die Rechts- und Staatswissenschaft, die mitten hinein in den Strudel zwischen Revolution und Restauration gerissen und auf der ein Grossteil der anschliessenden Grabenkämpfe ausgetragen wurde.

Als Beginn dieser neuen Epoche der Rechtswissenschaft gilt dabei der berühmte «Kodifikationsstreit» von 1814/15. Anstoss dazu gab der Heidelberger Professor Anton Friedrich Justus Thibaut (1772–1840), der eine einheitliche Kodifikation, also ein einheitliches Gesetzeswerk, für ganz Deutschland anstrebte. Ganz im Banne des naturrechtlichen Denkens des 18. Jahrhunderts, welches die Vernunft als obersten Massstab des Rechts erhob, wäre eine solche Kodifikation eine Neu-Schöpfung eines Gesetzgebers gewesen. Sie wäre den Postulaten der Liberalen nach zentralistischer Staatsführung, rechtlicher Gleichheit und Abschaffung der bisherigen Rechtsvorstellung entgegen gekommen. Gegen eine solche Vorstellung wandte sich aber der in Berlin lehrende Professor Friedrich Carl von Savigny (1779–1861). Allerdings kritisierte er diese Konzeption nicht nur, sondern entwarf ein Gegenmodell und erschuf damit gleichsam die gesamte deutsche Rechtswissenschaft neu – die sogenannte historische Rechtsschule. Diese vertrat die Auffassung, dass das Recht nicht einfach durch einen Gesetzgeber quasi «erfunden» werden könne, sondern historisch mit einem Volk entsteht, wächst und sich aus diesem herausdifferenziert. Dadurch könne es auch kein rein abstraktes Naturrecht geben, welches für alle Völker und Zeiten dasselbe sei, sondern das Recht ist eng mit dem Volk verwurzelt, welches dieses formt. Zentraler Gedanke dabei ist der «Volksgeist»: Die gemeinsamen Überzeugungen, (Rechts-)Anschauungen und Werte eines Volkes, welche hinter dem Gesetz stehen.

In diesem Beitrag soll versucht werden, einen spezifischen Aspekt der Wirkungsgeschichte der historischen Rechtsschule in der Innerschweiz darzustellen, indem wir den Bezug anhand des Luzerner Staatsmannes Philipp Anton von Segesser rekonstruieren. Nachdem wir uns zunächst mit einigen Merkmalen der historischen Rechtsschule, insbesondere aus den Werken Friedrich Carl von Savignys, auseinandersetzen, soll auf die nähere Rezeption in der Innerschweiz übergegangen werden, wo die Ähnlichkeiten und Unterschiede in den Akzentuierungen zwischen Savigny und Segesser verglichen werden. Es ist hierbei zu bemerken, dass dieser Beitrag weniger eine Gegendarstellung, sondern eine Ergänzung zum 1972 im *Geschichtsfreund* publizierten Aufsatz von Müller-Büchi über «Segesser als Rechtshistoriker»¹ darstellt. Die Herausgabe des Segesser'schen Schriftwechsels und neuere Forschungen zu Savigny haben zu neuem Quellenmaterial geführt, welches eine Präzisierung und auch Akzentuierung des bisherigen Kenntnisstands erlaubt.

¹ MÜLLER-BÜCHI, Segesser als Rechtshistoriker.

2. WESENTLICHE MERMALE DER HISTORISCHEN RECHTSSCHULE

2.1 Die Bedeutung der historischen Rechtsschule

In der Geschichte der europäischen Rechtswissenschaft nimmt die von Friedrich Carl von Savigny begründete historische Rechtsschule einen wichtigen Stellenwert ein.² Sie bildet den fulminanten Wechsel von der Abkehr des naturrechtlichen Denkens hin zu einer neuen Epoche rechtswissenschaftlicher Forschung. Denn nachdem Savigny zunächst in seiner später erschienenen juristischen Methodenlehre von 1802 noch im Gesetz die ursprüngliche Quelle allen Rechts sah, musste seine Konzeption in dem Augenblick eine tiefgehende Veränderung erfahren, in dem er – zuerst in der Schrift *«Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft»* (1814) – nicht mehr das Gesetz, sondern die gemeinsame Rechtsüberzeugung des Volkes, nämlich den Volksgeist, als die ursprüngliche Quelle allen Rechts ansah.

Zu den Hauptverdiensten Savignys und der von ihm mitbegründeten historischen Schule zählt die Umstellung des Schwerpunktes der Rechtswissenschaft von der Gewinnung abstrakter Rechtsprinzipien auf die Untersuchung der konkreten geschichtlichen Realität des Rechts. Damit ist zugleich eine stärkere Betonung der geschichtlichen Funktionalität des Rechts im sozialen Leben der verschiedenen Völker verbunden, auch ein neuer Ansatz zu einer Verbindung des Rechts, nicht mehr wie bei den Naturrechtlern zu einem abstrakten Begriff des bürgerlichen bzw. politischen Zustandes, sondern zur geschichtlichen Realität. Diese neue Rechtsauffassung ist nicht mehr dichotomisch (Naturzustand vs. bürgerlicher bzw. politischer Zustand), sondern evolutionistisch geprägt.

Für diese Auffassung der Verbindung des Rechts mit der gesellschaftlichen Wirklichkeit der verschiedenen Völker ist die Theorie von der Analogie zwischen Recht und Sprache, für die Lehre Savignys und die historische Rechtsschule insgesamt entscheidend. Die Ursprünge dieser Denkensart sind vor allem in Herders Geschichtsphilosophie zu finden. Es ist nämlich Johann Gottfried Herder (1744–1803), der besondere Aufmerksamkeit auf die Sprache richtet. Vor allem die Sprache drückt den kulturellen Charakter eines Volkes aus. Interessant ist in dieser Hinsicht seine Polemik gegen die Überlagerung einer universalen toten Sprache, des Lateinischen, auf die verschiedenen Nationalsprachen, sowie diejenigen gegen die abstrakte, rationale, für die Philosophie und die Wissenschaften typische Sprache, in Verteidigung der poetischen Sprache, die am Ursprung der verschiedenen Kulturen gefunden werden kann. Herders Polemik richtet sich insbesondere gegen den allgemeinen Anspruch der Aufklärung, denn jede Epoche und jedes Volk hat einen eigenen Wert.³ Diese geschichtsphilosophischen Ideen haben einen Einfluss auf Savignys Begriff der Rechtsentstehung gehabt.

² Die Bibliographie über Savigny und die historische Rechtsschule ist enorm. Statt einer Aufzählung sei hier auf eine Arbeit hingewiesen, in der Savigny und die historische Rechtsschule in ihrem historischen Kontext dargestellt werden: BECCHI, German Legal Science.

³ Siehe dazu: BECCHI, Kulturwissenschaft, S. 169ff.

2.2 Volksgeist als prägendes Element

In seinem berühmten Kodifikationsstreit gegen Thibaut kommt Savignys Hervorhebung des geschichtlichen Bewusstseins besonders zum Ausdruck: Das Recht ist ein Produkt der Geschichte und nicht mehr etwas Künstliches (ein Gerüst der Vernunft, wie die Naturrechtler behauptet haben). Es beginnt und entwickelt sich ebenso mit der Geschichte eines Volkes wie auch andere gesellschaftliche Phänomene.

«Wo wir zuerst urkundliche Geschichte finden, hat das bürgerliche Recht schon einen bestimmten Character, dem Volk eigenthümlich, so wie seine Sprache, Sitte, Verfassung. Ja diese Erscheinungen haben kein abgesondertes Daseyn, es sind nur einzelne Kräfte und Thätigkeiten des einen Volkes, in der Natur untrennbar verbunden, und nur unsrer Betrachtung als besondere Eigenschaften erscheinend. Was sie zu einem Ganzen verknüpft, ist die gemeinsame Überzeugung eines Volkes, das gleiche Gefühl innerer Nothwendigkeit, welches allen Gedanken an zufällige und willkürliche Entstehung ausschliesst.»⁴

Es gibt also kein Recht, das für alle Zeiten und Orte, also für alle Völker, dasselbe sei. Das Recht ist ein Produkt der konkreten und besonderen Geschichte eines Volkes. Es gibt nur noch besondere Rechte, die sich von Volk zu Volk unterscheiden, und das wesentliche Merkmal, das ein Volk als Ganzes verbindet, ist seine gemeinsame Überzeugung; kurz: Der «Volksgeist».

Befassen wir uns zunächst mit der Idee des Volksgeistes. Nach Savigny lebte das positive Recht «in dem gemeinsamen Bewusstsein des Volkes»⁵. Aber jenes Recht ist nicht das Ergebnis eines willkürlichen Vertrags von mehreren einzelnen Willen, gerade umgekehrt ist es der in allen Einzelnen gemeinschaftlich lebende und wirkende Volksgeist, welcher das positive Recht erzeugt. Savigny bezeugt dabei den zentralen Gedanken der geistigen Gemeinschaft, die überall dort zu finden sei, wo Menschen zusammenleben.

«In der That ... finden wir überall, wo Menschen zusammenleben, und soweit die Geschichte davon Kunde gibt, dass sie in einer geistigen Gemeinschaft stehen, die sich durch den Gebrauch derselben Sprache sowohl kund gibt, als befestigt und ausbildet. In diesem Naturganzen ist der Sitz der Rechts-erzeugung...»⁶

Somit stammt der Volksgeist aus dem gesamten Volk, nicht aus den Einzelnen; er ist die Seele jenes lebendigen Organismus, welcher das Volk ist. Wenn er auch nicht zufällig oder auf Grund willkürlicher Vereinbarung entsteht, hat er dennoch «eine unsichtbare Entstehung». Und zwar entsteht es aus dem Gefühl innerer Nothwendigkeit:

⁴ SAVIGNY, Vom Beruf, S. 219.

⁵ SAVIGNY, System, S. 14. Der Begriff «positiv» besitzt innerhalb der Rechtswissenschaft die Bedeutung des gesetzten, d.h. von Menschen gemachten Rechts. Im Gegensatz dazu stehen Rechtsauffassungen, welche das Recht aus ausser- oder überpositiven Kriterien herleiten, etwa das Naturrecht oder göttliches Recht.

⁶ SAVIGNY, System, S. 19ff.

«Dieses Gefühl spricht sich am bestimmtesten aus in der uralten Behauptung eines göttlichen Ursprungs des Rechts oder der Gesetze; denn ein entschiedenerer Gegensatz gegen die Entstehung durch Zufall oder menschliche Willkür lässt sich nicht denken.»⁷

Nicht nur gibt es etwas Unsichtbares in unserer Vergangenheit, sondern auch in unserer Zukunft. Zwar treffe es zu, dass die europäischen Nationen grundsätzlich vielfältig sind, aber alle werden durch ein unsichtbares Band geeint, nämlich der «gemeinsame christliche Glaube, aber das letzte Ziel dieser Bewegung ist unseren Augen verborgen». Der Bezug auf das Christentum ist nicht zufällig. Zwar gibt es für Savigny eine allgemeine Aufgabe, die jedes einzelne Volk auf ihre besondere Weise in der Geschichte realisieren muss, aber diese allgemeine Aufgabe hat ihre Wurzel im Christentum.

«Jene allgemeine Aufgabe allen Rechts nun lässt sich einfach auf die sittliche Bestimmung der menschlichen Natur zurückführen. So wie sich dieselbe in der christlichen Lebensansicht darstellt; denn das Christentum ist nicht nur von uns als Regel des Lebens anzuerkennen, sondern es hat auch in der Tat die Welt umgewandelt, sodass alle unseren Gedanken, so fremd, ja feindlich sie demselben scheinen mögen, dennoch von ihm beherrscht und durchdrungen sind.»⁸

So sieht Savigny, jedenfalls auf die europäischen Völker bezogen, das Christentum als eine wichtige Grundlage für die Erforschung des Volksgeistes, also der spezifischen Überzeugungen und (Rechts-)Anschauungen, an. Wir werden diesen Ansatz weiter unten genauer erörtern.⁹

2.3 Die Aufgabe des Juristenstandes

Wenden wir uns hier aber den weiteren Konsequenzen aus Savignys Konzeption der historischen Genese des Rechts zu. Wenn es also wahr ist, dass für ihn das Recht seinen Ursprung in den Sitten und Gebräuchen – und damit auch in der Religion – hat, und deshalb Recht und Volk ursprünglich eine Einheit bildeten, so bedeutet dies auch, dass dieser Umstand nur für die erste Phase seiner Entwicklung gilt. Indem sich das Volk aber weiterentwickelt, entwickelt sich auch ein Teil des Volkes, der sich (ausschliesslich) mit dem Recht beschäftigt, und so entstand der Juristenstand. Dieser Zustand ist aber ein eigentümlicher Organismus, da er ein doppeltes Leben führt: Auf der einen Seite ist das Recht Teil des ganzen Volkes (der Bezug Recht – Volk bleibt); dies bildet das «politische Element». Auf der anderen Seite ist das Recht eine Wissenschaft in den Händen der Juristen. Das wiederum wird als «technisches Element» bezeichnet. In diesem Gedanken findet sich nun die Vorstellung eines dem Gesetze und Gewohnheitsrecht gleichgestellten Juristenrechts, die seither aus dem deutschen Rechtsdenken nicht mehr herauszudenken ist.

Savigny hat diese Idee systematisch in seinem ersten Band des *System des heutigen römischen Rechts* (1840) weiterentwickelt.

⁷ SAVIGNY, *System*, S. 15.

⁸ SAVIGNY, *System*, S. 53f.

⁹ Im Kapitel 3,3.

«Es liegt in dem natürlichen Entwicklungsgang der Völker, dass bei fortschreitender Bildung einzelne Thätigkeiten und Kenntnisse sich absondern, und so den eigenthümlichen Lebensberuf besonderer Stände bilden. So auch wird das Recht, ursprünglich Gemeingut des gesamten Volkes, durch die sich mehr verzweigenden Verhältnisse des thätigen Lebens dergestalt ins Einzelne ausgebildet, dass es durch die im Volk gleichmässig verbreitete Kenntnis nicht mehr beherrscht werden kann. Dann wird sich ein besonderer Stand der Rechtskundigen bilden, welcher, selbst Bestandtheil des Volkes, in diesem Kreise des Denkens die Gesammtheit vertritt. Das Recht ist im besonderen Bewusstsein dieses Standes nur eine Fortsetzung und eigenthümliche Entwicklung des Volksrechts. Es führt daher nunmehr ein zweifaches Leben: seinen Grundzügen nach lebt es fort im gemeinsamen Bewusstsein des Volkes, die genauere Ausbildung und Anwendung im Einzelnen ist der besondere Beruf des Juristenstandes.»¹⁰

Die Rechtswissenschaft bekommt demnach eine wesentliche Funktion für das Rechtsleben: Auf der einen Seite ist sie der notwendige Repräsentant des Volkswillens, soweit er sich in Gewohnheit und Gesetz darstellt; auf der anderen Seite aber bearbeitet die Rechtswissenschaft das Produkt des Gesetzes- und Gewohnheitsrechts und vermittelt seine Umsetzung in die Rechtspraxis, ihre Konkretisierung im Volksleben. Die Rechtswissenschaft wird so zur Garantin des Rechtssystems – im Sinne von Savignys Ideal einer sich geschichtlich entwickelnden Vernunft. Im Gegensatz zur aufklärerischen Wissenschaft der Gesetzgebung¹¹ spricht Savigny von einer Wissenschaft der Juristen. Erstere würden ihre Systematik der Geschichte aufzwingen und auf diese Weise deren ständige Entwicklung lähmen. Demgegenüber ist die Wissenschaft stets nach der Suche einer «Wahrheit» – welche sich freilich nie vollständig und für immer finden lässt. Die Wissenschaft aber ist sich der Tatsache bewusst, dass das Recht aus dem vielfältigen und freien Ausdruck menschlichen Verhaltens entsteht. Wie schon im *Beruf*, so misst Savigny auch im *System* der Rechtswissenschaft höchste Bedeutung bei und hält sie – neben der Gewohnheit und den Gesetzen – für eine dritte Rechtsquelle. Besondere Aufgabe der Rechtswissenschaft als solche ist es, jenes System herauszubilden, deren Teil sie selbst ist. Obwohl das blosse wissenschaftliche Recht als solches nicht direkt neues Recht erzeugt; in dem Augenblick, in dem es (das wissenschaftliche Recht) sich in der Praxis reflektiert, trägt es zu seiner Veränderung bei.

«Theoretisch nenne ich hier jede rein wissenschaftliche Forschung, mag sie nun auf Feststellung des Textes der Quellen, oder auf Erklärung derselben, oder auf ihre Verarbeitung zu Resultaten eines Rechtssystems, oder auf die innere Vollendung dieses Systems gerichtet sein. Dadurch wird kein neues Recht erzeugt, sondern nur das vorhandene Recht zu reinerer Erkenntnis gebracht, und insofern kann diese Arbeit zunächst nicht unter die Rechtsquelle gezählt werden. Dennoch nimmt sie als eine grosse Autorität eine ähnliche Natur an.»¹²

Denn obgleich es für jeden möglich ist, diese eigentümliche Autorität in Frage zu stellen, ist es auch nicht nur ganz selbstverständlich, sondern auch (und vor allem) im Interesse der Rechtssicherheit, ihr zu folgen, wenn sie sich als gut

¹⁰ SAVIGNY, *System*, S. 45.

¹¹ Siehe z.B. FILANGIERI, *La Scienza della legislazione*. Vgl. dazu BECCHI/BACHER, *Die richterliche Begründungspflicht*.

¹² SAVIGNY, *System*, S. 87f.

begründet erweist. Nach Savigny kann also in diesem «relativen» Sinn «selbst eine theoretische Arbeit unter die Rechtsquellen gezählt werden, indem derselben unter jenen Bedingungen eine gewisse wohlbegründete Herrschaft zugeschrieben werden muss».¹³

Aber für Savigny beschränkt sich die Tätigkeit der Juristen nicht auf die «reine wissenschaftliche Forschung». Das wissenschaftliche Recht selbst hat auch eine praktische Komponente,

«... welche nicht auf den Inhalt der Quelle für sich beschränkt ist, sondern zugleich das Verhältniss dieses Inhalts zu dem lebendigen Rechtszustand, in welchen sie eingreifen sollen, also den Zustand und das Bedürfniss der neueren Zeit, ins Auge fasst.»¹⁴

Diese praktische Komponente der Tätigkeit der Juristen hat wissenschaftlichen Charakter, produziert gleichzeitig aber das Recht selbst. Sie wirkt nicht als blosser wissenschaftliche Autorität, wie die theoretische Arbeit, sondern sie «schliesst in Wahrheit neugebildetes Recht in sich».¹⁵

Die Methode für diese komplexe wissenschaftliche Tätigkeit, welche also theoretischer und gleichzeitig praktischer Natur ist, kann keine andere als eine historisch-systematische sein. Denn die Wissenschaft muss sich nach Savigny bemühen, den spezifischen «inneren Zusammenhang, welcher alle Rechtsinstitute und Rechtsregeln zu einer grossen Einheit verknüpft»¹⁶, zu entdecken. Die ordnenden Prinzipien des Systems sollen also induktiv von der geschichtlichen Erkenntnis der Fakten gewonnen werden. Diese Fakten haben aber keinen Erkenntniswert an sich, sondern der Erkenntniswert liegt in dem historischen Prozess, den sie dokumentieren. In der Feststellung und der Erkenntnis der Fakten erfolgt die Erkenntnis des Volkgeistes, der sich in diesen Fakten enthüllt. Als Hauptaufgabe bleibt für Savigny die Vielfältigkeit der historischen Fakten zu einer Einheit zu bringen. Diese Einheit wird aber erst mit der Anwendung einer systematischen Methode erreichbar, so dass der Bezug auf die Geschichte nicht die ganze Methode der Bearbeitung des Rechts ausschöpft. Um dieses System wissenschaftlich zu beobachten, muss der Rechtswissenschaftler also den inneren Zusammenhang der historischen Fakten innerhalb der Rechtsbegriffe in seine Bestandteile zerlegen und eine systematische Ordnung herstellen. Dank dem kann die innere Verwandtschaft der einzelnen Rechtsbegriffe miteinander aufgezeigt und das dem Recht innewohnende System erkannt, systematisiert und gemäss der historischen Genese weiter ausgebaut werden.¹⁷

¹³ SAVIGNY, System, S. 89.

¹⁴ SAVIGNY, System, S. 90.

¹⁵ SAVIGNY, System, S. 95.

¹⁶ SAVIGNY, System, S. 214.

¹⁷ SAVIGNY, System, S. XXXVI.

2.4 Symbiose zwischen Theorie und Praxis

Ziel der wissenschaftlichen Bemühungen Savignys war die Überwindung der Kluft zwischen Theorie und Praxis, wie sie durch die naturrechtliche Schule entstanden war, und Savigny als «das Hauptübel unseres Rechtszustandes»¹⁸ betrachtet. Die schöpferische Kraft der Rechtswissenschaft muss nicht über das vorhandene Gewohnheits- und Gesetzesrecht hinweg ein neues, bloss auf der abstrakten Vernunft begründetes Recht konstruieren, sondern sie muss sich eher als ergänzender Faktor der spontanen Entwicklung des Rechts durch das konkrete und natürliche Volksleben dieser Entwicklung anpassen. Hierin liegt auch das konservative Moment, das der historischen Rechtsschule innewohnt. Dennoch konnte die Konzeption der Geschichtlichkeit des Rechts auch im Sinne einer Innovation verstanden werden. Sich auf die Geschichte zu stützen, bedeutet keineswegs, sich alleine auf das Vergangene zu richten, sondern sich der Tatsache bewusst zu werden, dass sich das Recht in einem fortwährenden Prozess der Anpassung und der Erneuerung befindet. Geschichtlichkeit des Rechts bedeutet somit keine reaktionäre Sichtweise, und die Rechtswissenschaft soll nicht aufgefasst werden «als werde in ihr die aus der Vergangenheit hervorgegangene Rechtsbildung als ein Höchstes aufgestellt». Vielmehr ist wichtig, dass «der lebendige Zusammenhang erkannt werde, welcher die Gegenwart an die Vergangenheit knüpft, und ohne dessen Kenntniss wir von dem Rechtszustand der Gegenwart nur die äusseren Erscheinungen wahrnehmen; nicht das innere Wesen begreifen»¹⁹.

3. DIE HISTORISCHE RECHTSSCHULE IN DER INNERSCHWEIZ

3.1 *Das rechtshistorische Umfeld in der Eidgenossenschaft*

Auf besonders fruchtbaren Boden, wenn auch mit einiger Verspätung, stiess die historische Rechtsschule auf dem Gebiet der Schweizerischen Eidgenossenschaft, namentlich im Gebiet der Innerschweiz. Um nachzuvollziehen, weshalb die Schule gerade hier ab den 1820er-Jahren mit ihrer reichen Wirkung begann, sei ein kurzer Abstecher in die Schweizer Rechtsgeschichte gestattet. Als einleitende Bemerkung sei darauf hingewiesen, dass das Verhältnis der (deutschsprachigen) Eidgenossenschaft zur Rechtswissenschaft bis ins 19. Jahrhundert ein ambivalentes blieb. Während sich dieses bis zum Schwabenkrieg 1499 nicht wesentlich von anderen Gebieten nördlich der Alpen unterschied, veränderte sich dieses Verhältnis im 16. Jahrhundert. Während das im 11. Jahrhundert wiederentdeckte Römische Recht in seiner römisch-kanonistischen Form des «Gemeinen Rechts» (*ius commune*) in ganz Kontinentaleuropa prägend wurde, stellte die Eidgenossenschaft eine Ausnahme dar. Hier wurde das mittelalterliche Rechtsverständnis –

¹⁸ SAVIGNY, *System*, S. XXV.

¹⁹ SAVIGNY, *System*, S. XIVf.

eine Kompilation aus Standes-, Territorial- und Herrschaftsrechten – sowie die entsprechenden Institutionen weitergeführt.²⁰ Konsequenz war, dass eine vom restlichen Europa in vielen Bereichen getrennte Rechtsentwicklung bestand, welche bis ins 19. Jahrhundert faktisch eine nahtlose Fortsetzung der mittelalterlichen Rechtszustände darstellte, welche nur in geringem Masse vom Gemeinen Römischen Recht beeinflusst war.²¹ Allerdings muss bemerkt werden, dass – entgegen der älteren Forschung – auch in der Innerschweiz durchaus Beeinflussungen durch das römische Recht erfolgten.²² Diese konnten sowohl noch aus den mittelalterlichen Rechtszuständen herkommen, aber auch erst im Laufe der Neuzeit rezipiert worden sein.²³ In bestimmten Territorien innerhalb der Eidgenossenschaft, wie etwa im Gebiet der geistlichen Herrschaft Engelberg, scheint sogar das gemeine römische Recht – analog zu den anderen Gebieten des heiligen Römischen Reiches – subsidiär gegolten zu haben. Darauf lässt jedenfalls der Beizug von gelehrten Juristen und die ausdrückliche Anerkennung des kaiserlichen Rechts durch die Verleihung des entsprechenden Schwertes schliessen.²⁴ Auch in anderen (geistlichen) Zentren, etwa der Fürstabtei Einsiedeln, war die gelehrte Rechtswissenschaft vertreten.²⁵ Im Vergleich aber mit weiten Teilen Kontinentaleuropas waren diese Rezeptionen vergleichsweise gering.

Mit den liberal-radikalen Bewegungen im Rahmen der Regeneration wurden in der Schweiz in rascher Folge 1833/34 die Universitäten Zürich und Bern gegründet, sowie die alte Universität Basel neu organisiert. Damit bestanden nun plötzlich drei Rechtsfakultäten, die programmatisch den Anschluss an die allgemeine Deutsche Rechtswissenschaft sicherstellten. Angesichts der komplexen und «ungelehrten» Rechtssituation in der Schweiz, welche nur durch das historische Wachsen des Rechts nachvollzogen werden konnte, stellte die historische Rechtsschule das geradezu ideale theoretische System, und die eidgenössischen Rechtszustände ein archetypisches Modell dar, um in gemeinsamer Symbiose von Theorie und Praxis den Rechtszustand zu erforschen.²⁶ Schnell kristallisierten sich namentlich in Basel und Zürich bedeutende Rechtswissenschaftler heraus, die anhand ihrer Forschungen unter dem Leitbild der historischen Rechtsschule internationale Anerkennung fanden. An erster Stelle steht dabei der Zürcher Friedrich Ludwig von Keller (1799–1860), einer der frühen Savigny-Schüler in Berlin und einer der ersten, der in der Schweiz den Boden für die historische Rechtsschule vorbereitete. Er wurde 1846 auf Puchtas Lehrstuhl nach Berlin berufen.²⁷ Ebenfalls von grosser Bedeutung waren etwa Vater und Sohn Andreas

²⁰ ELSENER, Die Jurisprudenz, S. 46.

²¹ SEGESSER, Die Monarchie und die Republik, S. 13.

²² Vgl. ELSENER, Die Jurisprudenz, S. 103.

²³ Beispiel sind etwa verschiedene römischrechtliche Artikel im Obwaldner Landbuch von 1524/25. Siehe dazu BACHER, Recht, S. 55.

²⁴ LIERTZ, Talrecht, S. 13–22.

²⁵ ELSENER, Die Jurisprudenz, S. 55ff.

²⁶ Vgl. die Überlegungen bei BACHOFEN, Besprechung, S. 962.

²⁷ Georg Friedrich Puchta (1798–1846) war ein Freund und der Nachfolger Savignys, der 1842 auf Savignys Lehrstuhl nach Berlin berufen wurde, nachdem er vorher in Erlangen, München, Marburg und Leipzig gelehrt hatte.

Heusler (1802–1868 respektive 1834–1921) und Johannes Schnell (1812–1889) aus Basel, sowie der Zürcher Johann Caspar Bluntschli (1808–1881), der in München und Heidelberg lehrte, und der Glarner Johann Jakob Blumer (1819–1875). Hierbei ist für die Schweizer Juristen des 19. Jahrhunderts praktisch durchgängig zu konstatieren, dass sie sich in besonderem Masse politisch engagierten und nicht selten zu Wortführern und Strategen ihrer politischen Gruppierungen avancierten, wie dies bei von Keller und Segesser der Fall war. Dies scheint sowohl ein Charakteristikum jener Zeit überhaupt (man denke an die Frankfurter Nationalversammlung – spöttisch als «Professorenparlament» bezeichnet), wie auch der Verhältnisse in der Schweizer Rechtslandschaft im Besonderen zu sein.²⁸

3.2 *Philipp Anton von Segesser*

Die meisten Schweizer Rechtshistoriker dieser Epoche ragten mehr durch die Anwendung der Methodik der historischen Rechtsschule denn durch deren Weiterentwicklung hervor. Allerdings gab es auch Wissenschaftler, welche diese Grundlagen nicht nur in ihren Forschungen angewendet, sondern darüber hinaus auch rechtsphilosophisch weiterentwickelt haben. Als wichtigster Vertreter dieser Richtung muss der Luzerner Philipp Anton von Segesser von Brunegg (1817–1888) angesprochen werden, der als einer der bedeutendsten Staatsmänner der Eidgenossenschaft im 19. Jahrhundert gilt. Segessers Wirken wurde im Allgemeinen bereits breit erforscht und um seine Person rankt sich eine Vielzahl von Biographien und Publikationen. Doch gerade aufgrund der Fokussierung auf Segesser als Politiker und Historiker geriet sein rechtsphilosophisches Wirken weitgehend in Vergessenheit.²⁹ Dabei ist voranzuschicken, dass Segesser selber auch Savigny-Schüler war. Nach Studien in Heidelberg und Bonn zog er – zunächst entgegen des Rates seines bisherigen Mentors, Chorherr Joseph Widmer – bewusst auf das Wintersemester 1839/40 nach Berlin, um bei Savigny zu studieren.³⁰ Bereits im Vorfeld hatte er sich darauf vorbereitet, ihn auch persönlich kennenzulernen.³¹ In einem Brief an seine Eltern vom 23. November 1839 schildert Segesser die erste persönliche Kontaktnahme mit Savigny. Zunächst wurde er durch Savigny am 3. November 1839 in dessen Haus sehr kühl empfangen. Nachdem er ihm aber die beiden Vorstellungsschreiben aushändigte, änderte sich dessen Ton plötzlich und Savigny wurde

²⁸ Vgl. die interessante Bemerkung des Münchner Historikers Heinrich von Sybel an J.C. Bluntschli: «Ich [Sybel] bin zu 4/7 Professor und 3/7 Politiker. Sie [Bluntschli] sind umgekehrt zu 4/7 Politiker und zu 3/7 Professor» (BLUNTSCHLI, *Denkwürdiges II*, S. 309).

²⁹ Bereits 1923 stellte Fleiner zutreffend fest: «In der Schweiz hat lange Zeit der Parteiführer Segesser dem Historiker und Schriftsteller im Licht gestanden» (FLEINER, *Philipp Anton von Segesser*, S. 185).

³⁰ SEGESSER, *Erinnerungen*, S. 34f.

³¹ Zu diesem Zweck liess er sich zwei Vorstellungsschreiben von Chorherr Josef Widmer (1779–1844) und Dekan Georg Sigrüst (1788–1866) ausstellen, die er Savigny bei seinem ersten Besuch übergab; vgl. CONZEMIUS, *Briefwechsel*, Bd. 9, S. 341.

«plötzlich ein ganz anderer Mann; kehrte sich mit grösster Artigkeit zu mir, und drückte seine Freude aus, wiedereinmal etwas von diesen beiden Herren zu vernehmen und erkundigte sich mit Theilnahme nach ihren Schicksalen. Nachdem er nun die Briefe durchgegangen, gab er mir einen der besten Plätze in seinem Collegium, und unterhielt sich, was bei ihm eine höchste Seltenheit sein soll, über eine halbe Stunde mit mir über die politischen und religiösen Zustände der Schweiz und gieng in der Artigkeit soweit, mir beim Abschied selbst den Mantel anzieh zu helfen, (...).

Donnerstag, den 21. ging ich nach der Stunde zu ihm aufs Sprechzimmer und bat ihn, da ich über einige Sachen gern mit ihm sprechen wollte, um eine Audienz. Er bestellte mich auf Abend halb sieben in sein Haus, wohin ich mich denn auch, nachdem ich durch ein Glas Liquer meinen Gast erheitert und gestärkt hatte, begab. Ich wurde sogleich in sein Cabinet geführt, und da behielt er mich anderhalb Stunden lang, und sprach mit einer Offenheit und Freundlichkeit mit mir, die mich in Erstaunen setzte; denn der Mann steht so hoch, dass ihm selten ein junger Mensch nahe kommen kann, wie ich höre.»³²

Dieses freundschaftliche Verhältnis scheint das ganze Semester über angedauert zu haben. Neben rechtlichen wurden zwischen den beiden auch politische Fragen, etwa zur Jesuitenberufung besprochen, wie Segesser seinen Eltern am 9. März 1840 mitteilte.³³ Überhaupt war Segesser von der Vorlesung Savignys begeistert, wie er wiederholt an Familie und Bekannte, etwa seinem Berner Freund Eduard von Wattenwyl (1820–1874) am 10. November 1839, mitteilte:³⁴

«Savignys Vorträge, die seit mehreren Tagen begonnen haben, sind wirklich ganz ausgezeichnet durch Klarheit und Schönheit des Vortrags, so wie durch wissenschaftliche Tiefe und Eleganz; (...).»³⁵

Es erscheint daher nicht verwunderlich, dass Segessers Rechtsdenken nachweislich stark von Savigny beeinflusst wurde. Bereits seit dem Ende seiner Studienzeit entwickelte er daher eine Konzeption, die zwar an der positiv-historischen Genese anknüpfte, allerdings darüber hinaus einen prägnanten eschatologischen Einschlag besass. So legte er bereits im ersten Band seines Hauptwerkes, der *Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Lucern* (1850–1858, in vier Bänden publiziert) zunächst folgendes dar:

«Aller pragmatischen Behandlung der Geschichte müssen zwei Grundbegriffe als Unterlage dienen, weil in ihnen auch alles wahrhaft menschliche Leben sich wesentlich bewegt und gestaltet – Religion und Recht. Unterschieden von jedem anderen organischen Naturgebilde lebt das menschliche Individuum ein zweifaches Leben : ein inneres, geistiges, dessen Mittelpunkt die Gemeinschaft mit Gott, dem Urquell alles Geistes – das religiöse Princip im Denken und Wollen – bildet, und ein äusseres gesellschaftliches, dessen unterscheidender Character eben in der Begränzung durch die Mitexistenz anderer menschlicher Individuen liegt.»³⁶

Damit nahm er das organische Wachstum des Rechts getreu den Ideen Savignys auf, betrachtete es allerdings als vorwiegend formelles Element. Um aber ein gesamtes, zusammenhängendes Verständnis des Rechts zu erreichen, war für ihn zwingend notwendig, auch die dahinter stehende Geisteshaltung einzubeziehen

³² CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 9, S. 392.

³³ CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 9, S. 468.

³⁴ Vgl. CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 9, S. 410–415.

³⁵ CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 9, S. 377.

³⁶ SEGESSER, Rechtsgeschichte I, S. III.

– die Religion. Diese stellt sozusagen den geistigen Hintergrund des in Urkunden und Landbüchern vorhandenen Rechts dar. Namentlich für den Kanton Luzern, sein konkretes Untersuchungsobjekt, eröffnete sich ein reiches Feld, indem sich durch den Einbezug religiöser Vorstellung die Rechtsgenese umfassender darstellen und nachvollziehen liess, als dies durch eine rein rechtsquellenorientierte Untersuchung hätte geschehen können. Dadurch wurde es ihm auch möglich, den konkreten «Volksgeist» hinter dem Gesetz zu erforschen. Denn «jene religiöse Überzeugung aller Zeiten und aller Völker aber bildet» nach seiner Auffassung, «den letzten, geistigen Grund des objectiven, formellen Rechts».³⁷

3.3 *Christliche Elemente im Denken Savignys und Segessers*

Die bisherige Forschung nahm an, dass der Einfluss des religiösen Elements in Segessers Rechtsvorstellungen – das unbestritten durch Leopold von Ranke (1795–1886) und Ferdinand Walter (1794–1879) gefördert wurde – ihn auch zugleich von der historischen Rechtsschule, jedenfalls von Savigny, entfremdet habe.³⁸ Dieses Urteil mutet etwas gar apodiktisch an, wenn wir uns die oben behandelten Aussagen Savignys vergegenwärtigen.³⁹

Aus diesen ergibt sich klar, dass die Verbindung Recht – Christentum auch im Denken Savignys eine tragende Rolle spielte. Die folgende Begriffsjurisprudenz respektive Pandektenwissenschaft freilich, welche sich an rein formalen Begriffen orientierte, nahm allerdings hiervon natürlich keine Kenntnis, weshalb in der weiteren Rechtsentwicklung des 19./20. Jahrhunderts dieses Element praktisch ganz verloren ging.⁴⁰ Vor dem Hintergrund einer neuen Untersuchung Rückerts über «Religiöses und Unreligiöses bei Savigny» tritt uns gar ein (protestantischer) Savigny entgegen, welcher der Weltanschauung und Gedankenwelt eines (katholischen) Segessers äusserst nahe steht. Diese Gemeinsamkeit dürfte nicht zufällig sein; Savigny war seit seiner Landshuter Wirkungszeit (1808–1810) eng mit dem (katholischen) Regensburger Bischof Johann Michael Sailer (1751–1832) befreundet, der ihn auch wesentlich in Glaubensfragen prägte.⁴¹ Gleichzeitig wurde Segesser bereits von seiner Jugend an durch elterliche Bekannte, die sich dem Sailer-Kreis zurechneten, geprägt. Es war gerade einer der bedeutendsten Sailer-Schüler, der Luzerner Chorherr und Professor Joseph Widmer, der 1838 dem jungen Segesser riet, seine Studien bei Walter in Bonn und Savigny in Ber-

³⁷ SEGESSER, Rechtsgeschichte I, S. IV.

³⁸ Vgl. MÜLLER-BÜCHI, Segesser als Rechtshistoriker, S. 292.

³⁹ SAVIGNY, System des heutigen Römischen Rechts, S. 15, 53 f.

⁴⁰ Schon Beck stellte fest, dass sich bereits unter Georg Friedrich Puchta eine «spekulative Richtung» entwickelte, die sich von der historischen Methode Savignys abwandte und diese nur noch als «historischen Faltenwurf» benutzte, tatsächlich aber versuchte, eine «eigenständige Dogmatik des geltenden Rechts» zu konstruieren (BECK, Friedrich Ludwig von Keller, S. III).

⁴¹ Vgl. den Brief Savignys an Sailer vom 18.II.1819, abgedruckt in: RÜCKERT, Religiöses und Unreligiöses, S. 58.

lin fortzusetzen.⁴² Sein Leben lang betonte Segesser, dass «seine» Form der Katholizität wesentlich auf den Einfluss der Sailer-Schüler zurückzuführen sei.⁴³

Anhand der persönlichen Korrespondenz rekonstruiert Rückert, dass Savigny gerade im Glaubensbereich den Dualismus zwischen dem «Innen» (etwa als inneres Zeugnis im Glauben oder inneres Gemüt) und dem «Aussen» (etwa als äusserliche Macht oder Gesetz) besonders betonte.⁴⁴ Überzeugend zeigt er auf, dass für Savigny dieses Verhältnis nicht nur für seine juristischen Schriften überhaupt einen prägenden Einfluss besitzt, sondern geradezu Savignys Denken als das Verhältnis «zwischen Gott in uns und in der Kirche, zwischen Staat und Kirche»⁴⁵ repräsentiere. Wie nahe stehen nun diese Gedanken den obigen aus Segessers *Rechtsgeschichte*! Es ist bemerkenswert, dass Segesser gerade diesen Gedanken Savignys aufgriff und ihn in seiner *Rechtsgeschichte* weiterentwickelte. In diesem Zusammenhang ist auch der Dualismus Staat – Kirche zu sehen, der ein Angelpunkt für Segessers politisches Denken und Handeln darstellt. Als katholischer Politiker, der ultramontanistischen Strömungen ebenso fern stand wie antiklerikalen Bestrebungen, propagierte er – namentlich in seiner Schrift *Am Vorabend des Conciliums* (1869) – eine grundsätzliche Trennung von Kirche und Staat; allerdings nicht auf Grundlage der klassischen liberalen Tradition, sondern im Sinne einer gegenseitigen Kompetenzteilung, um in positiver Hinsicht eine «freie Kirche in einem freien Staat» zu ermöglichen.⁴⁶ Segesser griff in provokanter Weise bewusst dieses berühmte Zitat des italienischen Ministerpräsidenten Camillo Benso Graf von Cavour (1810–1861) auf, um es mit einem neuen Bedeutungsinhalt zu füllen. Ihm ging es nicht um eine Unterordnung oder ein Ausschluss der Kirche gegenüber dem Staat, sondern um deren faktische Freiheit und Gleichrangigkeit. Nur darin sah er eine Möglichkeit, dass die (katholische) Kirche auch künftig ihre Selbstständigkeit und Unabhängigkeit bewahren könne.

Überhaupt besass Segesser seit seiner Studienzeit ein sehr differenziertes Bild katholischer Politik. Tief in der katholischen Weltanschauung verwurzelt, stand er einer rein «katholischen Politik» ablehnend gegenüber. Vielmehr arbeitete er bewusst auf das Zusammenwirken aller konservativen Kräfte, d.h. auch derjenigen protestantischer Konfession.⁴⁷ Dementsprechend gehörte er während des Kulturkampfes zu den (wenigen) einigenden Stimmen, welche sich innerhalb des kirchentreuen Lagers für eine deeskalierende, interkonfessionelle Politik einsetzten. Trotz der mitunter auch äusserst kritischen Voten innerhalb der katholischen Kirche – etwa der Ablehnung des Anspruchs «der Unfehlbarkeit des Papstes in Glaubenssachen»⁴⁸ im Vorfeld des I. Vatikanischen Konzils – blieb

⁴² Ursprünglich riet ihm Widmer noch von einem Wechsel von Bonn nach Berlin zu Savigny ab. Als sich Segesser allerdings entschlossen zeigte, unterstützte er ihn in diesem Vorhaben: CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 9, 196 f., 392.

⁴³ SEGESSER, Erinnerungen, S. 14.

⁴⁴ RÜCKERT, Religiöses und Unreligiöses, S. 62ff.

⁴⁵ RÜCKERT, Religiöses und Unreligiöses, S. 68.

⁴⁶ SEGESSER, Am Vorabend, S. 49ff.

⁴⁷ Vgl. ALTERMATT, Ghetto, S. 92.

⁴⁸ SEGESSER, Am Vorabend, S. 33.

Segesser allerdings auch auf politischem Boden der Kirche treu. Entsprechend nahm er im Zuge der Abspaltungsbewegung durch altkatholische Gruppierungen eine ablehnende Haltung gegen dieselben ein und konnte, bedingt durch seine realpolitische Haltung, die Wirren des Kulturkampfes weitgehend aus dem inneren Leben Luzerns heraushalten. Für eine umfassende Würdigung Segessers als Politiker «zwischen den Fronten» des Kulturkampfes sei hier besonders auf Conzemiuss verwiesen.⁴⁹

3.4 Ein Luzerner «Kodifikationsstreit»

In seiner Haltung gegenüber Kodifikationen lässt sich nun Segessers Nähe zu Savigny besonders erahnen. Im Gegensatz zu anderen Schweizer Anhängern der rechtshistorischen Schule, welche teilweise sogar ihre historischen Arbeiten als Vorbereitung für künftige Kodifikation verstanden, blieb Segesser zeitlebens ein Gegner der Idee, wonach sich das Recht einzig auf eine Kodifikation, dem verkörperten subjektiven Willen eines Gesetzgebers, zu stützen habe. Demgegenüber vertrat er die Ansicht, dass das Recht grundsätzlich Ausfluss einer objektiven Rechtsentwicklung sei, die fest im Volk verankert zu sein habe. Besonders klar tritt diese Haltung zu Beginn seiner bereits erwähnten Rechtsgeschichte Luzerns hervor, wo er feststellt:

«Nicht der Staat macht das Recht, sondern das Recht macht den Staat. Daher auch das Recht – und in ihm der Staat – das Princip steter Fortentwicklung, das historisch-genetische Princip, welches den bloss logischen Formalismus ausschliesst, das Princip einer Entwicklung, auf der mit Bewusstsein anerkannten Grundlage des durch den göttlichen Willen und Weltplan in der Geschichte Gewordenen».⁵⁰

Dieses betont transzendente Denken unterscheidet ihn auch von Savigny und unterstreicht seine Originalität.

Segessers Haltung in der Kodifikationsfrage ist auch insofern bemerkenswert, als er bereits 1838 als 21-jähriger Student in Heidelberg, also noch bevor er mit Savigny in Berlin in Kontakt kam, über seinen damaligen Lehrer (und «Symbol» der Kodifikations-Anhänger) Thibaut feststellte, dass dieser

«ein völlig positiver Mensch sei, der keine über den hausbackenen Verstand herausgehende Untersuchung bringt, und das Historische, mit dem er seine Institutionen überladet, auf die geistloseste, langweiligste Art herdikiert.»⁵¹

Diese kodifikationskritische Haltung bewahrte er auch später in seiner politischen Tätigkeit. Besonders auffällig ist dies im Kampf mit seinem Luzerner

⁴⁹ CONZEMIUS, *Demokrat*, S. 64ff.

⁵⁰ SEGESSER, *Rechtsgeschichte I*, S. IV.

⁵¹ MÜLLER, *Briefe*, S. 8; CONZEMIUS, *Briefwechsel*, Bd. 9, S. 129. Persönlich, d.h. als Mensch, achtete Segesser allerdings Thibaut und änderte auch noch im Verlaufe des Semesters seine Meinung über dessen Lehrstil. So äussert er sich am 25.3.1839 seinen Eltern gegenüber sehr positiv über dessen Vorträge: CONZEMIUS, *Briefwechsel*, Bd. 9, S. 213.

Widersacher Kasimir Pfyffer (1794–1875) zu sehen.⁵² Pfyffer hatte (1820/21) ebenfalls bei Thibaut und Zachariae in Heidelberg studiert. Im Gegensatz zu Segesser wurde er ein begeisterter Anhänger der Idee eines abstrakten, allumfassenden Rechts. Im Laufe seiner Tätigkeit als Regierungsrat und Grossratspräsident schuf Pfyffer praktisch innerhalb von zwei Jahrzehnten ein ganzes Arsenal von Kodifikationen für den Kanton Luzern über sämtliche Rechtsgebiete hinweg. Höhepunkt war das *Bürgerliche Gesetzbuch für den Kanton Luzern*, welches wesentlich durch das *Österreichische Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch (ABGB)* und dem *Bernischen Civil-Gesetzbuch* beeinflusst wurde.⁵³ Gegenüber dieser Kodifikationswelle stellte Segesser lapidar fest, dass «das neue, auf sehr vollständige Gesetzgebung beruhende Recht in das Volksbewusstsein [nicht] tief eingedrungen»⁵⁴ sei. Allerdings ist dabei zu bemerken, dass Segesser, nachdem er 1871 im Anschluss an den Wahlsieg seiner Konservativen Partei in die Luzerner Regierung berufen wurde, diese Kodifikationen nicht einfach aufhob, sondern als Produkt einer historischen Entwicklung weiterhin in Geltung belies und nur geringfügige Korrekturen anbrachte.⁵⁵

3.5 Einfluss der Rechtsvorstellungen auf die Politik

Von besonderem Interesse ist allerdings Segessers Haltung zur Bundesverfassung. Gerade hier betonte er das organische, bewahrende Element Savignys besonders, wenn er feststellt:

«Gerade weil ich der historischen Rechtsschule angehöre, welche jeden spätern Rechtszustand aus dem frühern hervorgehen lässt und ihrer Natur nach konservativ, weder stabil noch revolutionär ist, musste ich Demokrat sein. (...) Und so ist die Demokratie in diesen Gemeinwesen, deren einem auch ich angehöre, nicht nur theoretisch, sondern auch historisch begründet.»⁵⁶

⁵² Obschon Pfyffer und Segesser sich weltanschaulich und rechtswissenschaftlich diametral unterschieden, scheinen sie sich gegenseitig geachtet und respektiert zu haben. Dies geht bereits aus dem ersten Brief Segessers vom 30.11.1844 an Pfyffer hervor, indem er festhält: «Mögen auch meine politischen Ueberzeugungen denjenigen entgegengesetzt sein, die Sie in Ihrem öffentlichen Leben mit einer charakterfesten Konsequenz an den Tag legen, die auch ich anerkenne; so liegt dennoch in der Wissenschaft ein Punkt der Vereinigung, auf welchen die Zerrissenheit der politischen Zustände ihren Einfluss niemals erstrecken sollte.» Entsprechend antwortete ihm Pfyffer am 14.12.1844: «Sie können auch meinerseits überzeugt sein, dass meine politischen Ansichten mit keiner persönlichen Abneigung gegen Andersdenkende begleitet sind, was ich bei aller Gelegenheit an den Tag gelegt zu haben glaube. Wenn alle Leute in diesem Geiste handelten, manches würde besser stehen.» CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 1, S. 273, 286.

⁵³ HUBER, Privatrecht IV, S. 191.

⁵⁴ SEGESSER, Rechtsgeschichte IV, S. 763.

⁵⁵ «Wir begannen unsere Wirksamkeit nicht damit, diese nun einmal gesetzlich bestehende umzuwerfen (...), sondern wir hielten es für unsere Aufgabe, den Übergang aus der alten in die neue Ordnung der Dinge möglichst leicht zu machen; wir wollten nicht eine Reaktion, sondern eine Verbesserung der Zustände, die wir bekämpft hatten» (SEGESSER, Fünfundvierzig Jahre, S. 454). Für die Veränderungen am Luzerner Bürgerlichen Gesetzbuch (BGB) zwischen 1841 und 1912 siehe SCHMID, Pfyffer, S. 128–136.

⁵⁶ SEGESSER, Reden, S. XXXIII f.

Allerdings erkannte Segesser die Gefahren einer reinen Mehrheitsdemokratie, in der eine machtbewusste Mehrheit schrankenlos über die Minderheit(en) verfügt; ein Szenario, das in den Jahrzehnten nach dem Sonderbundkrieg 1847 an der Tagesordnung war. Die Grenze einer solchen «totalitären(n) Demokratie»⁵⁷ sah er nun ebenfalls in der Geschichte begründet, nämlich durch die föderalistische Struktur der Schweiz. Die Entwicklung der Eidgenossenschaft als organisch gewachsener Zusammenschluss von einzelnen Staatswesen (Kantonen), einem über fünf Jahrhunderte dauernden Prozess, und die verschiedenen Kulturen innerhalb dieses Organismus drängten geradezu auf die Bildung eines Staatenbundes, wie dies während des Ancien Régimes und der Restauration der Fall war. In Folge der Niederlage im Sonderbundkrieg 1847 war die Schweizerische Eidgenossenschaft allerdings als Bundesstaat umgestaltet worden. Für Segesser war nun die Schaffung eines solchen Bundesstaates die «Kreierung eines neuen politischen Körpers, welcher bis zum Jahr 1848 dem schweizerischen Staatsrecht völlig fremd»⁵⁸ war. Die Logik der historischen Rechtsschule aber zwang ihn, um nicht vollends als Reaktionär abgestempelt zu werden – wie dies seinem Freund Karl Ludwig von Haller (1768–1854) geschah – die Bundesverfassung von 1848 doch als Folge einer historischen Entwicklung anzuerkennen. Aus diesen Überlegungen heraus formulierte er den grundlegenden Gedanken seiner politischen Zielsetzung:

«Der Charakter einer konservativen Politik besteht nicht darin, sprungweise rückwärts zu gehen, sondern gerade darin, auf der Grundlage des Bestehenden zu bauen, die Legalität des Bestehenden anzunehmen als eines Produktes der Zeit und einer, wenn nicht innerlich, so doch formell berechtigten Entwicklung».⁵⁹

Dieser Gedanke leitete auch seine praktische politische Tätigkeit. Augenfällig wird dies in den Verfassungskämpfen 1872/74: Nachdem die liberal-radikalen Kräfte, die sich durch antiklerikale und zentralistische Programmsetzungen auszeichneten, in der Eidgenossenschaft um 1870 neuen Auftrieb erhielten, beabsichtigten sie die Totalrevision der Bundesverfassung von 1848 nach ihren Vorstellungen. Für zahlreiche Konservative stellten diese Bestrebungen ein Dilemma dar, da sie sich aufgrund ihrer prinzipiellen Ablehnung der Bundesverfassung nicht zu einem Schulterschluss mit den gemässigt liberal-konservativen Kräften durchringen konnten, die sich, allerdings mit Berufung auf die Verfassung von 1848, ebenfalls gegen die zentralistischen Bestrebungen zur Wehr setzten. Anders aber Segesser: Dank des obigen Gedankens war es ihm möglich, sich 1872 und

⁵⁷ Unter der totalitären Demokratie verstand er die «autoritäre Demokratie», die «auf der dem Grundsatz der Staatsomnipotenz in der Hand der Volksmehrheit (beruhe)» und Kraft ihrer Mehrheit keinerlei Rücksichten auf Minderheiten, namentlich in religiöser oder kultureller Hinsicht, nimmt (SEGESSER, Reden, S. XXXVIII). Es erscheint denkbar, dass Segessers Begriff der «autoritären Demokratie» durch Alexis de Tocquevilles Konzeption der «Tyrannei der Mehrheit» beeinflusst sein könnte. Überhaupt stellt auch Conzemiuss einige Parallelen im Denken zwischen Segesser und de Tocqueville fest: CONZEMIUS, Demokrat, S. 120.

⁵⁸ SEGESSER, Reden, S. XXV.

⁵⁹ SEGESSER, Fünfundvierzig Jahre, S. 453.

1874 im Abstimmungskampf gegen die Totalrevision der Bundesverfassung zu stellen und sich auf diejenige von 1848 zu berufen, obschon er sie ursprünglich bekämpft hatte.⁶⁰ Kritikern, die ihm diesen «Widerspruch» zum Vorwurf machten, setzte er die realpolitischen Überlegungen der historischen Rechtsschule entgegen, wodurch es ihm möglich wurde, jeweils auf dem Boden des Bestehenden gegen weitere, geschichtswidrige und willkürliche Eingriffe zu kämpfen. Es sei an dieser Stelle erwähnt, dass seine Argumentation bereits von seinen Zeit- und Parteigenossen oft nicht nachvollzogen werden konnte.⁶¹ Erst die Einbettung Segessers in die Gedankenwelt der historischen Rechtsschule erlaubt uns, seine Gedanken und damit seine zuweilen überraschenden Konsequenzen zu verstehen.⁶² Seine obige Definition einer konservativen Politik freilich wurde bereits von seinen Zeitgenossen direkt rezipiert und bildet bis heute den leitenden Gedanken in der Tradition des politischen Konservatismus.⁶³

4. FAZIT

Damit kommen wir nun zu einem kurzen Fazit: Segesser selber blieb als Symbol und zugleich weltanschaulicher Festiger der Innerschweizer Konservativen bis in die Gegenwart im Bewusstsein seiner Partei präsent. Gerade aber diese Betonung Segessers als Staatsmann verdeckte seine originelle Stellung als einer der bedeutendsten Schweizer Juristen. Dies mag auch der Grund sein, weshalb sein Ansatz zur Weiterentwicklung der historischen Rechtsschule keine oder kaum Resonanz innerhalb der weiteren Wissenschaft fand. Dies, obschon dieser Ansatz sich in wesentlichen Teilen mit den persönlichen Auffassungen Savignys deckt.

Als wichtiges Element erfährt das bereits bei Savigny vorhandene Verhältnis von Kirche und Staat in politischer und rechtlicher Hinsicht bei Segesser eine

⁶⁰ Bereits am 2.2.1856 hatte er anlässlich einer Rede im Nationalrat betont, dass seine Kritik in Bezug auf den seit 1847/48 hängigen Landesverratsprozess gegen die damaligen Führer des Sonderbundes «nichts mit der Legitimität der gegenwärtigen Bundesbehörden zu thun (habe); auch ich stehe kraft der neuen Institutionen auf diesem Platze (...)» (SEGESSER, Reden, S. 100).

⁶¹ Etwa vom Obwaldner Ständerat und Bundesrichter Nicolaus Hermann (1818–1888), der 1872 darüber spottete.

⁶² An dieser Stelle sei darauf hingewiesen, dass vermutlich nicht wenige politisch tätige Juristen, teilweise Schüler Segessers, an der Wende des 19./20. Jahrhunderts ebenfalls aus ihrer Nähe zur historischen Rechtsschule heraus zur Gedankenwelt Segessers gewisse Bezüge besaßen. Beispielhaft hierfür ist etwa der Obwaldner Landammann, Nationalrat und Ständerat *Theodor Wirz* (1842–1901), der sich der germanistischen Richtung der historischen Rechtsschule zurechnete, wie aus seiner Eröffnungsrede zur 44. Jahresversammlung des «Historischen Vereins der V alten Orte» in Sarnen hervorgeht («Obwaldner Volksfreund» Nr. 42 vom 16.10.1886 und Nr. 43 vom 23.10.1886). Allerdings stehen Forschungen über den geisteswissenschaftlichen Hintergrund Innerschweizer Juristen noch weitgehend aus.

⁶³ Vgl. die Definition des Landammanns *Carlo Schmid* anlässlich der Appenzeller Landsgemeinde vom 25.4.2010: «Der Konservative ersetzt Bestehendes nicht durch Neues, sondern durch besseres Neues» und des Obwaldner Landammanns *Alexander Höchli* (1927–2013) vom 29.5.2010: «Konservative Politik bedeutet, das Gute zu bewahren, bis man etwas Besseres hat».

tiefgehende Bearbeitung und Würdigung. In der Grundannahme einer Rechtskultur, welche auch über die volksspezifischen Besonderheiten hinaus eine wichtige Verwurzelung im Christentum zeigt, sind sich beide nicht nur weitgehend einig, sondern Segesser erweist sich als einer der wenigen Schüler Savignys überhaupt, der diesen Aspekt aufgriff. Segessers Konzeption des Rechts enthält sogar eine tiefergehende Komponente, indem er das historisch gewachsene Recht eschatologisch begreift, wonach «alles Recht mit seinem letzten, ethischen Grunde in der Religion [wurzelt]». Damit entwickelte er Savignys Gedanken zum Verhältnis Christentum und historisch gewachsenes Recht weiter und kam zur obigen Konzeption, die er entsprechend umzusetzen verstand, und die gleichzeitig seine Originalität hervorhebt; auch gegenüber den ursprünglichen Gedanken Savignys.

Auf breite Resonanz stiess Segessers Anwendung der historischen Rechtsschule auf der politischen Ebene. Als weltanschaulicher Anführer der Inner-schweizer Konservativen wirkten seine Ideen massgeblich auf die Staatsvorstellungen künftiger Generationen mit, namentlich im Bereich der theoretischen Konzeption des Föderalismus und des Konservativismus. Letzterer Zug erscheint dabei nicht bloss zufällig, sondern deutet auf den tieferen Grund, welcher der historischen Rechtsschule eigen ist; das organische Wachstum des Rechts. Ein Wesenszug, der auch andere politisch tätige Rechtswissenschaftler, nicht zuletzt auch den preussischen Minister Savigny der 1840er Jahre, prägte.⁶⁴

Aus diesen kurzen Ausführungen sei damit darauf hingewiesen, dass die historische Rechtsschule nicht nur eine rechtswissenschaftliche Dimension besitzt, sondern gerade in der Schweiz prominent am politischen Diskurs teilhatte und in diesem Gebiet eine neue und vielleicht auch ungeahnte Blüte fand.

Anschrift der Verfasser:

Prof. Dr. Paolo Becchi

Mike Bacher, MLaw

Universität Luzern

Lehrstuhl für Rechts- und Staatsphilosophie

Frohburgstrasse 3

6002 Luzern

⁶⁴ Zur Kontroverse über die politische Haltung Savignys siehe u.a. MOHNHAUPT, Quaderni, S. 35ff., und RÜCKERT, Der unbekannt Savigny, S. 6ff. Für die Zeit der Restauration wird Savignys grundsätzlich konservative Haltung allerdings kaum ernsthaft in Zweifel gezogen.

BIBLIOGRAFIE

ALTERMATT, Ghetto

Altermatt, Urs, *Der Weg der Schweizer Katholiken ins Ghetto. Die Entstehungsgeschichte der nationalen Volksorganisationen im Schweizer Katholizismus 1848–1919*, Freiburg 1995³.

BACHER, Recht

Bacher, Mike, *Das Recht in den Sagen Obwaldens*, Halle (Saale) 2011 (Signa Ivris 9).

BACHOFEN, Besprechung

Bachofen, Johann J., *Besprechung Friedrich Ludwig von Kellers «Semestrium ad M. Tullium Cicero-nem libri sex»*, in: Schneider, Robert (Hrsg.), *Kritische Jahrbücher für Deutsche Rechtswissenschaft* 12, 1842, S. 961–1007.

BECCHI, Kulturwissenschaft

Becchi, Paolo, *Die Ursprünge der Kulturwissenschaft in Deutschland und ihre Wirkung auf die geschichtliche Rechtswissenschaft*, in: Senn, Marcel/Puskás, Dániel (Hrsg.), *Rechtswissenschaft als Kulturwissenschaft?*, Stuttgart 2007, S. 169–175.

BECCHI, German Legal Science

Becchi, Paolo, *German Legal Science: The Crisis of Natural Law Theory, the Historicisms, and «Conceptual Jurisprudence»*, in: Pattaro, Enrico et al. (Hrsg.), *A History of the Philosophy of Law in the Civil Law World, 1600–1900*, Dordrecht/Heidelberg/London/New York 2009, S. 185–224.

BECCHI/BACHER, Die richterliche Begründungspflicht

Becchi, Paolo/Bacher, Mike, *Die richterliche Begründungspflicht. Eine Errungenschaft der Aufklärung*, in: Bommer, Felix/Berti, Stephen V. (Hrsg.), *Verfahrensrecht am Beginn einer neuen Epoche*, Zürich/Basel/Genf 2011 (*Luzerner Beiträge zur Rechtswissenschaft* 53), S. 205–224.

BECK, Friedrich Ludwig von Keller

Beck, Alexander, *Friedrich Ludwig von Keller*, in: Schulthess, Hans (Hrsg.), *Schweizer Juristen der letzten hundert Jahre*, Zürich 1945, S. 107–133.

BLUNTSCHLI, Denkwürdiges

Bluntschli, Johann C., *Denkwürdiges aus meinem Leben*, Bd. 1–3, Nördlingen 1884.

CONZEMIUS, Demokrat

Conzemius, Victor, *Philipp Anton von Segesser 1817–1888. Demokrat zwischen den Fronten*, Einsiedeln 1977.

CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 1

Conzemius, Victor (Hrsg.), *Briefwechsel Philipp Anton von Segesser, Bd. 1 (1840–1848)*, Zürich/Einsiedeln/Köln 1983.

CONZEMIUS, Briefwechsel, Bd. 9

Conzemius, Victor, (Hrsg.), *Briefwechsel Philipp Anton von Segesser, Bd. 9 (1827–1841)*, Freiburg i.Ü. 2011.

ELSENER, Die Jurisprudenz

Elsener, Ferdinand, *Die «Jurisprudenz» in der Stiftsbibliothek Einsiedeln vom 16. bis ins 18. Jahrhundert*, in: *Der Geschichtsfreund* 111, 1958, S. 36–104.

FILANGIERI, La Scienza della legislazione

Filangieri, Gaetano, *La Scienza della legislazione*, Neapel 1780–1788.

FLEINER, Philipp Anton von Segesser

Fleiner, Fritz, *Philipp Anton von Segesser*, in: *Freie Vereinigung Gleichgesinnter Luzern. Festschrift*, Zürich 1923, S. 182–185.

HUBER, Privatrecht

Huber, Eugen, *System und Geschichte des schweizerischen Privatrechts*, 4 Bde., Basel 1885–1894.

LIERTZ, Talrecht

Liertz, Lorenz, *Das Engelberger Talrecht: Eine Rechtsgeschichtliche Studie*, Engelberg 1906.

MOHNHAUPT, Quaderni

Mohnhaupt, Heinz, *Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno su Federico Carlo di Savigny* 9, 1980, S. 351–355.

MÜLLER, Briefe

Müller, Anton, Briefe aus Philipp Anton von Segessers Studienzeit, in: «Civitas». Monatsschrift des Schweizerischen Studentenvereins 6, 1950–51, S. 176–185.

MÜLLER-BÜCHI, Segesser als Rechtshistoriker

Müller-Büchi, Emil F.J., Segesser als Rechtshistoriker. Seine Stellung innerhalb der historischen Rechtsschule und das Verhältnis zu Ranke, in: Der Geschichtsfreund 125, 1972, S. 281–332.

NÖRR, Savignys philosophische Lehrjahre

Nörr, Dieter, Savignys philosophische Lehrjahre: ein Versuch, Frankfurt a.M. 1994.

RÜCKERT, Der unbekannte Savigny

Rückert, Joachim, Der unbekannte Savigny. Offene und verdeckte Lücken unserer Savigny-Kenntnis, in: Savigny-Studien, Frankfurt am Main 2011 (Savignyana 9), S. 3–15.

RÜCKERT, Religiöses und Unreligiöses

Rückert, Joachim, Religiöses und Unreligiöses bei Savigny, in: Savigny-Studien, Frankfurt am Main 2011 (Savignyana 9), S. 55–75.

SCHMID, Kasimir Pfyffer

Schmid, Annemarie, Kasimir Pfyffer und das Bürgerliche Gesetzbuch für den Kanton Luzern (1831–1839), Bern 1960.

VON SAVIGNY, Beruf

von Savigny, Friedrich C., Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (1814), in: Politik und Neuere Legislationen. Materialien zum «Geist der Gesetzgebung», Frankfurt am Main 2000 (Savignyana 5), S. 215–300.

VON SAVIGNY, System

von Savigny, Friedrich C., System des heutigen Römischen Rechts, Bd. 1, Berlin 1840.

VON SEGESSER, Rechtsgeschichte

von Segesser, Philipp A., Rechtsgeschichte der Stadt und Republik Luzern, Bd. 1–4, Luzern 1850–1858.

VON SEGESSER, Die Monarchie und die Republik

von Segesser, Philipp A., Die Monarchie und die Republik, in: Europa und Amerika, Luzern 1866 (Studien und Glossen zur Tagesgeschichte).

VON SEGESSER, Am Vorabend

von Segesser, Philipp A., Am Vorabend des Conciliums, Basel 1869 (Studien und Glossen zur Tagesgeschichte).

VON SEGESSER, Reden

von Segesser, Philipp A., Reden im schw. Nationalrathe und staatsrechtliche Abhandlungen 1848–1878, Bern 1879 (Sammlung kleiner Schriften, Bd. 3).

VON SEGESSER, Fünfundvierzig Jahre

von Segesser, Philipp A., Fünfundvierzig Jahre im Luzernischen Staatsdienst, Bern 1887 (Sammlung kleiner Schriften, Bd. 4).

VON SEGESSER, Erinnerungen

von Segesser, Philipp A., Erinnerungen, Luzern 1891.

