

# Zoepfls Hauptwerke

## I. Zwei Handbücher und eine Monographie

Bereits auf den ersten Blick zählen die „Deutsche Rechtsgeschichte“ (vier Auflagen 1834–1872) sowie das „Deutsche Staatsrecht“ (fünf Auflagen 1841–1863) zu den Hauptwerken Zoepfls. Beide Werke durchliefen einen großen Wandel. Robert von Mohl, zeitweise ein Heidelberger Kollege Zoepfls und nie um kritische Worte verlegen, urteilte, sie seien in den Anfängen „freilich ärmliche Wische oder plumpe Plagiate“ gewesen; „allein sie wurden allmählich sehr brauchbare und stoffreiche Bücher“.<sup>1</sup> Unbestritten war das Privatfürstenrecht das dritte Standbein des Germanisten und Staatsrechtslehrers Zoepfl.<sup>2</sup> Die biographische Literatur hebt deshalb beispielhaft ein Buch hervor, das in der Reihe der Hauptwerke vorgestellt werden soll,<sup>3</sup> die 1853 erschienene Monographie „Ueber Mißheirathen in den deutschen regierenden Fürstenhäusern überhaupt und in dem Oldenburgischen Gesammthause insbesondere“.

## II. Erste Wandlung – Deutsche Rechtsgeschichte

Zoepfls Hauptwerk zur „Deutschen Rechtsgeschichte“ veränderte sich von der Gründung des Deutschen Zollvereins bis zum frühen Deutschen Reich wie kein zweites Lehrbuch.<sup>4</sup> Es ist deshalb zu einem wichtigen Dokument für die Wissenschaftsgeschichte der juristischen Germanistik geworden.<sup>5</sup> Die Literatur

1 R. v. Mohl, *Lebenserinnerungen von Robert von Mohl 1799–1875*, Bd. 1, 1902, S. 232.

2 E. Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, Bd. III/2, Text, 1910, S. 547; H. Strauch, Heinrich Zöpfl, in: F. v. Weech (Hg.), *Badische Biographien*, Teil 3, 1881, S. 207 (208).

3 Strauch (Anm. 2) S. 207 (208); Landsberg (Anm. 2) S. 547 f., nennt das Werk an vierter Stelle; er schiebt noch die Rechtsaltertümer ein.

bewertet Zoepfls Leistung grundsätzlich wohlwollend, auch wenn sie angesichts des Werkumfangs recht deutlich auf den kompulatorischen Charakter vieler Passagen hinweist. Ernst Landsberg nennt Zoepfl einen „fleißige[n] Sammler“ und „geschickte[n] Darsteller“,<sup>6</sup> Johann Friedrich von Schulte bezeichnet Zoepfls Deutsche Rechtsgeschichte als „sehr verdienstlich“, aber in philologischen und antiquarischen Details nicht stichhaltig.<sup>7</sup> Kritischer urteilt Heinrich Brunner, das Werk „ist stoffreich, aber in den Details unzuverlässig und zu spröde gegen die Ergebnisse der Spezialuntersuchungen“.<sup>8</sup> Unbestritten ist es jedenfalls Zoepfls Verdienst, als einer der ersten Germanisten die sog. politische Geschichte, d. h. die allgemeine Geschichte, von der Rechtsgeschichte im engeren Sinne getrennt zu haben.<sup>9</sup>

## Anfänge in der Historischen Rechtsschule

Zoepfl gab seiner Rechtsgeschichte in der Erstauflage von 1834/36 den Titel „Deutsche Staats- und Rechts-Geschichte. Compendiarisch dargestellt zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen“.<sup>10</sup> Der Titel ist in zweierlei Hinsicht aufschlussreich. Erstens bekannte sich Zoepfl mit dem Haupttitel „Deutsche Staats- und Rechts-Geschichte“ zur Historischen Rechtsschule, die seit 1808 mit Karl Friedrich Eichhorns Werk diese Bezeichnung benutzte. Die Staatsgeschichte stand anders, als man auf den ersten Blick vermuten sollte, nicht für die Verfassungsgeschichte, sondern für die politische Geschichte. Zoepfl erzählte seine Staats- und Rechtsgeschichte chronologisch entlang der Linie der römisch-deutschen Könige und Kaiser. Dementsprechend umfangreich fallen

<sup>4</sup> Dazu Landsberg (Anm. 2) S. 545 f.; A. Raunig, Heinrich Zoepfl: Ein konservativer Staatsrechtslehrer und Rechtshistoriker des 19. Jahrhunderts, Diss. Wien 1961, S. 88–91; F. L. Schäfer, Juristische Germanistik: Eine Geschichte der Wissenschaft vom einheimischen Privatrecht, 2008, S. 481 (485); K.- P. Schroeder, Heinrich Zöpfl (1807–1877): Eine Heidelberger Gelehrtenkarriere mit Hindernissen, in: B.-R. Kern/E. Wadle/K.-P. Schroeder/C. Katzenmeier (Hg.), Festschrift für Adolf Laufs, 2006, S. 287 (298–301).

<sup>5</sup> Übersichten zur Germanistik: Schäfer (Anm. 4) S. 201–210, 478–504; M. Stolleis, Rechtsgeschichte, Verfassungsgeschichte, in: H.-J. Goertz (Hg.), *Geschichte: Ein Grundkurs*, 3. Aufl., 2007, S. 391–412; speziell zum 19. Jahrhundert R. Hübner, Karl Friedrich Eichhorn und seine Nachfolger, in: Festschrift für Heinrich Brunner, 1910, S. 807–838.

<sup>6</sup> Landsberg (Anm. 2) S. 545.

<sup>7</sup> J. F. v. Schulte, Zöpfl, Heinrich, in: ADB, 45 (1900), S. 432 (433).

<sup>8</sup> H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Bd. 1, 1. Aufl., 1887, S. 23.

<sup>9</sup> Dazu Schäfer (Anm. 4) S. 485.

<sup>10</sup> 3 Abteilungen; unveränderter Nachdruck 1841, den Zoepfl nicht als eigene Auflage zählte.

die Partien zu den Herrscherbiographien und zur weiteren allgemeinen Geschichte aus, während die Rechtsgeschichte im engeren Sinne weniger als die Hälfte des Textes (deutlich weniger als 300 von 596 Seiten) einnimmt. Zoepfl bot ein Kurzlehrbuch an, das die Rechtsquellen den Fußnoten überließ.

Zweitens deutete Zoepfl mit dem Untertitel an, dass das Werk als Begleitbuch für seine eigenen Heidelberger Vorlesungen dienen sollte,<sup>11</sup> die er seit dem Sommersemester 1833 anbot.<sup>12</sup> Er löste in Heidelberg Ludwig Löw von und zu Steinfurth ab, der ebenfalls nach eigener Rechtsgeschichte gelesen hatte und nach Zürich gewechselt war.<sup>13</sup> Auch für die zweite badische Jurafakultät in Freiburg im Breisgau ist die frühe Benutzung des Werkes bezeugt.<sup>14</sup> Zoepfls Selbstanzeige in den Heidelberger Jahrbüchern gibt darüber hinaus preis, dass er mit seinem neuen Buch in eine Marktlücke vorstoßen wollte.<sup>15</sup> In den 1830er Jahren lagen nur wenige Gesamtdarstellungen zur Deutschen Rechtsgeschichte vor, noch weniger waren für Studenten brauchbar. Eichhorns vierbändiges Werk (vierte Aufl. 1834–36) war für Studenten zu umfangreich und zu teuer. Die weiteren Lehrbücher von Löw, Friedrich von Lindelof<sup>16</sup> und Georg Phillips<sup>17</sup> beschränkten sich auf die Verfassungsgeschichte oder blieben in anderer Weise fragmentarisch.<sup>18</sup> Phillips eigene umfängliche Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte erschien erst ab 1845, war dann aber unter den Studenten sehr beliebt.<sup>19</sup>

11 H. Zoepfl, Deutsche Staats- und Rechts-Geschichte. Compendiarisch dargestellt zum Gebrauche bei akademischen Vorlesungen, Abt. 1, 1834, S. VII.

12 Zunächst als „Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, nach Dictaten: Dr. Zöpfl, 5 mal wöchentlich“, siehe Anzeige der Vorlesungen, welche im Sommerhalbjahre MDCCCXXXIII auf der [...] Universitaet zu Heidelberg gehalten werden sollen, 1833, S. 5.

13 L. v. Löw, Geschichte der Deutschen Reichs- und Territorial-Verfassung: auch zum Gebrauche bei academischen Vorlesungen, 1832.

14 Ankündigung der Vorlesungen, welche im Winter-Halbjahre 1837–38 auf der Großherzoglich Badischen Albert-Ludwigs-Universität zu Freiburg im Breisgau gehalten werden, 1837, S. 5: Warnkönig (eigentlich ein Romanist), Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte.

15 H. Zoepfl, Anzeige, in: Heidelberger Jahrbücher der Literatur 29 (1836), S. 1036–1038.

16 F. v. Lindelof, Deutsche Reichsgeschichte, insbesondere historische Entwicklung des deutschen öffentlichen Rechts in gedrängter Uebersicht, 1827.

17 G. Phillips, Deutsche Rechtsgeschichte: mit besonderer Ruecksicht auf Religion, Recht und Staatsverfassung, 2 Teile, 1832/34.

18 Weitere Nachweise bei Schäfer (Anm. 4) S. 480 f.

19 G. Phillips, Deutsche Reichs- und Rechtsgeschichte, 1. Aufl. 1845, 4. Aufl. 1859.

Wie alle Germanisten seiner Zeit beschrieb Zoepfl in seinem Buch vorzugsweise die Rechtsgeschichte des Mittelalters. Diese Schwerpunktsetzung resultierte nicht mehr aus dem überholten Glauben an ein möglichst reines, von aller Rezeption fremden Rechts ungestörtes einheimisches Recht im Mittelalter, da sich die Germanisten in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts allmählich mit dem Phänomen der Frührezeption des römischen Rechts anfreundeten. Vielmehr war die Schwerpunktsetzung Ausdruck einer strategischen Arbeitsteilung zwischen der Deutschen Rechtsgeschichte für das Mittelalter und dem Deutschen Privatrecht für die Frühe Neuzeit.<sup>20</sup> Für den kleineren Bereich der Frühen Neuzeit wollte Zoepfl nach Karl Joseph Anton Mittermaiers Vorbild auch den Einfluss des fremden, d. h. vornehmlich römischen Rechts einbeziehen, soweit es das einheimische Recht verändert oder gar ersetzt hatte.<sup>21</sup> Auch methodisch grenzte sich Zoepfls Rechtsgeschichte deutlich gegenüber dem Deutschen Privatrecht ab, das seine Aufgabe in der Bildung universalen, d. h. gemeiner einheimischer Rechtssätze für die Gegenwart sah. Selbst wenn ein Rechtssatz der Rechtsgeschichte im 19. Jahrhundert noch anwendbar sei, dürfe man in der Rechtsgeschichte nicht „dogmatisch“ verfahren, sondern müsse sich auf die „rein historische Entwicklung und Darstellung“ beschränken.<sup>22</sup> Aus heutiger Sicht schlug sich Zoepfl damit auf die Seite derjenigen, welche die Aufgabe der Rechtsgeschichte nicht in einer Hilfsfunktion als Zuarbeiterin des geltenden Rechts sehen.<sup>23</sup>

Zoepfls Kurzlehrbuch gliedert sich in fünf Zeitabschnitte in drei Abteilungen, die jeweils dem synchronistischen Aufbau folgen, wie er sich seit Wilhelm Gottlieb Tafari und Johann Friedrich Reitemeier in der Rechtsgeschichte eingebürgert hatte und von Eichhorn meisterhaft exerziert worden war.<sup>24</sup> Die erste Abteilung umfasst zwei Zeitabschnitte: vom germanischen Altertum bis zum Tod des Merowinger-Herrschers Chlodwig I. (bis 511) sowie vom Anfang bis zum Zerfall des Frankenreichs (511–888). Die Konstruktion von „Familiengenossenschaft“ und „Gaugenossenschaft“ kann freilich nicht darüber hinwegtäu-

<sup>20</sup> Dazu Schäfer (Anm. 4) S. 358, 486.

<sup>21</sup> H. Zoepfl, Deutsche Staats- und Rechts-Geschichte, Abt. 1, 1834, § 3, S. 10; zu Mittermaier Schäfer (Anm. 4) S. 486. Zur Expertise im römischen Recht: H. Zoepfl, Vergleichung der römischen Tutel und Cura mit der heutigen Vormundschaft über Unmündige und Minderjährige, Diss. Würzburg 1828.

<sup>22</sup> H. Zoepfl, Anzeige, in: Heidelberger Jahrbücher der Literatur 29 (1836), S. 1036 (1037).

<sup>23</sup> Dazu zuletzt F. L. Schäfer, Tradition und Innovation: Juristische Germanistik als Rechtsgeschichte von 1968 bis zur Jahrtausendwende, in: A. Bruns (Hg.), Tradition und Innovation im Recht, 2017, S. 19 (54), m. w. N.

<sup>24</sup> Siehe Schäfer (Anm. 4) S. 163, 209.

schen, dass Zoepfl wie alle anderen Germanisten für das Altertum nur Tacitus als Gewährsmann heranziehen konnte. Die zweite Abteilung (888–1272) widmet sich dem Heiligen Römischen Reich bis zum Ende des Interregnums. Mit „Reichsstaatsrecht, Reichsregierung und Reichsgesetze“ benutzte Zoepfl anachronistische Begriffe, wie sie für die Rechtsgeschichte bis in die 1960er Jahre hinein typisch waren. Die dritte Abteilung erstreckt sich in zwei Abschnitten (1273–1493 und 1495–1815)<sup>25</sup> vom Spätmittelalter bis zur Gründung des Deutschen Bundes. Nach Zoepfls Prämissen nehmen Spätmittelalter und Neuzeit einen vergleichsweise geringen Raum ein.

### Der Weg zur modernen Rechtsgeschichte

Für die zweite, zehn Jahre jüngere Auflage fasste Zoepfl Mut zu so vielen Neuerungen, dass die Neuauflage einem neuen Lehrbuch gleichkam. Zu Recht fügte er auf dem Titelblatt die Bemerkung an, es handle sich um eine „durchaus umgearbeitete, vermehrte und verbesserte Auflage“. Zoepfl widmete das Werk Prinz Ludwig II. von Baden (1824–1858), dem er an der Universität Heidelberg die Rechtsgeschichte vorgetragen hatte. Die einschneidende Änderung spiegelt sich im neuen Aufbau des Werkes wider. Der erste Band von 1844 behandelt „Die deutsche Volks- und Staatsgeschichte bis zur Stiftung des deutschen Bundes“, der zweite Band in zwei Teilbänden 1846/47 dagegen „Die Geschichte des deutschen Rechtes“. Zoepfl hatte also die synchronistische Darstellung aufgegeben und trennte nunmehr bereits äußerlich die politische Geschichte von der Rechtsgeschichte. In den beiden Teilbänden zur Rechtsgeschichte stellte er 1846 zunächst die „Geschichte der deutschen Rechtsquellen“, d. h. die äußere Rechtsgeschichte, und dann 1847 die „Geschichte der deutschen Rechtsinstitute“, d. h. die innere Rechtsgeschichte (nacheinander öffentliches Recht, Privatrecht, Zivilprozessrecht und Kriminalrecht nebst Prozessrecht), dar. Der Umfang des Werkes stieg dadurch auf 925 Seiten an, wobei die rechtsgeschichtlichen Partien ganze 641 Seiten erreichten. Zoepfls Rechtsgeschichte verwandelte sich in ein ausgewachsenes Lehrbuch. Er begründete den Richtungswechsel methodisch und pädagogisch. Hatte er in der Erstauflage die „rein historische Entwicklung und Darstellung“ bevorzugt, wollte er jetzt nicht mehr „antiquarisch“, sondern „pragmatisch“ schreiben und damit „in das Recht der Gegenwart vorbereitend einleiten“.<sup>26</sup> Außerdem entspreche der stärkere Fokus auf die Rechtsgeschichte dem studentischen Interesse. Auch wenn sich heute die Verkaufszahlen

<sup>25</sup> Das Jahr 1494 fehlt.

<sup>26</sup> H. Zoepfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte: Ein Lehrbuch in zwei Bänden, Bd. 1, 1844, S. XII; ähnlich Bd. II/1, 1846, § 1, S. 1 f.

zahlen nicht mehr nachvollziehen lassen, ist anzunehmen, dass die Studenten, soweit sie sich überhaupt ein Lehrbuch leisten konnten, bevorzugt den zweiten Band des Werkes kauften. Neben der pragmatischen Methode betonte Zoepfl die „rationelle[n] Behandlung“ des Rechtsstoffes. Zweck der Rechtsgeschichte sei es, „das deutsche Rechtsleben in seiner Totalität zu erfassen, die Gründe für die einzelnen Erscheinungen desselben und deren inneren Zusammenhang nachzuweisen, und jene Rechtsideen zu erforschen und auszuzeichnen, in welchen die nationale Eigenthümlichkeit des deutschen Rechts beruht“.<sup>27</sup> Damit schloss sich Zoepfl der Sondergutsthese vieler Germanisten an, welche das Recht als Sondergut eines jeden Volkes mit spezifischen Eigenschaften betrachtete.<sup>28</sup> Diese These vertrat sich zugegeben nur sehr eingeschränkt mit der Erkenntnis, dass das deutsche Recht der Neuzeit sich sowohl aus einheimischen als auch aus fremden Rechtssätzen zusammensetzte.

In der Zweitaufgabe nahm die Geschichte der Rechtsquellen erstmals einen selbständigen Platz ein. Zoepfl erstreckte dabei seine Darstellung bis zur Gegenwart. Er schildert nicht nur den *Usus modernus*, das Naturrecht und die Germanistik, sondern auch den Umbruch nach 1800 durch die Kodifikationen (besonders den *Code civil*) und „[d]ie neueren Juristen-Schulen“. Im letzteren Abschnitt geht Zoepfl auf den Kodifikationsstreit zwischen seinem Heidelberger Kollegen Anton Friedrich Justus Thibaut und Friedrich Carl von Savigny sowie die Debatte zwischen der Historischen Rechtsschule und ihren Opponenten ein. Am wichtigsten schien dem Germanisten aber der Gegensatz zwischen der „romanisirende[n]“ und der „deutsche[n]“ Schule, denen er aber keine konkreten Namen zuordnete.<sup>29</sup>

Bei der „Geschichte der deutschen Rechtsinstitute“ wollte Zoepfl die verschiedenen Rechtsinstitute nicht mehr synchronistisch nach Epochen zusammenfassen, sondern „die Geschichte eines jeden einzelnen Rechtsinstitutes besonders in sich abgeschlossen und in zusammenhängender Entwicklung von seinem ersten Vorkommen an bis zu seinem Verfall oder bis zu seiner heutigen Beschaffenheit“ darstellen.<sup>30</sup> Zoepfl bezeichnete das als eine „ethnographische“ Darstellungsweise. Da er bereits die politische Geschichte abgetrennt hatte, war es nur konsequent, auf der Mikroebene den Synchronismus aufzugeben. In der Durchführung beleuchtete Zoepfl jedoch nicht die Geschichte eines jeden einzelnen Rechtsinstituts, sondern bündelte diese nach Rechtsgebieten. Im Privatrecht befasste er sich nacheinander mit Familien-,

<sup>27</sup> Zoepfl, a. a. O., Bd. 1, 1844, § 1, S. 1.

<sup>28</sup> Schäfer (Anm. 4) S. 604 f.

<sup>29</sup> H. Zoepfl, Deutsche Staats- und Rechtsgeschichte: Ein Lehrbuch in zwei Bänden, Bd. II/1, 1846, § 60, S. 203.

<sup>30</sup> Zoepfl, a. a. O., Bd. II/1, 1846, § 4, S. 3.

Sachen- und Erbrecht und gliederte die drei Rechtsgebiete in jeweils drei Zeitabschnitte. Beim abschließenden Vertragsrecht, mit dem die Germanistik traditionell wenig anzufangen vermochte, fehlt die Dreiteilung mangels Masse.

Mit der dritten Auflage von 1858 setzte Zoepfl nur die Rechtsgeschichte des zweiten Bandes fort. Ergänzend publizierte er 1860/61 sog. Rechtsaltertümer zu Materien, die nicht recht in das Lehrbuch passen wollten.<sup>31</sup> Die allgemeine Geschichte, an deren Sinnhaftigkeit er bereits im Vorwort der zweiten Auflage gezweifelt hatte, fiel im Lehrbuch konsequenterweise weg, so dass sich der Titel in „Deutsche Rechtsgeschichte“ änderte. Damit vollendete er die Abkehr vom Synchronismus. Zoepfl konnte hier auf das neue Lehrbuch Ferdinand Walters verweisen, der sich kurz zuvor ebenfalls auf die Rechtsgeschichte beschränkt hatte.<sup>32</sup> Im verbleibenden Teil änderte sich die Gliederung nicht. Im Vergleich zur zweiten Auflage erweiterte Zoepfl die Passagen zur Ministerialität (§ 30a), zum Familienrecht (§§ 81a–81d, 84a, §§ 89a–89e, §§ 90a, 90b, §§ 94a–94d, insbesondere zu Mund und Vormundschaft), zum Erbrecht (§§ 114a, 114b), zum Vertragsrecht (§ 124a), zum Zivilprozessrecht (§ 125a) sowie zu Kriminalrecht und Kriminalprozess (§ 129a). Praktischerweise behielt er die Paraphenzählung bei, was die Suche nach Neuerungen wesentlich erleichtert. Die Ergänzungen betrafen besonders die Rechtsgeschichte der Frühen Neuzeit. Trotz des enormen Umfangs von nunmehr 1021 Seiten beschränkte er sich bei den Nachweisen aber weiterhin auf Rechtsquellen, unter welchen die Stammesrechte und Rechtsbücher dominierten. Dagegen verweigerte sich Zoepfl einer diskursiven Auseinandersetzung mit der zeitgenössischen rechtshistorischen Forschung. Literatur zur Rechtsgeschichte blieb somit bei den Nachweisen Mangelware. Mit der dritten Auflage lieferte Zoepfl zwar dem Umfang, aber nicht dem Inhalt nach ein Großlehrbuch ab.

Die abschließende vierte Auflage musste Zoepfl 1871/72 in drei Bände untergliedern, da er die Neuauflage nicht auf einen Schlag vorlegen konnte. Im Vergleich zur dritten Auflage blieb der Umfang des ersten Teils zu den Rechtsquellen sowie des dritten Teils zum Privatrecht, Kriminal- und Verfahrensrecht weitestgehend konstant. Dafür erweiterte Zoepfl den zweiten Teil zur Geschichte des öffentlichen Rechts beträchtlich, so dass das Lehrbuch auf 1234 Seiten anwuchs. Zoepfl erweiterte den Stoff zur Stellung des Kaisers, zum Reichsvikariat sowie zur Reichsstandschaft (§§ 67a–67k), zum Fürstenrat und Städtokollegium (§§ 68a, 68b) und zur Reichsjustizverfassung (§§ 73a–73e). Ferner weitete Zoepfl als Kenner des Deutschen Bundes die knappen Paragraphen

<sup>31</sup> H. Zoepfl, *Alterthümer des Deutschen Reichs und Rechts: Studien, Kritiken und Urkunden zur Erläuterung der deutschen Rechtsgeschichte und des praktischen Rechts*, 3 Bde., 1860/61.

<sup>32</sup> F. Walter, *Deutsche Rechtsgeschichte*, 1. Aufl. 1853, 2. Aufl. 1857.

zur Bundesverfassung zu einer Geschichte des Deutschen Bundes seit 1815 bis zu dessen Auflösung aus. Auch das Paulskirchenparlament (§§ 79a–79k) sowie die Anfänge des Deutschen Reichs (§§ 79l, 79m) fanden nunmehr ihren Platz im Lehrbuch. Im Paragraphen über „Die Bedeutung und die Mängel der deutschen Bundesverfassung“ fand Zoepfl von der sicheren Warte des Deutschen Reichs aus deutliche Worte gegen die Bundesversammlung. Sie sei „hauptsächlich zur Darniederhaltung dieser Freiheitsbestrebungen benützt und auf die Rolle eines Polizeimeisters in Deutschland beschränkt“ worden.<sup>33</sup> Zoepfl vollzog hier eine politische Wende um 180 Grad, denn wenige Jahre zuvor hatte er wie kein zweiter Staatsrechtslehrer als konservativer Befürworter der politischen Ordnung des Deutschen Bundes gegolten.

### III. Zweite Wandlung – Deutsches Staatsrecht

Zoepfls Konservatismus und seine Rolle für den Deutschen Bund sind Thema des nächsten Hauptwerkes. Sein Deutsches Staatsrecht überspannte von 1841 bis 1863 nur wenig mehr als zwei Jahrzehnte.<sup>34</sup> Trotzdem durchlief auch dieses Werk eine bemerkenswerte Entwicklung.

#### Anfänge im Vormärz

Die Erstauflage von 1841 fiel mit gerade einmal 376 Seiten sehr kompakt aus.<sup>35</sup> In der Zeit zwischen dem Ende des Alten Reiches 1806 und der Gründung des Neuen Reiches 1871 konnte Zoepfl wie alle anderen Autoren kein Deutsches Staatsrecht im Sinne eines vollwertigen Reichsverfassungsrechts, sondern – wie es der Untertitel nannte – nur ein „gemeingültige[s] Recht in Deutschland“ vorlegen. Das erklären im Haupttitel auch die Adjektive „allgemein“ und „constitutionell-monarchisch“, die das „Staatsrecht“ qualifizieren. Zoepfl wollte in der Erstauflage die höchst umstrittene Frage, inwiefern man für den Deutschen Bund überhaupt von einem universalen deutschen Staatsrecht sprechen könne,

<sup>33</sup> H. Zoepfl, *Deutsche Rechtsgeschichte*, Bd. 2, 1872, § 79i, S. 443.

<sup>34</sup> Dazu Landsberg (Anm. 2) S. 546 f.; M. Friedrich, *Geschichte der deutschen Staatsrechtswissenschaft*, 1997, S. 191 f.; Raunig (Anm. 4) S. 49–54; M. Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland*, Bd. 2, 1992, S. 92 f., 324 f.

<sup>35</sup> H. Zoepfl, *Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts: Mit Rücksicht auf das gemeingültige Recht in Deutschland, nebst einem kurzen Abrisse des deutschen Bundesrechtes und den Grundgesetzen des deutschen Bundes als Anhang*, 1841.

noch nicht begrifflich beantworten. Parallel zum Deutschen Privatrecht stellte sich für das Deutsche Staatsrecht die Frage, ob seine Sätze lediglich ein wissenschaftliches System oder darüber hinaus auch eine Rechtsordnung mit verbindlichen Normen konstituieren sollten.<sup>36</sup> Gleichwohl musste sich Zoepfl dieser Frage bei der Stoffauswahl stellen. Er verfolgte dazu eine mehrgleisige Strategie: Zoepfl wollte seine Studenten sowohl in die Allgemeine Staatslehre einführen als auch eine abstrahierende Übersicht zum geltenden Staatsrecht der Mitgliedstaaten des Deutschen Bundes bieten. Dazu gesellte sich als Anhang auf den letzten 100 Seiten das Recht des Deutschen Bundes, der als Staatenbund nicht für die Darstellung eines echten Reichsstaatsrechts taugte. Auffallend ist, dass Zoepfl trotz seiner Prämissen bei der Stoffauswahl nicht nur weitestgehend auf Bezüge zum konkreten zeitgenössischen Staatsrecht in Form der Partikulargesetzgebung der deutschen Staaten verzichtete, sondern auch weitestgehend die Rechtsgeschichte ausblendete. Gleichwohl führte er die Volksrechte (Grundrechte) als Germanist über den Nationalcharakter der deutschen Verfassung bis auf Tacitus' *Germania* zurück.<sup>37</sup>

Zoepfl verfolgte in der politischen Dimension des Verfassungsrechts einen zurückhaltenden Kurs, der ihm später den Vorwurf des Konservatismus einbrachte. Er wollte keinesfalls eine „Reihe utopischer Phantasieen“ vortragen, sondern die „gegebenen [Ideen] zum Bewusstsein“ bringen und entwickeln.<sup>38</sup> Geschickt entzog er sich bei der Frage nach der besten Verfassung einer konkreten Festlegung.<sup>39</sup> Im abschließenden Teil zum Deutschen Bund liefert er eine deskriptive Übersicht zu den Verfolgungsmaßnahmen des Metternich'schen Systems, ohne diese kritisch zu kommentieren.<sup>40</sup>

Zoepfl lagen keine liberalen Reformen am Herzen, vielmehr wollte er sich auf die Darstellung des Status quo im Vormärz beschränken. Er bekannte sich daher explizit zu Art. 57 der Wiener Schlussakte von 1820, der den Begriff der landständischen Verfassung nach Art. 13 der Bundesakte sehr konservativ präziserte:<sup>41</sup> Danach musste „die gesammte Staats-Gewalt in dem Oberhaupte des Staats vereinigt bleiben, und der Souverain kann durch eine landständische Verfassung nur in der Ausübung bestimmter Rechte an die Mitwirkung der

<sup>36</sup> Dazu Stolleis (Anm. 34) S. 96–99, m. w. N.

<sup>37</sup> H. Zoepfl, *Grundsätze des allgemeinen und des constitutionell-monarchischen Staatsrechts: Mit Rücksicht auf das gemeingültige Recht in Deutschland, nebst einem kurzen Abrisse des deutschen Bundesrechtes und den Grundgesetzen des deutschen Bundes als Anhang*, 1841, § 77, S. 116.

<sup>38</sup> Zoepfl, a. a. O., S. IV.

<sup>39</sup> Zoepfl, a. a. O., § 85, S. 126 f.

<sup>40</sup> Zoepfl, a. a. O., Anhang 1, §§ 50 ff., S. 320–527.

<sup>41</sup> Zoepfl, a. a. O., S. V.

Stände gebunden werden“. Zoepfl interpretierte die Norm in der Schlussakte als ein Bekenntnis gegen die Gewaltenteilung.<sup>42</sup> In anderen Worten sollte sein Lehrbuch beim Konstitutionalismus auf dem Boden des monarchischen Prinzips bleiben und keiner parlamentarischen Monarchie mit konsequenter Gewaltenteilung den Weg ebnen. Stattdessen hob er „das gegenseitige Vertrauen des Fürsten und des Volkes“, die „Gerechtigkeit und Weisheit der Regierung und die Loyalität des Volkes und der Stände“<sup>43</sup> als ausreichende Sicherungsmechanismen hervor. Grenze der Legislative sei allein der Staatszweck,<sup>44</sup> die Justiz dürfe die Gesetze der Legislative nur in formaler Hinsicht prüfen.<sup>45</sup> Dazu passt, dass Zoepfl das Widerstandsrecht des Volkes weitestgehend auf den Rechtsweg beschränkte,<sup>46</sup> obwohl zu dieser Zeit keine Verfassungs- oder Verwaltungsgerichtsbarkeit existierte und die ordentliche Gerichtsbarkeit keine passenden Instrumentarien gegen hoheitliches Handeln bereitstellte.

Vernunftrechtliches Gedankengut, das die Tür zum Liberalismus geöffnet hätte, findet sich in der Erstauflage allenfalls in kleiner Dosierung. Am Beginn des Lehrbuchs sah Zoepfl in der „vernunftgemässen Beherrschung“ ein wesentliches Element des Staatsbegriffs<sup>47</sup> und in der Staatsvernunft die Rechtfertigung für den Staat.<sup>48</sup> Dieses Vernunftrecht sollte sich allerdings den monarchischen Verhältnissen des 19. Jahrhunderts unterordnen. Denn die Gleichheit war in Zoepfls Konzeption nicht universal angelegt, sondern in eine konkrete Gesellschaftsordnung eingebettet. Dem Monarchen sollte wie selbstverständlich die Position des Herrschers (Souverän) und dem Volk die Rolle des Beherrschten zufallen.<sup>49</sup> Zoepfl behauptete weiter, die Souveränität bedürfe keines Beweises, lediglich die Herrschernachfolge müsse juristisch begründet werden.<sup>50</sup> Damit zementierte er die Herrschaftsverhältnisse der Erbmonarchie, ohne auf die überholte Figur des Gottesgnadentums abstellen zu müssen.

Zur untergeordneten Stellung des Vernunftrechts gesellte sich in der Erstauflage eine aus heutiger Sicht inkohärente Grundrechtsdogmatik. Zoepfl verstand unter den Volksrechten aus dem Blickwinkel politischer Partizipation primär die Meinungsfreiheit und benachbarte Freiheiten. Zoepfl stand der Pres-

<sup>42</sup> Zoepfl, a. a. O., Anhang 1, § 57, S. 339.

<sup>43</sup> Zoepfl, a. a. O., § 126, S. 197.

<sup>44</sup> Zoepfl, a. a. O., § 130, S. 206.

<sup>45</sup> Zoepfl, a. a. O., § 140, S. 230.

<sup>46</sup> Zoepfl, a. a. O., § 53, S. 75–78.

<sup>47</sup> Zoepfl, a. a. O., § 1, S. 1.

<sup>48</sup> Zoepfl, a. a. O., § 31, S. 35 f.

<sup>49</sup> Zoepfl, a. a. O., §§ 3, 8, S. 2, 6.

<sup>50</sup> Siehe Zoepfl, a. a. O., § 49, S. 65.

sefreiheit wegen der Gefahr anonymer Äußerungen im Ansatz skeptisch gegenüber.<sup>51</sup> Andere Grundrechte wie die Eigentumsfreiheit besprach er gesondert bei den Privatrechten, die er aber dem öffentlichen Recht, d. h. der Dispositionsbefugnis des Gesetzgebers, unterordnete.<sup>52</sup>

Zoepfl brachte die zweite Auflage aufgrund der großen Nachfrage bereits im selben Jahr wie die Erstauflage auf den Markt. Deshalb korrigierte er nur Druckfehler. Die dritte Auflage wuchs 1846 ohne Register gerechnet auf immerhin 514 wesentlich kleiner bedruckte Seiten an. Dementsprechend fiel die Gliederung detaillierter aus, hinzu kamen in den Fußnoten Literaturhinweise und vergleichende Hinweise zu Verfassungsnormen europäischer und deutscher Staaten. Damit wandte sich Zoepfl von der Metaebene der Allgemeinen Staatslehre ab und hin zum geltenden Staatsrecht des 19. Jahrhunderts mit seinen konkreten Rechtsquellen. Trotz des größeren Umfangs hielt Zoepfl aber für die dritte Auflage am Grundkonzept seines Werkes fest. Im Detail unterteilte Zoepfl den ersten Abschnitt in der Einleitung zu Staat, Staatswissenschaft und Staatsrecht jetzt in einen Allgemeinen und einen Besonderen Teil. Ebenso nahm das Privatfürstenrecht nunmehr als „Das Familien- und Erbrecht der deutschen souverainen Familien“ eine eigene Unterabteilung ein.

## Restauration – Experte für das Bundesrecht

Dafür fielen die Änderungen in der vierten Auflage von 1855/56 umso größer aus. Der Umbruch manifestierte sich bereits in einem neuen Titel: „Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse“. Der Umfang des nunmehr zweiteiligen Werkes hatte sich mit 1427 Seiten fast verdreifacht; aus dem Kurzlehrbuch war ein Großlehrbuch, wenn nicht gar ein Handbuch geworden. Robert von Mohl kommentierte den Aufwuchs mit den Worten, man sei „versucht, den Fallstaffschen Spruch: der Kummer bläht den Menschen auf, hier zu parodieren.“<sup>53</sup> Gleichwohl begründete die vierte Auflage den guten Ruf Zoepfls als Autor eines Staatsrechtslehrbuchs. Mohl urteilte trotz aller Kritik im Ergebnis wohlwollend, Zoepfls Buch habe sich zu einem „sehr umfang- und inhaltsreichen Magazine staatsrechtlichen Wissens entwickelt“.<sup>54</sup> Landsberg weist Zoepfl auf dem Lehrbuchmarkt sogar eine herrschende Stellung zu.<sup>55</sup> In der Tat konkurrierte

<sup>51</sup> Zoepfl, a. a. O., § 123, S. 188 ff.

<sup>52</sup> Zoepfl, a. a. O., § 133, S. 213.

<sup>53</sup> R. v. Mohl, Bemerkungen über die neuesten Bearbeitungen des allgemeinen deutschen Staatsrechts, in: Zeitschrift für Deutsches Staatsrecht und Deutsche Verfassungsgeschichte 1 (1867), S. 354 (380).

Zoepfls Großlehrbuch in der Zeit nach Johann Ludwig Klüber nur mit Heinrich Albert Zachariaes „Deutsche[m] Staats- und Bundesrecht“.<sup>54</sup>

Ebenso stärkte Zoepfl mit der vierten Auflage seine Reputation als konservativster katholischer Staatsrechtslehrer,<sup>57</sup> da er das unter den liberalen Staatsrechtslehrern als restaurative Materie verpönte Recht des Deutschen Bundes jetzt in die allgemeine Konzeption des Deutschen Staatsrechts integrierte. Das soll Zoepfl unter den Zeitgenossen besonders die Anhängerschaft der norddeutschen Konservativen eingetragen haben,<sup>58</sup> da er als Katholik nicht im ultramontanen, sondern fest im deutschen Lager stand. Landsberg urteilt im Rückblick, Zoepfl sei mit seinem Werk in „immer konservativeres, bundestagsfreundlicheres Fahrwasser“ geraten.<sup>59</sup>

Dieser Weg hatte sich bereits im Revolutionsjahr 1848 trotz Zoepfls Kritik an den herrschenden politischen Zuständen angedeutet. Zoepfl soll zwar auf dem Katheder der Heidelberger Aula mit einem großen Säbel und der dreifarbigem Binde auf der Brust gestanden haben.<sup>60</sup> Auch sprach er in seiner Schrift „Bundes-Reform, Deutsches Parlament und Bundesgericht“ im selben Jahr offen die mangelnde Popularität des Deutschen Bundes an und rügte „scharf die mißtrauische Haltung des Bundestages, der jede freisinnige Regung des Volkes feindselig verfolge und den echten Liberalismus [...] mit Radikalismus gleichsetze“.<sup>61</sup> Doch wollte Zoepfl bereits 1848 den Deutschen Bund nicht abschaffen oder im Wege der deutschen Einheit ersetzen, sondern reformieren und so die deutsche Einheit vollenden. Noch deutlicher treten Zoepfls Pläne 1850 in seiner Schrift „Deutsche Union und deutsches Reich“ hervor, in welcher er sich als Katholik für die großdeutsche Lösung und die Gleichberechtigung Österreichs mit Preußen aussprach.

Anders als in den vorhergehenden Auflagen positionierte sich Zoepfl bereits im Vorwort deutlich zum normativen Gehalt des Deutschen Staatsrechts der Bundeszeit. Das Deutsche Staatsrecht war für Zoepfl erstens aus positivistischer Sicht die Summe des Bundesrechts und des Landesstaatsrechts.<sup>62</sup> Zweitens verstand er darunter aus juristischer Sicht sowohl ein gemeines deutsches

54 Mohl (Anm. 53) S. 354 (380); ebenfalls positiv ders., Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften in Monographien dargestellt, Bd. 2, 1856, S. 267.

55 Landsberg (Anm. 2) S. 546.

56 Übersicht bei Stolleis (Anm. 34) S. 83–96, 324–330, m. w. N.

57 Schulte (Anm. 7) S. 432 (433); weniger streng Strauch (Anm. 2) S. 208: gemäßigt konservativ.

58 Mohl (Anm. 1) S. 232.

59 Landsberg (Anm. 2) S. 547.

60 Mohl (Anm. 1) S. 231.

61 Raunig (Anm. 4) S. 58.

Staatsrecht (*ius publicum commune*), dessen Quellen (historische Reichsgesetze, Bundesgesetze, Herkommen) gemeinverbindlich für alle deutschen Staaten seien, als auch die Summe des partikularen Staatsrechts (*ius publicum particulare*).<sup>63</sup> Zoepfl bezog hier also auch das Recht des Deutschen Bundes ein. Und drittens interpretierte er das Deutsche Staatsrecht aus rechtsvergleichender Sicht als nachweisbare Übereinstimmung unter den Landesstaatsrechten. Solche Parallelen seien keinesfalls zufällig, „als vielmehr die nothwendige Folge von dem wirklichen und lebendigen Dasein eines gemeinsamen nationalen Geistes“.<sup>64</sup> Hier schwingt die Volksgeistlehre der Historischen Rechtsschule nach.<sup>65</sup> Zoepfl versuchte das gemeine deutsche Staatsrecht zu konkretisieren, wobei er sich offensichtlich die Rechtsquellenlehre zum gemeinen römischen Recht bzw. zum Deutschen Privatrecht als Vorbild nahm.<sup>66</sup> Quelle des gemeinen Staatsrechts sei das Herkommen aus dem deutschen Volksleben oder zumindest eine gemeinsame Rechtsidee (*communis ratio*). Teils sei dieses gemeine Recht im Landesstaatsrecht kodifiziert, teils handle es sich um historisch-gemeines Recht, das als subsidiäres Staatsrecht neben dem Landesstaatsrecht existiere. Nach dem Vorbild der alten Statutentheorie wollte er ferner Abweichungen des Landesstaatsrechts vom gemeinen Staatsrecht möglichst gering halten. Solche Abweichungen seien nicht zu vermuten und nachweisliche Abweichungen nur im geringstmöglichen Ausmaß anzunehmen.<sup>67</sup>

Für Zoepfl war das Deutsche Staatsrecht daher weitaus mehr als nur ein wissenschaftliches System von gelehrten Sätzen. Es handle sich beim Deutschen Staatsrecht um „eine grosse Anzahl allgemeiner Anschauungen und Grundsätze [...], welche in der Praxis Gültigkeit behaupten [...], obschon sie weder in die Form gemein verbindlicher Gesetze, noch in die Form eines juristisch erweislichen gemeinen Herkommens eingekleidet worden sind.“<sup>68</sup> Deshalb fügte Zoepfl im Titel dem „allgemeinen“ Staatsrecht das „deutsche“ Staatsrecht hinzu. Der Streichung der Monarchie im Titel bemaß er daneben aber keine politische Bedeutung zu.<sup>69</sup> Zoepfl referierte weiter, er „gehe also von der Annahme des Daseins eines nationalen Ideenkreises in staatsrechtlicher Bezie-

62 H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Teil 1, 1855, § 67, S. 118.

63 Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 70, S. 119.

64 Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 70, S. 120.

65 Stolleis (Anm. 34) S. 93.

66 Schäfer (Anm. 4) S. 298–300, 346–374, m. w. N.

67 H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Teil 1, 1855, § 70, S. 121.

68 Zoepfl, a. a. O., Teil 1, S. VI.

69 Zoepfl, a. a. O., Teil 1, S. XI.

hung aus, der neben dem äusserlich erkennbar gewordenen Rechte seine Gültigkeit behauptet, ja diesem selbst, und zwar nicht bloß in Bezug auf einzelne wenige Grundbegriffe, zur Grundlage dient.“<sup>70</sup> Angesichts der höchst umstrittenen Natur des Deutschen Staatsrechts kann es nicht verwundern, dass Zoepfls Konzeption unter den Zeitgenossen nur in geringem Maße Zustimmung fand.<sup>71</sup> Die Mehrheit der zeitgenössischen Staatsrechtslehrer beschränkte den Status des Deutschen Staatsrechts auf ein wissenschaftliches System.<sup>72</sup>

Zoepfl wollte sich auch mit dem Methodenproblem auseinandersetzen, wie mangels eines Reichsstaatsrechts überhaupt die ‚allgemeinen‘ bzw. ‚gemeinen‘ Normen für ein Deutsches Staatsrecht zu destillieren seien. Das ist ebenfalls eine Frage, der sich parallel die juristischen Germanisten (zu denen Zoepfl selbst zählte) stellen mussten, um die Normen für das Deutsche Privatrecht als gemeinsames einheimisches Privatrecht überhaupt zu identifizieren.<sup>73</sup> Zoepfl zog als Grundlage seines Rechtsvergleichs zahlreiche Landesverfassungen heran: Hessen-Nassau 1814, Baden und Bayern 1818, Württemberg 1819, Großherzogtum Hessen 1820, Sachsen-Meiningen 1829, Sachsen-Altenburg und Königreich Sachsen 1831, Braunschweig 1832, Hannover 1840, Schwarzburg-Sondershausen 1849, Anhalt-Bernburg, Preußen und Sachsen-Weimar-Eisenach 1850, Sachsen-Coburg und Gotha, Kurhessen, Oldenburg, Reuß sowie Waldeck und Pyrmont 1852. Zoepfl legte ansatzweise auch offen, wie „die Scheidung des Gemeingültigen und des bloss Partikulären“ zu vollziehen sei.<sup>74</sup> Im Ergebnis wollte er mit seinem Lehrbuch einen „vergleichenden *Corpus juris publici*“ liefern. Er führte dazu die formalen Kriterien der Übereinstimmung und der bloßen Ähnlichkeit ein. Ab welcher Anzahl an Übereinstimmungen oder Ähnlichkeiten von einer Norm des Deutschen Staatsrechts zu sprechen sei, ließ Zoepfl aber offen. Da er die Komparatistik mit der chronologischen Darstellung der Rechtsquellen kombinierte,<sup>75</sup> kann man im Rückblick von einer historisch-vergleichenden Methode sprechen.

Weitaus wichtiger war für Zoepfl indessen die Integration des Bundesrechts in das Deutsche Staatsrecht. Er wollte es in einen „organischen Zusammenhang [...] bringen, damit nicht fernerhin das Bundesrecht, so, wie es bisher in den Lehrbüchern des deutschen Staatsrechts mehr oder minder der Fall war,

<sup>70</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, S. VI.

<sup>71</sup> Siehe nur Mohl (Anm. 53) S. 354 (381).

<sup>72</sup> Dazu Stolleis (Anm. 34) S. 98 f., m. w. N.

<sup>73</sup> Dazu Schäfer (Anm. 4) S. 375–407, m. w. N.

<sup>74</sup> H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Teil 2, 1856, S. V.

<sup>75</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 2, S. VII.

wie ein zusammenhangsloser Anhang des deutschen Staatsrechts erscheine.“<sup>76</sup> Die Literatur sprach Zoepfls Lehrbuch zu Recht den ersten Platz bei der Darstellung des Bundesrechts zu.<sup>77</sup> Resultat war ein Großlehrbuch mit Abschnitten zur Allgemeinen Staatslehre (Abschnitte 1–5), zu Begriff und Quellen des Deutschen Staatsrechts (Abschnitt 6), zur Verfassungsgeschichte des Heiligen Römischen Reiches und des Rheinbundes (Abschnitte 7 und 8), zum Bundesverfassungsrecht (Abschnitte 9 und 10) und im Schwerpunkt zum Deutschen Staatsrecht auf der Basis der Mitgliedstaaten des Deutschen Bundes (Abschnitte 11–20), wo Zoepfl das Staatsrecht im engeren Sinne mit dem Verwaltungsrecht kombinierte. Im Vergleich zu den vorherigen Auflagen stellte Zoepfl also die Reihenfolge des Bundesrechts und des Deutschen Staatsrechts (als Summe des Partikularstaatsrechts) um.

Die Gliederung deutet bereits an, dass Zoepfl in die vierte Auflage zahlreiche neue Materien aufnahm. Besonders stechen die historischen Partien zum Verfassungsrecht des Alten Reiches („Das Staatsrecht zur Zeit des deutschen Reiches“) und zur Rheinbundzeit („Staatsrechtliche Veränderungen zur Zeit des Rheinbundes“) hervor. Erstens, so Zoepfl, habe ihm die Tätigkeit in der Heidelberger Spruchfakultät und als Gutachter die enge Verbindung des gegenwärtigen Rechts mit der Vergangenheit gezeigt. Zweitens entspreche dies auch dem Wunsch anderer Praktiker. Und drittens habe die Aufnahme propädeutische Gründe, um mangelnde historische Vorkenntnisse zu kompensieren, da nicht alle Studenten die Vorlesung zur Deutschen Staats- und Rechtsgeschichte besuchten.<sup>78</sup> Daraus erwuchs bei Zoepfl eine dreifach historische Darstellungsweise: Erstens die historisch-vergleichende Auswahl der Normen des Deutschen Staatsrechts, zweitens historische Kapitel zum besseren Verständnis des gegenwärtigen Staatsrechts und drittens eine Entwicklungsgeschichte zu ausgewählten Lehren des gegenwärtigen Staatsrechts. Für den letzten Fall sprach Zoepfl von der „allgemeine[n] Doktrin in ihrer geschichtlichen Fortbildung, [...] sog. Dogmengeschichte“, die das Recht der „Reichszeit, so wie das der Rheinbundszeit“ und „die Bestimmungen der Bundesgesetze und der Landesgesetze“ umfasse.<sup>79</sup> Diese Dogmengeschichte beinhaltete auch einen vergleichenden Blick auf das europäische Ausland, allen voran Großbritannien und Frankreich. Beispielhaft ist in dieser Hinsicht die Einleitung zu den Landständen, die

<sup>76</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, S. X.

<sup>77</sup> Landsberg (Anm. 2) S. 547; Mohl (Anm. 54) S. 267; Schulte (Anm. 7) S. 433; Strauch (Anm. 2) S. 207 (208); grundsätzlich auch Mohl (Anm. 53) S. 354 (380 f.), aber mit deutlicher Kritik am System und an der Rechtsquellenlehre.

<sup>78</sup> H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Teil 1, 1855, S. VII f.

<sup>79</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 2, S. VII.

mit Großbritannien und Frankreich beginnt und dann die deutsche Verfassungsgeschichte von der Völkerwanderungszeit bis zur Gegenwart durchdekliniert.<sup>80</sup>

Ebenso erweiterte Zoepfl erheblich den Abschnitt zur Bundesverfassung und stellte ihn wie erwähnt dem eigentlichen Deutschen Staatsrecht voran. Er fügte einen neuen Abschnitt zur Entwicklung des Verfassungsrechts auf überstaatlicher Ebene seit 1848 hinzu, der die Paulskirche 1848/49, den Entwurf einer Reichsverfassung 1849, das Erfurter Unionsparlament 1850 (dessen Staatenhaus er selbst als badischer Abgesandter kannte), den Fürstenkongress zu Berlin 1850 und die Dresdner Konferenzen 1850/51 umfasste.<sup>81</sup> Angesichts der Revolution von 1848/49 und der folgenden preußisch-österreichischen Reaktion war dies politisch betrachtet ein heikles Unterfangen. Zoepfl sprach das offen an und versprach eine objektive Darstellung des Bundesrechts,<sup>82</sup> welche die Zeitgenossen und spätere Generationen allerdings als Hinwendung zum Konservativismus interpretierten. Justin von Linde, ein konservativer Gesandter am Bundestag und ehemals Zivilprozessualist, machte Zoepfl die Protokolle zu den Dresdner Konferenzen und weitere nicht für die Öffentlichkeit bestimmte Materialien zum Deutschen Bund zugänglich.<sup>83</sup> Ebenso widmete sich Zoepfl der revidierten Geschäftsordnung der Bundesversammlung von 1854. Die Darstellung des Bundesrechts wuchs sich in der Folgeauflage bis zu den Details der Verwaltung der Bundesfestungen aus.<sup>84</sup>

Zoepfls politische Haltung manifestierte sich nicht nur in der großen Linie bei der Integration des Bundesrechts, sondern auch in zahlreichen Details. Für Zoepfl war der Staatsherrscher (Monarch) weiterhin der Souverän und das Volk die Gesamtheit der Untertanen.<sup>85</sup> Der Gewaltenteilung der Aufklärung stellte er ein christlich-germanisches Staatsprinzip gegenüber, das er aus dem Prolog des Sachsenspiegels herauslesen wollte: Ein Fürst sei verpflichtet, „das ihm von der Vorsehung anvertraute Volk so zu regieren, wie er es vor Gott verantworten könne, und dass daher der Fürst die wohlerworbenen Rechte der Einzelnen oder ganzer Klassen der Unterthanen [...] zu achten und zu schützen habe“.<sup>86</sup> Zoepfl sah deutlich die theoretische Konsequenz des christlichen Anteils seines

<sup>80</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 2, §§ 326–330, S. 335–358.

<sup>81</sup> Abschnitt 10: Die Versuche der Umgestaltung des deutschen Staatenbundes in ein Reich (Bundesstaat) und die Wiederherstellung der Bundesverfassung.

<sup>82</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, S. IX.

<sup>83</sup> Schulte (Anm. 7) S. 432 (432).

<sup>84</sup> Kritisch dazu Mohl (Anm. 53) S. 354 (380).

<sup>85</sup> H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Teil 1, 1855, § 15, S. 24.

<sup>86</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 53, S. 87.

Staatsprinzips, dass Juden in Deutschland weder voll politisch berechtigt noch zum Staatsdienst zugelassen werden könnten. Jedoch fügte er sogleich hinzu, das christlich-germanische Staatsprinzip solle die Judenemanzipation selbstverständlich in der Rechtspraxis nicht behindern.<sup>87</sup>

Beim Bundesrecht erwies sich Zoepfl als eifriger Notar, was ihm erneut den Vorwurf des Konservatismus eintrug. Er listete weitaus ausführlicher als früher die Repressionsinstrumente des Vormärz wie die „Central-Untersuchungs-Commission“ auf, enthielt sich aber weiterhin einer Wertung. Dafür legte er die Interventionskompetenz des Bundes in den einzelnen Bundesstaaten weit aus und hob das monarchische Prinzip (Art. 57 Wiener Schlussakte) als Grenze des Landesverfassungs- und einfachen Landesrechts hervor. Zoepfl führte aus: „Hiermit ist das System der Theilung der Gewalten, oder die Einrichtung einer parlamentarischen Verfassung, d. h. einer solchen Art der Repräsentativverfassung, welche den Schwerpunkt der Regierung in die Landstände verlegt, bundesgrundgesetzlich ausgeschlossen, und die ungeschmälerzte Erhaltung des monarchischen Prinzips zur bundesmässigen Pflicht erklärt worden.“<sup>88</sup> Deshalb schilderte er auch nüchtern die Aufhebung des liberalen badischen Pressegesetzes von 1831 durch die badische Landesregierung auf Druck des Deutschen Bundes als legalen Akt.<sup>89</sup> 1848 hatte er genau diesen Umgang mit der Pressefreiheit noch kritisiert.<sup>90</sup> Es kann daher nicht verwundern, dass Zoepfls Abschnitt mit dem Titel „Kritik der deutschen Bundesverfassung“ nur juristisch, aber keinesfalls politisch gemünzt war.<sup>91</sup> Zoepfl nannte offen Probleme wie die Stimmgewichtung, den großen Einfluss Preußens und Österreichs, gelangte aber für den Deutschen Bund – erwartbar – zu einem positiven Fazit. Fast schon zynisch liest sich heute sein Urteil, die Bundesverfassung habe den Untertanen und Landständen bedeutendere Rechte gewährt und größere Garantien eingeräumt als das Verfassungsrecht des Alten Reichs.<sup>92</sup> Dazu passend fiel seine Beurteilung der Paulskirchenverfassung negativ aus. Er bemängelte fehlende Abwehrmechanismen gegen eine Revolution, die aus seiner Sicht mangelnde Einbindung der regierenden Fürstenhäuser, die kleindeutsche Lösung und zuletzt die Reichskompetenz zur Steuererhebung in den Bundesstaaten.<sup>93</sup> Die militärischen Operationen nach der Auflösung des Paulskirchen-

<sup>87</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 53, S. 87 f., insbesondere Fn. 7.

<sup>88</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 2, § 334, S. 362.

<sup>89</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 150, S. 336–341.

<sup>90</sup> H. Zoepfl, Bundes-Reform, Deutsches Parlament und Bundesgericht: Ein Vorschlag in ernster Zeit, 1848, S. 7.

<sup>91</sup> H. Zoepfl, Grundsätze des allgemeinen und deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf die neuesten Zeitverhältnisse, Teil 1, 1855, §§ 175–180, S. 399–417.

<sup>92</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 180, S. 417.

parlamentes übergig Zoepfl. Die Belagerung der Bundesfestung Rastatt war ihm, dem badischen Professor, kein Wort wert. Dafür kritisierte er das Stuttgarter Rumpfparlament.<sup>94</sup> Einen wesentlich größeren Raum nahmen die Restauration der alten Bundesordnung sowie die Restauration in den einzelnen Bundesstaaten ab 1849 ein.

Die Parteien nach dem Bundesrecht weisen dasselbe politische Gepräge auf. Gleich zu Beginn des Landesverfassungsrechts wandte sich Zoepfl dem Privatfürstenrecht zu. Er entzog sich geschickt dem Thema Revolution, indem er darauf hinwies, dass die Befugnis zur Revolution keine rechtliche, sondern eine tatsächliche (gemeint: politische) Frage sei.<sup>95</sup> Gemäß der Prämisse, der Monarch sei der Souverän, sprach Zoepfl von der repräsentativen Monarchie. Ganz Bildungsbürger, stellte Zoepfl für die Repräsentation des Volkes zuletzt die Bedingung auf, es müsse im Volk erst mehr Intelligenz vorhanden sein, als der Staatsdienst Personen aufnehmen könne, bevor an eine solche Repräsentation ernsthaft zu denken sei.<sup>96</sup>

## Abschluss – Sammelsurium des Bundesrechts

Die fünfte, nach dem Frankfurter Fürstentag 1863 erschienene Auflage des Staatsrechtslehrbuchs erreichte mit 1765 Seiten den größten Umfang.<sup>97</sup> Zoepfl änderte im Titel die Wendung „allgemeines und deutsches Staatsrecht“ in „gemeines deutsches Staatsrecht, mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht“, um seine Fokussierung auf das positive Element des Deutschen Staatsrechts stärker zu betonen.<sup>98</sup> Inhaltlich stellt sich die letzte Auflage des Werks als eine behutsame Fortschreibung dar. Zoepfl verschob einige Abschnitte vom zweiten in den ersten Teil (Souveränität, Legitimation in den Einzelstaaten, Privatfürstenrecht und Hoheitsrechte), um das Volumen auszugleichen. Die inhaltlichen Änderungen fielen vergleichsweise gering aus. Zoepfl ergänzte folgende Paragraphen: Bevollmächtigung der Bundestagsgesandten für Viril- und Kuriatstimmen (§ 124a), freie Vereinbarungen der Bundesglieder (§ 145a), Mitteilungen der Motive über Kompetenzerklärungen der

<sup>93</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 186, S. 453.

<sup>94</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, § 189, S. 462.

<sup>95</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 2, § 280, S. 201.

<sup>96</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 2, § 344, S. 390.

<sup>97</sup> H. Zoepfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und die neuesten Zeitverhältnisse, zwei Teile, 1863.

<sup>98</sup> Zoepfl, a. a. O., Teil 1, S. VI.

Bundesversammlung an die Beteiligten (§ 152a), Bundesgrundgesetzliche Zusage von Abhilfe im Fall der Justizverweigerung (§ 156a), Bundesbeschluss über Rechtshilfe in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (§ 156b), Zulässigkeit eines Gerichtsverfahrens über bestrittene Forderungen von Privatpersonen gegen den Deutschen Bund (§ 157a), Bundesversammlung als Bundesausträgalinstanz und das Austrägalgericht (§ 159a), Entscheidungsrecht der Bundesversammlung über die Qualifikation eines Falls zur austrägalgerichtlichen Entscheidung (§ 160a), angeblicher Einfluss der Auflösung des Heiligen Römischen Reiches auf die Lehre vom Missheiraten (§ 225a), Anfang der Regentschaft (§ 242a), Entsetzung des Souveräns und Ausschluss des Erbprinzen wegen Unfähigkeit (§ 279a), Rechtsverhältnis des Taxis'schen Reichspostlehens vom Lunéviller Frieden bis zur Auflösung des Rheinbundes (§ 303a), Postrecht des Hauses Thurn und Taxis nach der Bundesakte (§ 303b), Befugnis der Bundesversammlung zur Einmischung in Verfassungsstreitigkeiten aus der Garantie der landständischen Verfassungen (§ 337a), Anwendbarkeit der Wiener Schlussakte auf die Verfassungen der freien Städte (§ 337b), Bundesgesetzentwurf über die in den Bundesstaaten in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten zu gewährende Rechtshilfe (§ 446a), vorbereitende Schritte zur gemeinschaftlichen Zivil- und Kriminalgesetzgebung (§ 446b), Fortbildung und Ergänzung der ADWO von 1848 (§ 446c), Abfassung des ADHGB (§ 446d), bevorstehender Bundesbeschluss über Aufhebung öffentlicher Spielbanken (§ 477a), Verhandlungen über allgemeine Normen über Heimatverhältnisse (§ 477b), württembergischer Antrag auf gemeinsame Pharmakopöe und eines einheitlichen Medizinalgewichts (§ 477c), gemeinsame Gesetzgebung in der Handelspolitik, insbesondere für gleiche Maße und Gewichte sowie auf dem Gebiet der Patentgesetzgebung (§§ 479a–479c), Förderung von Handel und Verkehr abseits des Deutschen Bundes durch Zollverein, Münzvertrag der Zollvereinsstaaten, deutsch-österreichischen Postverein und deutsch-österreichischen Telegraphenverein (§§ 479d–479g), einzelne Beschlüsse über die Bundesfestungen (§§ 510a–510m), Bundesbeschlüsse in anderen militärischen Angelegenheiten (§§ 510n, 510o) und zuletzt Erlöschung und Aufhebung der Regalität (§ 543a).

Betrachtet man die Ergänzungen im Detail, wird schnell offenbar, dass sie ganz überwiegend den Fortschritten des Bundesrechts geschuldet waren. Immerhin besprach Zoepfl jetzt ausdrücklich die Grundrechte unter dem zeitgenössischen Begriff der Volksrechte. Ebenso ging er erstmals ausführlich auf die Grundrechte der Paulskirchenverfassung ein, da sie Eingang in die Reformen der Landesverfassungen gefunden hätten.<sup>99</sup> Zoepfl wies im Detail nach,

<sup>99</sup> H. Zoepfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neusten Zeitverhältnisse, Teil 2, 1863, § 291, S. 223.

inwiefern die Bundesstaaten in ihren Verfassungen Normen enthielten, welche den einzelnen Grundrechten der Paulskirchenverfassung ähnelten.

#### **IV. Privatfürstenrecht – Monographie „Mißheiraten“**

Das letzte Hauptwerk in der Reihe ist die 1853 erschienene Monographie „Ueber Mißheirathen in den deutschen regierenden Fürstenhäusern überhaupt und in dem Oldenburgischen Gesammthause insbesondere“. Sie untersucht die Existenz der sog. Missheirat als Rechtsinstitut am Schnittpunkt von Privatfürstenrecht, Personen-, Familien- und Erbrecht. Dahinter verbarg sich das soziale Problem einer Ehe zwischen Partnern, die verschiedenen Gesellschaftsschichten angehörten, eine sog. Mesalliance oder standesungleiche Ehe. Das Institut der Missheirat verbot solche standesungleichen Ehen nicht, diskriminierte aber familien- und erbrechtlich insbesondere die Abkömmlinge aus diesen Ehen. Weder erbten die Abkömmlinge vom standeshöheren Ehegatten, noch nahmen sie seinen Rang ein. Im Bereich des Privatfürstenrechts verhinderte die Missheirat die Thronfolge der Abkömmlinge aus einer Ehe zwischen dem hohen und dem niederen Adel. Die Missheirat stellte sich daher als politisch sehr brisantes Problem dar. Die morganatische Ehe sollte das rechtliche Vehikel sein, um die Schlechterstellung solcher Abkömmlinge durchzusetzen. Zoepfl publizierte zu diesem Problembereich weitere Schriften.

Zoepfl verfolgte mit seiner Monographie „Ueber Mißheiraten“ zwei Ziele. Erstens wollte er sich als vielgefragter Experte des Privatfürstenrechts für neue Auftragsgutachten empfehlen. Die Monographie selbst entsprang allerdings wohl keinem Auftrag. Vielmehr wollte Zoepfl nach eigenen Angaben aus der neutralen Position des Wissenschaftlers heraus die damals politisch höchst brisante Frage beantworten, ob die Linien Augustenburg und Glücksburg zur dänischen Thronfolge berechtigt seien, obwohl man ihnen für die Vergangenheit eine Missheirat vorwarf.

Zweitens wollte Zoepfl mit Johann Stephan Pütter abrechnen, einem der bedeutendsten Germanisten und Staatsrechtslehrer des 18. Jahrhunderts. Pütter hatte zur Missheirat eine gewichtige Monographie vorgelegt.<sup>100</sup> Während Zoepfl das Rechtsinstitut der Missheirat als gemeinrechtlichen, verbindlichen Rechtssatz des Privatfürstenrechts ablehnte, hatte es in Pütter einen seiner entschiedensten Verfechter gefunden. Zoepfl fuhr als Rechtshistoriker schwere Geschütze gegen Pütter auf. Schlüsselstelle war der Vorwurf, Pütter habe „Nebelbilder eines Uradels in den Urwäldern Germaniens mit einer Mißheirathslehre im Gefolge“ entworfen.<sup>101</sup> An anderer Stelle lesen wir bei Zoepfl,

<sup>100</sup> J. St. Pütter, Ueber Missheirathen teutscher Fürsten und Grafen, 1796.

Pütter habe „aus einem willkürlich und geschichtswidrig in die Urzeiten Deutschlands hineingetragenen Principe willkürliche Schlüsse gezogen und für historisches Recht ausgegeben“.<sup>102</sup> Zuletzt warf Zoepfl seinem nicht mehr lebenden Kontrahenten vor, dieser habe ein „dialektisches Spiel mit selbstgeschaffenen Begriffen“ betrieben, anstatt sich um eine historische Begründung zu bemühen.<sup>103</sup> Zoepfls Kritik an Pütter hatte – wohl nicht ungewollt – einen größeren Kollateralschaden zur Folge. Sie traf mit den germanischen Urwäldern nicht nur die älteren Germanisten des 18. Jahrhunderts, sondern auch viele Germanisten der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts (darunter Mittermaier und Karl August Rogge).<sup>104</sup> Ob Zoepfl mit dieser Kritik nicht nur aus methodischer Sicht eine veraltete Lehrmeinung angreifen, sondern auch die germanistische Forderung im Vormärz nach mehr demokratischer Partizipation torpedieren wollte, lässt sich nicht beantworten.

Ein abschließender Blick auf Zoepfls Argumentationsgang ist durchaus lohnend. Zoepfl wollte die Missheirat ebenfalls historisch, aber mit besseren Methoden untersuchen. Er verlegte die Anfänge des Rechtsinstituts nach Reichsitalien sowie in den Schwabenspiegel, von dem er annahm, er enthalte rund ein Drittel römisch-kanonisches Recht. Damit war Zoepfls Konzilianz gegenüber der Missheirat erschöpft. Er wollte nachweisen, dass sich das gemeine römische Recht der Frühen Neuzeit gegen dieses Rechtsinstitut gesperrt habe. Auch habe es seit dem 17. Jahrhundert nicht den Rang eines gemeinen Herkommens im Privatfürstenrecht erlangt, da keine historischen Beispiele auffindbar seien. Ebenso sprächen das kaiserliche Recht zur Standeserhöhung sowie die Wahlkapitulation Karls VII. aus dem Jahr 1742 dagegen. Zoepfls Fazit lautete, die Standesungleichheit müsse vom Familien- und Erbrecht scharf getrennt werden. Eine sozial nicht standesgemäße Ehe sei keinesfalls *de iure* eine Missheirat. Unstreitig beziehe sich das Institut der Missheirat nicht auf Verbindungen zwischen dem niederen Adel und Bürgern. Es sei daher inkonsequent, zwischen Hochadel und niederem Adel eine zusätzliche Schranke aufzubauen.

Zoepfl vertrat mit seiner Ablehnung der Missheirat im 19. Jahrhundert zusammen mit Klüber und Mittermaier eine – wie man heute zu sagen pflegt – Mindermeinung. Die Mehrheitsmeinung, zu der Koryphäen wie Georg Beseler, Eichhorn, Carl Friedrich von Gerber und Otto von Gierke sowie Romeo Maurerbrecher und Phillips zählten, sprach sich für die Missheirat als Institut des

101 H. Zoepfl, Ueber Mißheirathen in den deutschen regierenden Fürstenthümern überhaupt und in dem Oldenburgischen Gesammthause insbesondere, 1853, S. 2.

102 Zoepfl, a. a. O., S. 32.

103 Zoepfl, a. a. O., S. 90.

104 Siehe Schäfer (Anm. 4) S. 606 f., m. w. N.

geltenden Privatfürstenrechts aus.<sup>105</sup> In der Gesamtschau zeichnet sich Zoepfls Monographie durch eine gut durchdachte und detaillierte Beweisführung aus. Er nahm hier die Methode der modernen Rechtsgeschichte vorweg, welche die Gefahr anachronistischer Begriffsbildungen betont und gegenüber einer vom Mittelalter bis zur Gegenwart reichenden Entwicklungsgeschichte deutliche Vorbehalte äußert. Zugleich ist Zoepfls Schrift ein Beispiel für die rege Gutachtertätigkeit der Rechtshistoriker im 19. Jahrhundert auf dem Gebiet des Privatfürstenrechts.

<sup>105</sup> Im Detail Willoweit (Anm. 101) S. 154–170, mit umfangreichen Nachweisen.