Christoph-Eric Mecke

Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering

V&R

V&R Academic

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Beiträge zu Grundfragen des Rechts

Band 25

Herausgegeben von
Stephan Meder

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Christoph-Eric Mecke

Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering

V&R unipress

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

ISSN 2198-5405
ISBN 978-3-8470-0853-8

Weitere Ausgaben und Online-Angebote sind erhältlich unter: www.v-r.de

© 2018, V&R unipress GmbH, Robert-Bosch-Breite 6, D-37079 Göttingen / www.v-r.de
Alle Rechte vorbehalten. Das Werk und seine Teile sind urheberrechtlich geschützt.
Jede Verwertung in anderen als den gesetzlich zugelassenen Fällen bedarf der vorherigen schriftlichen Einwilligung des Verlages.
Titelbild: Nachbildung der Büste von Rudolf von Jhering (1888) im Foyer der Abteilung für Römisches und Gemeines Recht der Georg-August-Universität Göttingen (gestiftet von Professor em. Dr. Dr. h.c. Okko Behrends). Bildhauer: Carl Ferdinand Hartzer (1838–1906). Photograph: Peter Heller. © und alle übrigen Rechte an der Darstellung bei Professorin Dr. Inge Kroppenberg (Göttingen)

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Inhalt

Vorwort 9

Abkürzungen 11

Einleitung 13

Teil 1: Jherings Bestimmung der Geltungsvoraussetzungen für das Recht

I. Die Ablösung des Volksgeists als Geltungsgrundlage des positiven Rechts 31
1. Vom »Volksgeist« zum »Geist des Volks und der Zeit« 31
a) Jherings Begriff des Volks 32
b) Die Bedeutung vom »Geist des Volks und der Zeit« für die Bildung des Rechts 39
aa) Der jeweilige »Geist des Volks« als Faktor der Rechtsbildung 39
bb) Der »Geist der Zeit« als Faktor der Rechtsbildung 62
2. Jherings Trennung von Dogmatik und Geschichte des Rechts . . . 76
a) Die Dogmatik im Verhältnis zu Geschichte und Philosophie des Rechts 76
b) Jherings »unhistorische Dogmatik« des geltenden römischen Rechts 87
c) Methodik und Funktion der von der Dogmatik emanzipierten »produktiven Rechtsgeschichte« 97

II. Die Positivität des Rechts 135
1. Der »formale Grund« der »juristischen Gültigkeit« des Rechts . . 135
2. Das juristisch »positive« und das historisch »thatsächliche« Recht 142

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

3. Die »faktische Seite« des positiven Rechts 157

III. Die Rechtsquellen 173
1. Die Quellen des positiven Rechts 176
a) Das Gewohnheitsrecht 176
aa) Das Gewohnheitsrecht in rechtsquellentheoretischer Hinsicht 176
bb) Das Gewohnheitsrecht in rechtshistorischer Hinsicht . . . 184
b) Das Gesetzesrecht 191
2. Die Rechtswissenschaft 217
a) Die Rechtsquellenfunktion der Rechtswissenschaft bis zu Jherings wissenschaftskritischer Wende 217
b) Das rechtsquellentheoretische Verhältnis der Rechtswissenschaft zu Rechtsprechung und Gesetzgebung nach Jherings wissenschaftskritischer Wende 242

Teil 2: Jherings inhaltlicher Begriff des Rechts und die Methode der Rechtswissenschaft

I. Die dem Rechtsbegriff zugrunde liegenden Prinzipien 269
1. Die historischen »Grundtriebe« des römischen Rechts als Ausdruck »angewandter Rechtsphilosophie« 269
a) Naturrecht »a posteriori« in den 1840er Jahren 270
b) »Naturlehre« des Rechts in den 1850er Jahren 276
2. Der »Gleichheitstrieb« und die »formale Selbständigkeit« des Rechts 295
a) Der »Gleichheitstrieb« als Voraussetzung des Rechts 295
b) Gleichheit in der Gesetzgebung 299
c) Gleichheit in der Jurisprudenz 307
aa) Die universalrechtshistorische Bedeutung der altrömischen Jurisprudenz 307
bb) Jherings ursprünglicher Prinzipienrigorismus 316
cc) Der »*Doppelverkaufs*-Fall« von 1858 333
dd) Jherings Neubestimmung der Funktion des »Rechtsgefühls« gegenüber der Konsequenz des Rechts . . 345
3. Der »Freiheitstrieb« und die »innere oder materielle Selbständigkeit« des Rechts 357
a) Der »Freiheitstrieb« als »sittliche Naturkraft« 357
aa) Die historische Verwirklichung des Freiheitstriebs 358
bb) Die Begründung der Sittlichkeit des Freiheitstriebs 367

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

b) Die »innere oder materielle Selbständigkeit« als »Idee des Rechts« . . . 378
aa) Das »Ziel« aller Privatrechtsinstitute . . . 381
bb) Das die individuelle Freiheit bestimmende »Maß« aller Privatrechtsinstitute . . . 389

II. Die Methode der Rechtswissenschaft . . . 411
1. Vom materiellen Rechtssystem zur Methode der Rechtswissenschaft . . . 411
a) Jherings Abkehr vom ungeschichtlichen Systembegriff des »orthodoxen Romanismus« . . . 411
b) Die wissenschaftliche Wahrheit der »juristischen Methode« . . . 442
2. Die Theorie über die »höhere Jurisprudenz oder die naturhistorische Methode« . . . 466
a) Die »höhere Jurisprudenz oder die naturhistorische Methode« als eine Strukturtheorie des Rechts . . . 472
aa) Der wissenschaftstheoretische Status der »höheren Jurisprudenz« . . . 472
bb) Die »naturhistorischen Objecte« auf dem Gebiet des Rechts als Gegenstand der »höheren Jurisprudenz« . . . 477
cc) Die rechtstheoretische Funktion der »höheren Jurisprudenz« als rechtswissenschaftliche Grundlagenforschung . . . 520
b) Die »höhere Jurisprudenz oder die naturhistorische Methode« als eine der Rechtsgewinnung dienende Theorie der »juristischen Construction« . . . 541
aa) Die »technischen Interessen« bei der Rechtsgewinnung . . . 541
bb) Die abstrakte »juristische Construction« im Rahmen der Theorie der »objektiven Technik« . . . 549
(1) Das Gesetz der Deckung . . . 557
(2) Das Gesetz des Nichtwiderspruchs . . . 562
(3) Die Gesetze der juristischen Schönheit und der logischen Sparsamkeit . . . 575
cc) Die konkrete »juristische Construction« im Rahmen der Theorie der »subjektiven Technik« . . . 582
(1) Das Gesetz der Deckung . . . 591
(2) Das Gesetz des Nichtwiderspruchs . . . 603
(3) Die Gesetze der juristischen Schönheit und der logischen Sparsamkeit . . . 626

Thesenförmige Zusammenfassung . . . 633

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

A Summary in theses 647

Streszczenie w tezach 659

Verzeichnis der Quellen und Literatur 673
I. Quellen 674
II. Literatur 693

Personenregister 743

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Vorwort

Die vorliegende Untersuchung bildet den Abschluss eines in seinen Ursprüngen auf die 1990er Jahre zurückgehenden größeren Arbeitsprojekts zur »Begriffsjurisprudenz« in der deutschsprachigen Rechtswissenschaft im 19. Jahrhundert. Die hier jetzt vorgelegte Untersuchung *»Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering«* reiht sich ein in Untersuchungen, die in den letzten Jahrzehnten zu herausragenden Vertretern der Pandektistik erschienen sind. Nach und nach wird seitdem die im 20. Jahrhundert vorherrschende stereotypische Darstellung des sogenannten begriffsjuristischen Rechtsdenkens im 19. Jahrhundert durch differenziertere Sichtweisen ersetzt.

Begonnen wurde das vorliegende Arbeitsprojekt mit einer Untersuchung zu *»Begriff und System des Rechts bei Georg Friedrich Puchta«* (2009). Die anschließenden Untersuchungen zu *Jhering* gestalteten sich als besonders arbeits- und zeitaufwändig. Anders als im Falle *Puchtas*, dessen Nachlass im Zweiten Weltkrieg vernichtet wurde, konnten bei *Jhering* auch seine im wissenschaftlichen Nachlass überlieferten Handschriften herangezogen werden. Der Nachlass enthält nicht nur wichtige Informationen über die ersten zehn Jahre von *Jherings* wissenschaftlichen Arbeiten, als dieser nur wenig publizierte. Deutlich erschwert wurden die Nachlassarbeiten dadurch, dass der umfangreiche annähernd 18.700 Blattseiten umfassende Nachlass bis heute kaum wissenschaftlich erschlossen, ja selbst in seinem Bestand nur vorläufig erfasst und zudem durch fehlende Gelder für Sicherungsmaßnahmen auch akut gefährdet ist.

Aus den Nachlassarbeiten für das Arbeitsprojekt ist 2010 hervorgegangen der Band *»Rudolf von Jhering. Anonym publizierte Frühschriften und unveröffentlichte Handschriften aus seinem Nachlaß. Mit Textsynopsen und werkgeschichtlicher Einordnung«*. Die jetzt – im Jahr von Jherings 200. Geburtstag – vorgelegte Monographie enthält in ihrem bibliographischen Teil noch zahlreiche weitere Hinweise und werkgeschichtliche Einordnungen von Transkriptionen aus *Jherings* Nachlass.

Ich danke an erster Stelle meiner Familie für ihre außerordentliche Geduld und Unterstützung, ferner Herrn Professor Dr. *Stephan Meder* für die jahre-

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

lange Begleitung und Ermöglichung meiner wissenschaftlichen Arbeit sowie für die Aufnahme des Bandes in die von ihm herausgegebene Schriftenreihe. Frau stud. iur. *Moska Osman* danke ich für ihre technische Hilfe »auf den letzten Metern«.

Hannover, den 15. Februar 2018
Christoph-Eric Mecke

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Abkürzungen

a. A.	am Anfang
aaO	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis (Heidelberg 1818 ff.)
ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
a.E.	am Ende
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten (1794)
Anm.	Anmerkung
ARWP	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Bd. 1 (1907/08) – Bd. 28 (1934/35)
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, seit Bd. 29 (1935/36)
Bd.	Band
Bde	Bände
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Bl.	Blatt/Blätter
D	Digesten
Ders.	Derselbe
d. h.	das heißt
d.i.	das ist
Diss.	Dissertation
Diss. jur.	dissertatio juris
Einl.	Einleitung
et al.	et alii
etc.	et cetera
f.	folgende (Seite)
ff.	fortfolgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
Hrsg.	Herausgeber
hrsg.	herausgegeben
insbes.	insbesondere
i. V. m.	in Verbindung mit
Jg.	Jahrgang
Jh.	Jahrhundert(s)

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

JK	Niedersächsische Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen / Handschriftenabteilung: Nachlass *Jhering*, Kasten Nr.
JuS	Juristische Schulung, München et al. (1961 ff.)
JZ	Juristenzeitung, Tübingen 1951 ff.
LZ	Literarische Zeitung (Berlin, 1834–1849)
NJW	Neue juristische Wochenschrift, München et al. 1947 ff.
nast.	następne (folgende)
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
Nr.	Nummer
o. J.	ohne Jahresangabe
p.	page
pkt.	punkt (Ziffer)
pp.	pages
pr.	principium
Quad. Fior.	Quaderni Fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno, Milano 1972 ff.
r	recto (Vorderseite)
RJ	Rechtshistorisches Journal, Frankfurt am Main 1982 ff.
Rz	Randziffer
sc.	scilicet
s.g.	so genannte(r,s)
s.	strona/strony (Seite/n)
S.	Seite(n)
Sp.	Spalte(n)
SUB	Staats- und Universitätsbibliothek
Tijdschr	Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis / Revue d'histoire du droit, Leiden 1918 ff.
u. a.	und andere
undat.	undatiert
u. ä.	und ähnliche(s, n, m)
u.s.w.	und so weiter
v	verso (Rückseite)
v. Chr.	vor Christi Geburt
Verfs.	Verfassers
vgl.	vergleiche
z. B.	zum Beispiel
zit.	zitiert
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte, Wien 1979 ff.
ZRG Germ. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung, Wien 1880 ff.
ZRG Rom. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Romanistische Abteilung, Wien 1880 ff.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Einleitung

In Darstellungen und Untersuchungen zum Rechtsdenken *Jherings* herrschte lange Zeit die Überzeugung vor, dass man im Hinblick auf *Jherings* außergewöhnliche Wissenschaftsbiographie gar nicht von einem einheitlichen Rechtsdenken sprechen könne, da man es wissenschaftsgeschichtlich betrachtet im Grunde mit zwei Personen zu tun habe, nämlich einem *Jhering vor* der von ihm selbst zu einem *Damaskus*-Erlebnis stilisierten[1] wissenschaftliche Krise von 1858 und einem *Jhering danach*, der nun in wesentlichen Punkten das widerrief, was er vorher gepredigt habe.

Danach würde das Rechtsdenken *Jherings* in zwei Phasen zerfallen, eine frühe erste, die in den ersten drei zwischen 1852 und 1858 erschienenen Bänden von *Jherings* erstem unvollendeten Hauptwerk »*Der Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*« ihren maßgeblichen Niederschlag gefunden hat, und in eine spätere zweite, die ihre gedankliche Vollendung findet in *Jherings* zweitem ebenfalls unvollendeten zweibändigen Hauptwerk »*Der Zweck im Recht*« aus den Jahren 1877 und 1883. Die erste Phase scheint aus dieser Sicht und entsprechend *Jherings* eigenen späteren Darstellung[2] durch eine im Grundsatz ungebrochene Kontinuität zu dessen unmittelbaren großen Vorgängern in der Historischen Rechtsschule, *Friedrich Carl von Savigny* und *Georg Friedrich Puchta,* sowie durch eine noch fehlende eigene wissenschaftliche Originalität gekennzeichnet zu sein; das Spätwerk hingegen gilt danach als Ausweis der Emanzipierung *Jherings* von der Historischen Rechtsschule. Es war übrigens *Jhering* selbst, der diese die einschlägige Literatur im 20. Jahrhundert ganz dominierende Sichtweise am Ende seines Lebens durch rückblickende ei-

1 J.Rückert, Geist des Rechts II (2005), S. 127. Die direkte Anspielung auf das biblische »Damaskus«-Erlebnis des zum Christentum bekehrten Apostels *Paulus* geht allerdings nicht mehr auf *Jhering* selbst, sondern erst auf den Freirechtler *Ernst Fuchs* zurück. Das hat später F.Wieacker, Privatrechtsgeschichte ([2]1967), S. 451 aufgenommen: »Dieses Damaskus beherrscht alle späteren Werke.«

2 Vgl. die Nachweise in nachstehender Fußnote.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

gene Deutungen seiner wissenschaftlichen Entwicklung noch posthum nicht unwesentlich befördert hatte.[3]

Durchgesetzt hat sich diese Deutungsweise von *Jherings* Gesamtwerk noch nicht zu seinen Lebzeiten,[4] aber einige Zeit danach gleich zu Beginn des 20. Jahrhunderts. Es waren nämlich ausgewiesene Vertreter der Freirechtsschule wie *Hermann Kantorowicz*[5], die – auch gestützt durch *Jherings* Selbstdeutung in seinen veröffentlichten Schriften und Briefen – erstmals von »Iherings Bekehrung« um die Jahreswende 1858/59 sprachen[6] und an dieses – so *Okko Behrends* heute – »eigentliche Faszinosum an Jherings wissenschaftlicher Biographie«[7] weitreichende Folgerungen knüpften, die *Jhering* in seiner zweiten Phase als einen unmittelbaren Vorläufer der Freirechtsbewegung erscheinen lassen. So polemisiert *Ernst Fuchs* wenige Jahre nach *Kantorowicz* gegen die »geheime [*sic!*] Freirechtlerei bei Jhering«, die anlässlich seines berühmt gewordenen Rechtsgutachtens von 1858[8] als Auslöser der wissenschaftlichen Krise »zum offenen Vorschein gekommen« sei und ihn im Sinne eines *Damaskus*-Erleb-

3 Jhering, Scherz und Ernst (1884), S. 338f. sowie dazu in Teil 2, S. 617 Fn. 3180.

4 So fehlte in früheren Würdigungen und Interpretationen von *Jherings* Werk wie etwa denjenigen von L.Mitteis, Jhering (1905), S. 652ff. oder E.Landsberg, Geschichte III/2 (1910), S. 789ff. noch jeder Hinweis auf einen grundsätzlichen »Umschwung« in *Jherings* Rechtsdenken, obwohl *Jhering* selbst einen solchen schon zu Lebzeiten öffentlich gemacht hatte. Stattdessen betonte etwa E.Landsberg, Geschichte III/2 (1910), S. 796f. *Jherings* schon zu Beginn der fünfziger Jahre bestehenden »scharfen Gegensatz zu der nationalen Rechtsentstehungslehre der historischen Schule« und sprach von »Jherings durchaus unscholastischem Wesen«, das ihn früh dazu geführt habe, immer »die Konstruktion so zu gestalten, daß sie die Bedürfnisse des praktischen Rechtslebens möglichst fördere« [ähnlich auch schon A.Merkel, Jhering (1893), S. 13f., 18f.]. Auch L.Mitteis, Jhering (1892), S. 337 sah »eher noch Jemand den Philosophen *Jhering* zu bekämpfen wagen, als den Juristen«. Dabei betrachtete er sogar *Jherings* 1858 publizierte »Darstellung der Rechtstechnik« als »die deutliche Ueberleitung in die teleologische Auffassung, weshalb denn die späteren Theile des Geistes ganz von selbst in den Zweck im Recht übergegangen sind« [L.Mitteis, Jhering (1905), S. 657; anders allerdings schon G.Szászy-Schwarz, Jhering (1884), S. 52f.]. Wie verbreitet diese Auffassung Anfang des 20. Jahrhunderts offenbar noch war, zeigt die – zu diesem Zeitpunkt jedoch bereits übertriebene – Feststellung von E.Hurwicz, Ihering (1911), S. 44ff., 49ff., dass »kein Teil des rechtsphilosophischen Systems von Ihering unbestrittener dasteht, als seine Theorie der juristischen Technik. Auch seine Gegner erkennen sie an.« Noch *Kantorowicz* ist in Anknüpfung an diese älteren Deutungen [vgl. E.Landsberg, Geschichte III/2 (1910), S. 789, 825] davon ausgegangen, dass *Jhering* sogar »zweimal und mit entgegengesetztem Programm als [...] Erretter« der Jurisprudenz meinte »auftreten zu müssen«, nämlich einmal *Anfang* der fünfziger Jahre und das zweite Mal eben nach seiner »Bekehrung« [so H.Kantorowicz, Iherings Bekehrung (1914), Sp. 84 und teilweise ausdrücklich an ihn anknüpfend H.Lange, Wandlungen (1927), S. 4, 69ff., 135; E.Wolf, Rechtsdenker (^{4}1963), S. 633, 660; G.Radbruch, Nachlaß (1952), S. 24 sowie später A.Gromitsaris, Rechtsnormen (1989), S. 131].

5 Nicht etwa *Philipp Heck*, wie C.Mährlein, Volksgeist (2000), S. 143 Fn. 55 mutmaßt.

6 H.Kantorowicz, Iherings Bekehrung (1914), Sp. 84ff.

7 O.Behrends, Rechtsgefühl (1986), S. 246.

8 Dazu eingehend unten Teil 2, Abschnitt I. 2. c) cc).

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

nisses »von einem überkonstruktionistischen Saulus in einen kryptosoziologischen Paulus verwandelte.«[9]

Aus freirechtlicher Sicht hatte diese Deutung gleich zwei Vorteile. In einer Person schien *Jhering* nämlich einerseits in seiner ersten Schaffensperiode das zu verkörpern, was die Freirechtsjurisprudenz unter dem – ebenfalls von *Jhering* entlehnten – Schlagwort der »Begriffsjurisprudenz«[10] bekämpfte, als auch in seiner zweiten Schaffensperiode dasjenige zumindest »auf dem halben Wege«[11] methodentheoretisch vorbereitet zu haben, was zu Beginn des 20. Jahrhunderts Vertreter der Freirechtsjurisprudenz als radikale Umkehr in der Methodenpraxis forderten. Die Tatsache, dass Jhering – wie zu zeigen sein wird – niemals die »naturhistorische Methode« als solche verworfen und schon gar nicht einem richterlichen Dezisionismus das Wort geredet, sondern im Gegenteil auch in seiner zweiten Schaffensperiode jede Art von richterlicher Gefühlsjurisprudenz als »bequemste[n] Schlupfwinkel der Parteilichkeit«[12] scharf zurückgewiesen hat,[13] geriet darüber zum scheinbar vernachlässigenswerten Detail, sofern entsprechende Zusätze zu späteren Auflagen seines Werks über den »*Geist des römische Rechts*« überhaupt wahrgenommen wurden. Mit der Freirechtsjurisprudenz, deren methodengeschichtliche Andeutungen niemals den Anspruch wissenschaftlicher Unparteilichkeit erhoben, sondern ganz im Dienst des eigenen rechtsquellenpolitischen »Kampf[s] um die Rechtswissenschaft«[14] standen, beginnt die lange Zeit, in der »der wirkliche und so lehrreiche *Jhering*« unter »der Last des Streits um seinen Nachruhm […] ziemlich verschwunden« ist.[15]

Noch bis in die letzten Jahrzehnte hinein herrschte nicht nur unter Aus-

9 E.Fuchs, Kulturkampf (1912), S. 44 (Original) / S. 68 (Wiederabdruck).

10 Vgl. Jhering, Scherz und Ernst (1884), S. 337, 345–347, wo *Jhering* auf S. 347 aber auch gleich klarstellte, dass er mit diesem Ausdruck nur die »Verirrung unserer heutigen Jurisprudenz« kritisieren wolle, »welche, den praktischen Endzweck und die Bedingungen der Anwendbarkeit des Rechts außer Acht« lasse. *Nicht* beabsichtigt war von *Jhering* hingegen eine Kritik der Tatsache, dass jede »Jurisprudenz […] mit Begriffen« operiere: »juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die römische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz [*sc.* Begriff] nicht erst hinzugefügt werden.« Diese Einschränkung war keinesfalls im Sinne der späteren Freirechtsjurisprudenz. Vgl. zu den unterschiedlichen Bedeutungen des bis heute verwendeten pejorativen Schlagworts »Begriffsjurisprudenz« H.-P.Haferkamp, Begriffsjurisprudenz (2010), S. 80, 87–97.

11 O.Behrends, Freirechtsjurisprudenz (1989), S. 47f. Fn. 42.

12 Jhering, Geist II/1 (^{3}1874), § 24, S. 22.

13 Vollkommen zur Recht weist darauf auch J.Rückert, Geist des Rechts II (2005), S. 134 hin.

14 So lautet bekanntlich die berühmte Programmschrift der Freirechtsbewegung von Hermann Kantorowicz, die dieser unter dem Pseudonym »Gnaeus Flavius«, dem Namen des sagenumwobenen Whistleblowers aus dem vierten Jahrhundert vor Christus, im Jahre 1906 veröffentlichte [H.Kantorowicz, Kampf (1906)].

15 J.Rückert, Geist des Rechts II (2005), S. 127. Vgl. auch schon Ders., Jhering (2003), S. 225f.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

blendung der Kontinuitäten, sondern auch unter Übergehung aller *sonstigen* Wandlungen die Überzeugung von einer »tiefe[n] Zäsur«[16] und Zweiteilung von *Jherings* Gesamtwerk in eine jeweils sogenannte konstruktionsmethodische Phase der vierziger und fünfziger Jahre und eine zweckmethodische Phase in den folgenden Lebensjahrzehnten *Jherings* vor.[17] Dabei erschien – wiederum unter Anknüpfung an ältere Deutungen[18] – *Jherings* Rechtsbegriff in der zweiten Phase manchem nur noch als Ausdruck des »krassesten Positivismus«[19] oder zumindest als »Zerstörung der individualistisch-freiheitlichen Konzeption«[20], während die erste Phase seines Rechtsdenkens gemeinhin nur noch als – so *Franz Wieacker* – Ausdruck »der extremsten Spielart der Begriffsjurisprudenz« wahrgenommen wurde.[21]

Es war allerdings auch bereits *Wieacker*, der seine eigene ursprüngliche These »von einem wirklichen Kontingenzbruch in Jherings Lebenswerk« im Jahre 1969 deutlich relativiert hat.[22] Im »Widerspruch zum bisher ganz vorherrschenden Ihering-Bild« betonte im Jahre 1976 auch Wolfgang Fikentscher ausdrücklich eine »Einheit der Iheringschen Idee«, wobei er an der nicht unproblematischen Unterscheidung zwischen einer »konstruktionsmethodischen« und einer »zweckmethodischen Phase« aber weiterhin festhielt.[23] Seit den letzten beiden Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts[24] mehren sich die Stimmen, die eine »Kontinuität im Wandel«[25] betonen und vor einer allzu schematischen, nur auf das sogenannte Krisenerlebnis zugespitzten Aufteilung von *Jherings* Gesamtwerk warnen.[26]

16 K.Larenz, Methodenlehre ([6]1991), S. 25. Vgl. dazu R.Seinecke, Jhering (2013), S. 245 m.w.N.

17 Vgl. etwa F.Wieacker, Privatrechtsgeschichte ([2]1967), S. 450ff.; W.Pleister, Persönlichkeit (1982), S. 12 und auch – trotz gewisser Einschränkungen – M.G.Losano, Studien (1984), S. 29f., 56ff., 155.

18 Vgl. dazu O.Behrends, Jhering (1987), S. 232.

19 So beispielsweise K.W.Nörr, Eher Hegel als Kant (1991), S. 37, 41.

20 So W.Pleister, Persönlichkeit (1982), S. 221 mit Blick auf *Jherings* Spätwerk.

21 F.Wieacker, Privatrechtsgeschichte ([2]1967), S. 434. Vgl. dazu auch R.Seinecke, Jhering (2013), S. 240f. m.w.N.

22 F.Wieacker, Jhering (1969), S. 23ff.

23 W.Fikentscher, Methoden (1976), S. 83, 201ff., 250f., 273ff.

24 Vgl. dazu C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 36 m.w.N.

25 R.Dreier, Jhering (1993/1996), S. 232 m.w.N.

26 Vgl. in diesem Sinne E.Schanze, Culpa (1978), S. 331f.; O.Behrends, Rechtsgefühl (1986), S. 79ff.; Ders., Jhering (1987), S. 256, 265f.; B.J.Choe, Culpa (1988), S. 4f.; M.Kunze, Universalrechtsgeschichte (1991), S. 151 m.w.N.; Ders., Lebensbild (1992), S. 17; Ders., Forschungsbericht (1995), S. 141 sowie B.Klemann, Jherings Wandlung (1991), S. 130ff., 142f. [anders noch B.Klemann, Jhering (1989), S. 204f.]; U.Diederichsen, Jhering (1993/1996), S. 177 Fn. 12; K.Schmidt, Jhering (1993/1996), S. 203; A.Brockmöller, Rechtstheorie (1997), S. 191 Fn. 37 *et passim*; C.Mährlein, Volksgeist (2000), S. 142ff.; K.F.Röhl, Rechtslehre ([2]2001), S. 46 und J.Rückert, Geist des Rechts I (2004), S. 135 zu *Jherings* beiden

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Dagegen hebt *Lloredo Alix* in seiner 2012 erschienenen Monographie zum Rechtsdenken *Jherings* wieder eine »wichtige Zäsur zwischen dem ersten und dem zweiten Jhering« hervor.[27] Zwar habe bereits der »erste« *Jhering* eine außergewöhnlich »pragmatische Sichtweise« auf das Recht gehabt.[28] Im Gutachten zum »Doppelverkaufs-Fall«, dessen ursprünglich von *Jhering* gefundene Lösung dem gesunden Menschenverstand widersprochen habe, sei ihm aber die »Unzulänglichkeit der Methode der Historischen Rechtsschule« bewusst geworden.[29] Die Bekehrung (»conversión«), deren erste Anzeichnen *Luis M. Lloredo Alix* in den seit 1861 anonym erschienenen »Vertraulichen Briefen« *Jherings* findet, habe diesen »von der juristischen Dogmatik zu einer soziologischen Rechtsphilosophie« geführt.[30]

Demgegenüber wird die vorliegende Untersuchung methodisch ausgehend

Hauptwerken, die »viel mehr, als man es meist betont, in konsequenter *Kontinuität*« ständen. C.Jäde, Pandektenvorlesung (2008), S. 32 betrachtet es inzwischen sogar als »die heute wohl überwiegende Auffassung«, dass »in Jherings Umschwung keine radikale Abkehr von der begriffsjuristischen Methode« zu sehen sei. Ferner jetzt auch R.Seinecke, Jhering (2013), S. 239, 264, 273 der vollkommen zu Recht einerseits darauf hinweist, dass *Jhering* »in den Folgenauflagen vom ›Geist‹ und sogar in den Anmerkungen zu ›Scherz und Ernst‹ an seiner Konstruktion und Produktion anno 1858 fest[hält]«, und andererseits die »vermeintliche Zweck- und Praxisferne des frühen Jhering« so niemals vorhanden war.

27 L.M.Lloredo Alix, Jhering (2012), S. 319, 328. Der Monographie von *Lloredo Alix*, der ersten überhaupt seit vielen Jahren zu *Jherings* Rechtsdenken nach einer zuletzt im letzten Drittel des 20. Jahrhunderts im deutschsprachigen Bereich sehr aktiven *Jhering*-Forschung, liegt die gleichnamige Dissertation von *Lloredo Alix* aus dem Jahre 2010 zugrunde, die an der Universität Madrid eingereicht wurde. Das Dissertationsexemplar enthält im Unterschied zur Monographie von 2012 auch ein sehr instruktives Kapitel zur globalen Rezeption von *Jherings* Rechtsdenken außerhalb Deutschlands in Italien, Frankreich, im angelsächsischen und nordamerikanischen Sprachraum, in Skandinavien, Russland und Spanien sowie in Japan, China, Brasilien und Lateinamerika. In der Tat gibt es – neben *Savigny* – bis heute kaum einen zweiten deutschsprachigen Rechtsgelehrten, dessen Rechtsdenken eine derartige globale Verbreitung erfahren hat und weiterhin erfährt. *Jherings* berühmter Vortrag »Der Kampf um das Recht« (1872) wurde zu einem in viele Sprachen übersetzten Bestseller, der noch heute in verschiedenen Teilen der Welt neu herausgegeben bzw. übersetzt wird (z. B. Seoul 1977, 2. Auflage 1991; Tbilisi 2000, Bogotá 2007). Während im Falle von *Savigny* in den letzten Jahren ein Anfang zur globalen Transfergeschichte gemacht wurde [vgl. J.Rückert/T.Duve, Savigny international? (2015), dazu C.-E.Mecke, *Rückert/Duve*-Rezension (2017), ferner S.Meder/C.-E.Mecke, Savigny global (2016)], existiert dagegen eine systematische Untersuchung der globalen *Jhering*-Rezeption bis heute nicht. Mit seinem leider nicht veröffentlichten Kapitel in der Dissertation von *Lloredo Alix* betritt dieser somit Neuland. Beim *Max-Planck-Institut für Europäische Rechtsgeschichte* in Frankfurt am Main wurde bisher lediglich ein Beitrag von *Lloredo Alix* zur *Jhering*-Rezeption in Asien und Lateinamerika online gestellt: Luis Lloredo Alix, From Europe but beyond Europe: The Circulation of Rudolf von Jhering's Ideas in East Asia and Latin America (July 15, 2016). Max Planck Institute for European Legal History Research Paper Series No. 2016–11. Available at SSRN: https://ssrn.com/abstract=2865719 or http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2865719.

28 L.M.Lloredo Alix, Jhering (2012), S. 319.

29 L.M.Lloredo Alix, Jhering (2012), S. 311.

30 L.M.Lloredo Alix, Jhering (2012), S. 323f., 328.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

von einer systematischen Entwicklung von *Jherings* Denken[31] zum Begriff des Rechts sowie zur Methode und Funktion von Rechtswissenschaft gerade auf dem Hintergrund des sich in wesentlichen Punkten unterscheidenden Rechtsdenkens *Puchtas* nachzuweisen suchen, dass es die *eine* rechtswissenschaftliche »Methode der Historischen Rechtsschule« entgegen der Auffassung vieler ihrer Gegner gar nicht gab und dass speziell *Jhering* sich in seinem berühmten Gutachten zum »Doppelverkaufs-Fall« vielmehr seines eigenen formalen Prinzipienrigorismus erstmals kritisch bewusst wurde, mit dem er sich bis 1858 sogar unter Fachkollegen innerhalb der Pandektistik isoliert hatte. Mit diesem Prinzipienrigorismus im Namen einer auf die Idee der formalen Gleichheit reduzierten Gerechtigkeit und mit der damit verbundenen Ablehnung von Billigkeit und *aequitas* hatte sich der junge *Jhering* in den 1840er und 1850er Jahren nicht nur von seinen Vorgängern innerhalb der Historischen Rechtsschule wie *Savigny* oder *Puchta*, sondern auch von seinen gleichaltrigen Fachkollegen wie *Friedrich Mommsen* oder *Bernhard Windscheid*, ja im Grunde von einem bedeutenden Teil der gesamten mit dem römischen Recht überlieferten Rechtstradition in einem für die Rechtsanwendung ganz zentralen Punkt entfernt. Der Schock, der für *Jhering* ganz persönlich in und nach der Silvesternacht »bei Stearinlicht«[32] daraus resultierte, dass er sich in einem realen Rechtsfall[33] und nicht wie noch zur Zeit seiner Habilitation 1843/44 in rein theoretischen Abhandlungen[34] durch seinen eigenen Prinzipienrigorismus zunächst zu einer

31 L.M.Lloredo Alix, Jhering (2012), S. 24f. wählt diesen Ansatz ausdrücklich *nicht*, sondern will die These belegen, dass das sich wandelnde Rechtsdenken *Jherings* Ausdruck unterschiedlicher Varianten des Rechtspositivismus sei. Vgl. zur bereits häufig verhandelten Frage, ob *Jhering* ein »Rechtspositivist« sei, zuletzt J.Rückert, Jhering (2016), S. 212–220 mit der zutreffenden Beobachtung, dass *Jhering* im Gegensatz zu seinen unmittelbaren Nachfolgern »immer noch am Scheideweg zwischen mehr empirischer und mehr metaphysischer Rechtsauffassung« stehe (aaO, S. 216). In der Tat können *Jherings* Auffassungen zu Recht und Staat nicht isoliert von seinem lebenslangen, letztlich religiös begründeten geschichtsphilosophischen Optimismus gesehen werden, wonach Rechte und die ihnen zugrunde liegenden Werte einer zivilisatorischen Fortschrittsentwicklung unterliegen.

32 So *Jhering* in seinem Brief vom 6. Januar 1859 an *Gerber*, abgedruckt in: Losano-Briefe I /1984, Nr. 104, S. 307.

33 Vgl. C.-E.Mecke, Jhering's »Struggle for law« (2017), S. 45 zu diesem auch später für *Jherings* emotionale und geistige Mobilisierung persönlich wichtigen Aspekt von konkreten Rechtsfällen, in denen sich – noch – reale Personen als Gläubiger und Schuldner gegenüberstanden und ihr Recht fordern. Dazu auch folgende Fußnote mit *Jherings* eigener Darstellung.

34 Die Bedeutung der richterlichen Praxis hebt Jhering, Scherz und Ernst (1884), S. 338f. selbst als häufigen Auslöser neuer Einsichten hervor: »Aber dann kam der Umschwung. Nicht von innen heraus, sondern durch äußere Anregungen: durch den regen Verkehr mit Praktikern, den ich stets gesucht, gepflegt und mir zunutze gemacht habe, – durch die Anlässe zur eigenen praktischen Tätigkeit, welche die Spruchfakultät und die Aufforderung zur Ausstellung von Rechtsgutachten an mich herantrug, und die mich nicht selten vor der Anwendung von Ansichten, die ich früher verteidigt hatte, zurückschrecken ließen […].«

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Rechtsauffassung genötigt sah, die von der Rechtsfolge her betrachtet fundamental seinen inneren Überzeugungen, kurz seinem Rechtsgefühl[35] über eine richtige Entscheidung widersprach,[36] mag auch ein Grund für *Jherings* spätere Inszenierung dieses persönlichen »Umschwung[s]«[37] gewesen sein. Auf der anderen Seite wird die vorliegende Untersuchung aber auch zeigen, dass ein Großteil dessen, was *Jhering* seit 1861 zunächst anonym in den »Vertraulichen Briefen« als Kritik an der zeitgenössischen Pandektistik veröffentlichte, keineswegs erst Ausdruck einer durch einen »Umschwung« veranlassten neuen Überzeugung gewesen ist, sondern vielmehr zusammen mit *Carl Friedrich Gerber*, dem Mitherausgeber der mit *Jhering* begründeten *»Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts«*, bereits Mitte der 1850er Jahre geplant wurde, wie sich mit *Jherings* Briefen belegen lässt. Noch 1889 mischen sich in dem von *Jhering* kurz vor seinem Tod noch einmal thesenartig zusammengestellten »Sündenregister« der Begriffsjurisprudenz Kritikpunkte, die tatsächlich Ausdruck von *Jherings* im Laufe der Jahre gewandelten Rechtsdenken waren, mit anderen Einwänden, die er bereits lange vor seinem sogenannten »Umschwung« gegenüber der Historischen Rechtsschule geltend gemacht hat.[38]

Erforderlich ist daher gerade im Falle von *Jhering* eine sehr differenzierte Sichtweise, die etwa bei der Untersuchung seines grundlegenden und von *Jhering* auch nach 1865 keineswegs aufgegebenen Hauptwerks *»Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung«* danach unterscheidet, wo *Jhering* als Theoretiker universaler Methoden der Rechtswissenschaft argumentierte und wo er als Historiker den Recht und Sitte in altrömischer Recht zugrunde liegenden »Geist« *jener* Zeit zu rekonstruieren versuchte. Erst dann wird nämlich deutlich, dass *Jhering* als Rechtshistoriker bereits viel früher die –

35 Vgl. dazu jüngst J.Birr, Jhering's concept of *Rechtsgefühl* (2017), S. 6–14. In Vorbereitung ist ihr Dissertationsprojekt »Einzelfall, Rechtswandel und Fortschritt in Rudolf von Jhering's Lehre vom Rechtsgefühl« (Arbeitstitel).

36 *Das* zumindest wird man nicht als eine bloße »Erfindung der Epigonen« [J.Rückert, Jhering (2016), S. 200f.] bezeichnen können.

37 Jhering, Scherz und Ernst (1884), S. 338.

38 Auch von daher gesehen kann man mit guten Gründen der Auffassung sein, dass *Jhering* ungeachtet seiner eigenen späteren Darstellung auch in seinen jungen Jahren nicht mehr Teil der Historischen Rechtsschule war, wie es H.-P.Haferkamp, Historische Rechtsschule (2018), S. 316 in seiner gerade erschienenen Untersuchung zur »Historischen Rechtsschule« in der Tat annimmt. Dagegen ist *Jhering* sein Leben lang Pandektist geblieben, auch wenn er sich ausweislich seiner Briefe im Laufe der Jahre zunehmend von der Pandektistik innerlich entfremdete und seine eigenen Forschungsschwerpunkte immer stärker, in den letzten zwei Jahren seines Lebens sogar ausschließlich jenseits der Pandektistik suchte. Mit dieser Verschiebung seiner Forschungsinteressen hat *Jhering* auch in seinen späten Jahren aber nicht die Sinnhaftigkeit und Notwendigkeit der Rechtsdogmatik überhaupt bestreiten wollen, wie jetzt L.M.Lloredo Alix, Jhering (2012), S. 328 offenbar annimmt.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

vergangene – Rechtswirklichkeit, das dem geltende Recht *entgegenstehende* »praktische Bedürfniß«, die »Interessen des Lebens«[39], die das altrömische Recht zuweilen faktisch konterkarierten,[40] im Blick hatte als in seinen jungen Jahren *Jhering* als Jurist, der zunächst ganz fokussiert war auf die »anatomische« Struktur des Rechts, die »juristische Technik«. Diese galt ihm als Ausweis des gegen *Kirchmann* und andere zu verteidigenden Anspruchs der Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz[41] *und* als – angeblicher – Garant der vom jungen *Jhering* noch auf die Gleichbehandlung verengten Gerechtigkeit bei der Rechtsanwendung.

Eine Zweiteilung von *Jherings* Rechtsdenken in dasjenige eines »ersten« und eines »zweiten« *Jhering* lässt sich damit nicht in Übereinstimmung bringen. Zumindest würde diese zu einer unangemessen starken Vereinfachung von *Jherings* Positionen sowohl im Früh- als auch im Spätwerk führen. So war zum Beispiel *Jherings* Kritik an der Romantik der Volksgeistlehre der Historischen Rechtsschule nicht etwa erst Ausdruck späterer Einsicht.[42] Umgekehrt konnte *Jhering*, ohne mit sich selbst in Widerspruch zu geraten, auch noch 1872 in seinem berühmten Vortrag über den »Kampf um's Recht« ein mit der Zweitei-

39 Jhering, Geist II/2 ([1]1858), § 44, S. 487, 489.

40 R.Seinecke, Methode ([2]2012), S. 128, 135 sieht darin einen »Widerspruch von anatomischer und physiologischer Betrachtung des Rechts«, den *Jhering* nicht löse. Tatsächlich aber konnte und wollte *Jhering* diesen »Widerspruch« als Rechtshistoriker auch gar nicht lösen. War diese Spannung zwischen rechtlicher Form und tatsächlicher Praxis doch in Wahrheit Ausdruck der jeweils unterschiedlichen Sichtweise auf das vergangene Recht, nämlich einerseits aus rein rechtlicher Sicht auf das damals geltende Recht und andererseits aus historischer Sicht auf die auch durch nichtrechtliche Normen und Ursachen bedingte damalige Rechtswirklichkeit. Vgl. dazu im Zusammenhang mit dem für *Jhering* nicht nur an dieser Stelle wichtigen Topos der Augen-Metapher C.-E.Mecke, Jhering (2010), S. 25 f. sowie unten S. 142 f. Fn. 633.

41 *Denselben* Anspruch der Ebenbürtigkeit der Rechtswissenschaft mit den anderen Wissenschaft hatte eine Generation vorher auch schon *Puchta*, der die Jurisprudenz herausgefordert sah durch absprechende Urteile von Vertretern der Philosophie des Deutschen Idealismus, insbesondere *Hegels*. Dagegen richtete *Puchta* seinen Versuch, die wissenschaftliche Ebenbürtigkeit der Jurisprudenz mit der Philosophie nachzuweisen, ohne dabei aber aus der Jurisprudenz eine Philosophie zu machen [C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 644–665]. *Puchtas* Nachweis musste aufgrund der zu seiner Zeit anderen Gegner aber ganz *anders* ausfallen als derjenige von *Jhering*, der die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz nicht mehr durch die zeitgenössische Philosophie, sondern durch die zeitgenössischen Naturwissenschaften infrage gestellt sah.

42 Jhering, Geist I ([1]1852), § 15, S. 219: »[…] so droht uns die Gefahr […] die wirklichen Flächen und Niederungen in der Geschichte des Staats zu übersehen, […] der Frage nach dem Werden des Staats und des Rechts lieber gänzlich auszuweichen und beide für gewissermaßen auf übernatürliche Weise von Gott fertig in die Welt gesetzte Institutionen zu erklären, als zuzugeben, dass sie in prosaischer Weise durch Menschenhand gemacht sind. Der Romantik unserer heutigen historischen Ansicht könnte ein Zusatz von etwas derber Prosa gar nicht schaden […].«

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

lung seines Rechtsdenkens kaum zu vereinbarendes Zugeständnis an die Historische Rechtsschule machen, wenn er sagt:

> »Es muss zugegeben werden, dass auch das Recht ganz wie die Sprache oder Kunst eine ungestörte, nennen wir sie mit dem hergebrachten Ausdruck: organische Entwicklung von Innen heraus kennt.«[43]

Das Rechtsdenken *Jherings* war gerade auch in seinen Wandlungen vielschichtiger, als viele seine Interpreten glauben wollten. Gleichzeitig muss man im Lichte nüchterner Betrachtung von *Jherings* Texten so, »wie sie aus sich heraus zu verstehen sind«, die Möglichkeit in Rechnung stellen, dass er nicht immer, insbesondere nicht bei seiner späteren Abrechnung mit der erstmals von ihm selbst polemisch so bezeichneten »Begriffsjurisprudenz«, »der berufene Interpret seiner eigenen Frühschriften« war, wie *Maximilian Herberger* bereits im Jahre 1981 zu bedenken gegeben hat.[44] Gerade der von *Jhering* im Jahre 1884 in die Methodendiskussion eingeführte Ausdruck »Begriffsjurisprudenz«[45], der im Gegensatz zu späteren programmatischen Bezeichnungen in der Methodengeschichte wie »Freirechtsschule«, »Interessenjurisprudenz« oder »Wertungsjurisprudenz« von Anfang an ein pejorative Sammelbezeichnung für alles dasjenige war,[46] was der jeweilige Verwender dieses Ausdrucks *nicht* für richtig hielt, »hat viel Verwirrung gestiftet«[47].

Im Übrigen bedarf es selbst da eines genaueren Blicks, wo der junge *Jhering* noch in scheinbar vollkommener Übereinstimmung mit *Savigny* oder *Puchta* von der »Individualität des Volkes« als dem »Herz des Rechtsorganismus«[48], von dem »Walten des römischen Volksgeistes«[49] oder von einer »Entfaltung« des römischen Geistes »auf natürlichem Wege von innen heraus« spricht[50]. Die folgende Untersuchung wird am Begriff des Volksgeists bzw. des Geists des Volks und der Zeit, wie es der junge *Jhering* häufiger ausdrückte, zeigen, dass selbst der Gebrauch gleicher oder ähnlicher Worte noch kein hinreichender Beleg für eine

43 Jhering, Kampf (1872), S. 13.

44 M.Herberger, Dogmatik (1981), S. 410.

45 Vgl. die Nachweise oben Fn. 10.

46 Vgl. H.-P.Haferkamp, Puchta (2004), S. 1–112 am Beispiel des *Puchta*-Bildes zum schillernden Schlagwort der »Begriffsjurisprudenz« im 19. und 20. Jahrhundert, das zumeist nur die Aufgabe hatte, als negative Folie für die Darstellung der eigenen methodentheoretischen Auffassungen zu dienen.

47 R.Seinecke, Jhering (2013), S. 239.

48 So Jhering, Geist I ([1]1852), § 3, S. 34. Sogar noch in *Schuldmoment (1867), S. 157* bezeichnete *Jhering* die »Individualität des Volks« als die »Seele« des »Rechtsorganismus«. Vgl. dazu aber eingehend den folgenden Abschnitt I. 1. sowie ferner auch S. 110 Fn. 466.

49 Jhering, Geist I ([1]1852), § 20, S. 293 f. Allerdings wollte *Jhering* damit – wie er an gleicher Stelle selbst betonte – nicht »den großen Antheil, den die Reflexion, Absichtlichkeit u.s.w.« in der römischen Rechtsgeschichte habe, leugnen (aaO, S. 294 Fn. 224a).

50 So Jhering, Geist I ([1]1852), § 20, S. 312.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Übereinstimmung auch im Denken bedeutet. *Jherings* damalige nur im jeweiligen Kontext angemessen zu beurteilende Formulierungen dürfen nicht den Blick dafür verstellen, dass sich der Standpunkt des jungen *Jhering* schon zu Beginn der 1840er Jahre deutlich mehr als nur in Nuancen[51] von der Volksgeistlehre *Savignys* und *Puchtas* entfernt hat. Bereits in ganz frühen Jahren hat *Jhering* eigenständige Positionen entwickelt, wenn er etwa die *pauschale* Bekämpfung des *Hegel*ianismus durch die Historische Rechtsschule als »Einseitigkeit«[52] ablehnte und im Anschluss an den *Hegel*ianer *Eduard Gans*[53] sogar ausdrücklich »g[e]g[en] die histor.[ische] Schule.– Savigny« eine »Universalrechtsgeschichte«[54] ausarbeitete, oder aber, wenn er mit Ablehnung der normativen Volksgeistlehre vom »idealen Volk«[55] und der damit verbundenen Rechtsquellenlehre der Historischen Rechtsschule im Hinblick auf das Verhältnis von Gewohnheitsrecht und Gesetzesrecht eine besonders von *Puchta*

51 Anders B.Klemann, Jhering (1989), S. 122. Dazu schon kritisch A.Brockmöller, Rechtstheorie (1997), S. 192 Fn. 42, S. 208 Fn. 88. Dagegen soll auch nach O.Behrends, Jhering (1987), S. 235 *Jhering* erst 1866 in der zweiten Auflage zu *Geist I* die Volksgeistlehre *Savignys* verworfen haben. Nach O.Behrends, Jherings Evolutionstheorie (1998), S. 152 f. hat *Jhering* sogar bis zu seinem Lebensende »an der Lehre von der unbewußten Entstehung des Rechts festgehalten« und ist damit »in einem entscheidenden Punkt den Grundlehren der Historischen Rechtsschule treu geblieben.«

52 Diesen Ausdruck verwendet *Jhering* in einer anonym veröffentlichten Artikelfolge, die in der in Berlin herausgegebenen »*Literarischen Zeitung*« (im Folgenden zitiert: LZ), Jg. 1844, Nr. 26, Sp. 407 erschien. Den letzten Beweis der Verfasserschaft *Jherings* für diese Artikelfolge lieferte M.Kunze, Universalrechtsgeschichte (1991), S. 152 Fn. 15 durch die Auffindung einer Honorarabrechung in dem in der Niedersächsischen Staats- und Universitätsbibliothek Göttingen befindlichen Nachlass *Jherings* (Kasten 9:1; kleines braunes Notizbuch).

53 Zum – auch persönlich – gespannten Verhältnis von *Savigny* und *Puchta* zu *Gans* J.Braun, Besitzrechtsstreit (1981), S. 457 ff.; A.Stoll, *Savigny*-Briefe II (1929), S. 185 ff., 402 ff. (Nr. 429–431); F.Wieacker, Privatrechtsgeschichte ([2]1967), S. 413. Auch *Jhering* hat den *Hegel*ianischen Kern in *Gans* Universalrechtsgeschichte, die geschichtsphilosophische Konstruktion aufgrund der Annahme einer der Geschichte vorausliegenden »logisch« notwendigen Begriffsdialektik immer scharf abgelehnt [vgl. *Jherings* Brief an *Gerber* vom 28. Oktober 1853, in: Losano-Briefe I /1984, Nr. 28, S. 86; B.J.Choe, Culpa (1988), S. 135 m.w.N.]. Das hinderte ihn aber nicht daran, wesentliche Kritikpunkte der *Hegel*schen Schule an der Historischen Rechtsschule in seine eigene Kritik aufzunehmen. Dabei ging *Jhering* im Gegensatz zu *Savigny* und *Puchta* [vgl. zu letzterem C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 663 Fn. 3330] ausdrücklich davon aus, dass beide Schulen, die philosophische Schule *Hegels* und die Historische Rechtsschule, unter einem *gemeinsamen* »Losungswort« ständen (vgl. unten S. 103 Fn. 431).

54 Jhering, Univers.rechtsgesch. (Nachlass), § 29, Bl. 54v. M.Kunze, Universalrechtsgeschichte (1991), S. 151–186 hat das umfangreiche und nicht zuletzt wegen der teilweise nur schlecht entzifferbaren Handschrift *Jherings* nicht leicht zugängliche Manuskriptfragment im genannten Aufsatz erstmals öffentlich vorgestellt und will es in der von ihm geplanten *Jhering*-Biographie veröffentlichen (aaO, S. 153 Fn. 21). Er datiert den Beginn seiner Entstehungszeit auf die Jahre 1843/44 (aaO, S. 155).

55 Vgl. C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 177.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

bekämpfte und sowohl rechtstheoretisch als auch politisch relevante Position der »Germanisten«[56] übernahm.

Wenn auch inzwischen die These von der »Kontinuität im Wandel« als Charakterisierung von Jherings Rechts- und Wissenschaftsdenken immer mehr Anhänger findet, so ist doch bis heute nicht der Versuch unternommen owrden, sowohl die Kontinuität als auch den Wandel, der weder mit dem sogenannten *Damaskus*-Erlebnis von 1858 beginnt noch mit ihm endet, systematisch anhand von *Jherings* Schriften, insbesondere auch an den späteren Auflagen seines ersten Hauptwerks zu untersuchen.

Eine differenzierte Antwort auf die Frage nach Wandel und Kontinuität wird allerdings dadurch erschwert, dass *Jherings* zeitlebens fast unerschöpflicher Ideenreichtum und seine wissenschaftliche Neugierde ihn zu immer neuen Fragestellungen forttrieben, am Ende seines Lebens sogar weit über den Bereich des Rechts hinaus, so dass er kaum Zeit fand, Wandel und Kontinuität seiner Auffassungen zu früheren Fragestellungen selbst angemessen deutlich zu machen. Das gilt insbesondere für seine in den Jahren 1855/56 ausgearbeitete Theorie der juristischen Technik, deren viel zitierte konzentrierte Darlegung sich im Jahr 1856, nicht wie bis heute gemeinhin angenommen 1857, erschienenen Programmaufsatz »Unsere Aufgabe« zu seinen mit *Carl Friedrich von Gerber* herausgegebenen *»Jahrbücher[n] für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts«*[57] sowie im 1858 erschienenen dritten Band seines *»Geist[s] des römischen Rechts«*[58] findet. Den Programmaufsatz hat *Jhering* selbst in leicht überarbeiteter Form in dem 1881 erschienenen ersten Band seiner *»Gesammelten Aufsätz«*[59] ein zweites Mal veröffentlicht, der dritte Band seines *»Geist[s] des römischen Rechts«* mit den Passagen zur juristischen Technik wurde zu *Jherings* Lebzeiten in den Jahren 1869, 1875 und 1883 noch dreimal aufgelegt.

Es ist zwar keineswegs so, dass Jhering sich in den späteren Auflagen seines ersten Hauptwerks nur auf Textänderungen in stilistischer Hinsicht beschränkte. Aber er hat sich auch ausweislich brieflicher Äußerungen bei substantiellen Eingriffen in den Text zumeist auf das unabweisbar Notwendige im

56 C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 294 Fn. 1443.

57 Jhering, Unsere Aufgabe, in: Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, hrsg. von C.F.von Gerber und R.Jhering, Nr. I in Heft 1 (April 1856), Erster Band (3 Hefte), Jena 1857, S. 1–52. Das im April 1856 erschienene erste Heft der Jahrbücher mit dem berühmten Programmaufsatz von *Jhering* wurde mit den beiden später erschienenen Heften zusammengebunden und als erster Band der Jahrbücher veröffentlicht. Vgl. auch unten S. 104 Fn. 436).

58 Jhering, Geist II/2 ([1]1858), §§ 38–41, S. 334–414.

59 Jhering, Unsere Aufgabe, in: Gesammelte Aufsätze aus den Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts. Band 1. Abhandlungen aus den vier ersten Bänden der Jahrbücher, Neudruck der Ausgabe Jena 1881, Aalen 1969, S. 1–46.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Lichte seiner gewandelten Auffassungen beschränkt. Umso wichtiger sind diese Modifikationen des Textes in späteren Auflagen vor allem seines ersten Hauptwerks »*Geist[s] des römischen Rechts*«, das *Jhering* ausweislich seines wissenschaftlichen Nachlasses und seiner Briefe in unterschiedlicher Intensität fast sein gesamtes wissenschaftliches Leben beschäftigt hat von dessen ursprünglichen Konzeption Anfang der 1840er Jahre[60] bis zum Jahre 1889[61], also bis zwei Jahre vor seinem Tod. Passagen aus der ersten Auflage der bis 1858 erschienenen Bände seines »*Geist[s] des römischen Rechts*«, die im Gegensatz zu seinen gewandelten Auffassungen standen, wurden in späteren Auflagen stillschweigend gestrichen. Zusätze beschränken sich in der Regel auf kurze Einschübe von Sätzen, manchmal nur ganz gezielt von einzelnen Worten im Text. Selbst gewichtige Modifikationen, die eigentlich eine vollständige Neubearbeitung des Abschnitts verlangt hätten, sind in veränderten oder neu hinzugesetzten Fußnoten versteckt.[62] Es gibt zwar in den späteren Auflagen des »*Geist[s] des römischen Rechts*« auch komplette inhaltliche Neubearbeitungen ganzer Abschnitte, etwa den 1865 vollständig neu geschriebenen und sogar vorab gesondert edierten Einleitungsparagraphen[63] oder in der 1874 erschienenen dritten Auflage zum zweiten Band den Abschnitt zur »Selbständigkeit des Rechts in formaler und materieller Beziehung«[64] sowie zur Neubestimmung des Verhältnisses von »Individualprinzip« und »Gemeinschaftsprinzip«[65]. Das sind aber die Ausnahmen.[66] Vor allem hat *Jherings* Theorie der juristischen Technik nach dessen (Wieder-)Entdeckung der »*substantielle[n]* Idee der Gerechtigkeit und Sittlichkeit« als »Höheres und Höchstes«[67] und deren Bedeutung für die richterliche Entscheidung, keine grundlegende Neubearbeitung erfahren, die den veränderten Stellenwert der von *Jhering* im Übrigen nie verworfenen naturhistorischen Methode und deren veränderte Funktion bei der Rechtfindung auch auf theoretischer Ebene geklärt hätte. Welche Textänderungen *Jhering* in späteren Auflagen tatsächlich vorgenommen hat und inwieweit diese Änderungen auch tatsächlich Ausdruck gewandelter Auffassungen waren oder aber umgekehrt – auch das gibt es – Auffassungen aus seiner Frühzeit bekräftigten, erschließt sich dem Leser nur durch einen systematischen und genauen Text-

60 C.-E.Mecke, Jhering (2010), S. 148 f.
61 Vgl. unten Fn. 73.
62 Vgl. nur Jhering, Geist II/2 ([2]1869), § 41, S. 345 Fn. 506a.
63 C.-E.Mecke, Jhering (2010), S. 164 Fn. 485; S. 168.
64 Jhering, Geist II/1 ([3]1874), § 24, S. 19–27.
65 Dazu eingehend Teil 2, Abschnitt I. 3. b) aa).
66 C.-E.Mecke, Jhering (2010), S. 166 Fn. 499.
67 Jhering, Geist II/2 ([2]1869), § 41, S. 345 Fn. 506a. Dazu eingehend Teil 2, Abschnitt I. 2. c) dd).

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

vergleich der unterschiedlichen Auflagen. Ein solcher Textvergleich liegt der hier vorgelegten Untersuchung durchgängig zugrunde.[68]

Wir wissen aus *Jherings* Briefen, dass er in den späteren Auflagen seines ersten Hauptwerks zum »*Geist des römischen Rechts*« gezielt gestrichen hat, was nicht mehr seinen veränderten Auffassungen entsprach, oder umgekehrt hinzugesetzt hat, was Ausdruck neuer Einsichten war. Seltener hat er ganze Abschnitte neu formliert, und zwar selbst da nicht, wo man es hätte erwarten können wie zum Beispiel bei den Abschnitten zur Theorie der juristischen Technik nach seiner rechtsmethodologischen Wende. Dies hatte nicht nur zeitökonomische Gründe, sondern hängt auch damit zusammen, dass sich seine Interessenschwerpunkte im Laufe seines Lebens gemessen an einem typischen Wissenschaftlerleben seiner Zeit ungewöhnlich stark veränderten. Stand in den 1850er Jahren noch ganz entsprechend den damaligen Diskussionen die juristische Methodenfrage im Vordergrund,[69] so war es seit den 1870er Jahren die frühsoziologische Fragestellung nach der gesellschaftlichen Genese von Normen und eben nicht nur von Rechtsnormen einschließlich der schwierigen normtheoretischen Frage nach der Abgrenzung von rechtlichen und nichtrechtlichen Normen. Das wissenschaftliche Arbeitsfeld erweiterte sich erheblich auf Bereiche, die schon in *Jherings* Zeit die heute viel enger gesetzten Grenzen der eigenen Fachdisziplin überstiegen. Für eine grundsätzliche Überarbeitung seiner methodentheoretischen Überlegungen aus den 1850er Jahren fehlte daher nicht nur ausreichend Zeit, sondern häufig vermutlich auch eine hinreichende Motivation, zumal *Jhering* – wie seine briefliche Äußerungen, vor allem aber die Unterlagen aus seinem riesigen bis heute nicht systematisch ausgewerteten Nachlass nahelegen – neben sein neuen Arbeiten fast bis zu seinem Tod im Jahre 1892 auch sein erstes unvollendetes Hauptwerk über den »Geist des römischen Rechts« in bis zur Reinschrift reichenden Ausarbeitungen weiterführte[70]. Endeten doch die bis 1865 erschienenen vier Bände zum historischen »Geist des römischen Rechts«, der in *Jherings* Verständnis in Wahrheit nicht *ein* Geist war, sondern entsprechend den von *Jhering* innerhalb der römischen Rechtsgeschichte des Altertums unterschiedenen drei *historischen* »Systemen« ein nach drei entwicklungsgeschichtlichen »Stufen« zu unterscheidender »Geist des römischen Rechts«[71], noch weit *vor* der für die gesamte Rechtswissenschaft maßgeblichen

68 Zitiert wird in dieser Untersuchung daher immer aus derjenigen Auflage von *Jherings* Werk, in der die zitierten Worte zum *ersten Mal* nachweisbar sind. Im Falle von Änderungen oder Streichungen in späteren Auflagen wird dies ebenfalls durchgehend ausgewiesen.

69 C.-E.Mecke, Objektivität (2008), S. 160 sowie jüngst H.-P.Haferkamp, Historische Rechtsschule (2018), S. 257f. jeweils mit weiteren Nachweisen.

70 Vgl. dazu die Erläuterungen im Verzeichnis der nicht veröffentlichten Schriften *Jherings* sowie C.-E.Mecke, Jhering (2010), S. 151–154.

71 Vgl. dazu hier Teil 1, Abschnitt I. 1 b) bb) zum »Geist der Zeit« als Faktor der Rechtsbildung

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Epoche des klassischen römischen Rechts.[72] *Jhering* hat dieses Werk entgegen verbreiteter Vorstellung noch bis wenige Jahre vor seinem Tod neben seinem zweiten ebenfalls unvollendeten Hauptwerk über den »*Zweck im Recht*« zum Abschluss bringen wollen.[73]

Kontinuität und Wandel in *Jherings* Rechtsdenken wird man daher nur dann angemessen erfassen können, wenn man es unter Einbeziehung aller zugänglichen Quellen, und zwar sowohl seiner seit den 1840er Jahren publizierten als auch seiner im Nachlass überlieferten, zeitlich datierbaren Schriften, ferner im Falle der in mehrfachen Auflagen erschienenen Hauptwerke unter Berücksichtigung der vor allem im »*Geist des römischen Rechts*«, teilweise aber auch im »*Zweck im Recht*« zu unterscheidenden Textschichten sowie seiner für die Genese neuer Gedanken sehr aufschlussreichen Briefwechsel nachverfolgt und es in seinen wissenschaftsgeschichtlichen, gelegentlich auch politischen Kontext stellt. Dieser Versuch soll im Folgenden unternommen werden. Leitend ist dabei die Frage nach *Jherings* Begriff des Rechts und zwar im weiteren die Frage nach der Rechtsgeltung einschließenden Sinne.[74] Die Untersuchung umfasst zwei Teile, nämlich einen ersten Teil zu den von Jhering angenommenen Voraussetzungen für die Geltung von Recht und einen zweiten Teil zu den *Jherings* Begriff Rechts zugrunde liegenden inhaltlichen Prinzipien und den sich daraus ergebenden Folgerungen für die Methode der Rechtswissenschaft.

Bei der im Teil 1 zu klärenden Frage nach den Geltungsvoraussetzungen des Rechts ist zunächst mit dem »Volksgeist« eine noch bei *Puchta*, *Jherings* unmittelbarem Vorgänger und Lehrer, zentrale Geltungsvoraussetzung zu nennen, die *Jhering* bereits in den 1850er Jahren *nicht* mehr als eine vorgeschichtliche Voraussetzung für die Geltung von Recht,[75] sondern als geschichtliches *Ergebnis* der Rechtsbildung einer bestimmten Zeit auffasst (Teil 1, Abschnitt I. 1). Unmittelbar daraus folgt eine im Vergleich zur Historischen Rechtsschule[76] neue

sowie im kurzen Überblick C.-E.Mecke, Jhering (2010), S. 150–154 zur ebenfalls nicht ohne Brüche verlaufenen werkgeschichtlichen Genese der – nur teilweise verwirklichten – entwicklungsgeschichtlichen Gesamtkonzeption von *Jherings* erstem Hauptwerk.

72 C.-E.Mecke, Jhering (2010), S. 151.

73 Vgl. dazu eingehend im Quellenverzeichnis am Schluss dieser Untersuchung meine Erläuterungen zum reinschriftlichen Manuskriptfragment der ersten Paragraphen aus der nicht mehr veröffentlichten zweiten Abteilung des dritten Bandes vom »*Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung*«.

74 Vgl. R.Dreier, Begriff (1986), S. 99f. zum Verhältnis zwischen dem semantischen Begriff des Rechts, »der den Gegenstandsbereich Recht überhaupt definiert«, und dem auch hier zugrunde gelegten Begriff des Rechts, bei dem »Aussagen über die Rechtsgeltung Aussagen über den Begriff des Rechts einschließen und umgekehrt.«

75 Vgl. zur normativen Volksgeistlehre *Puchtas*, der den »Volksgeist« noch als eine »dunkle« für den Historiker nicht zugängliche »Werkstätte« bezeichnet hatte, eingehend C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 145–186 (149–151).

76 Nach der Historischen Rechtsschule hatte die Untersuchung der Geschichte des Rechts »eben

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Bestimmung des Verhältnisses zwischen Geschichte und Dogmatik des Rechts. Bereits in den 1840er Jahren fordert *Jhering* eine »unhistorische Dogmatik« des geltenden Rechts auf der einen Seite und – noch vor der Behauptung der wissenschaftlichen »Produktivität« der Rechtsdogmatik in den 1850er Jahren – eine von der juristischen Geltungsfrage entlastete wissenschaftlich freie und »produktive Rechtsgeschichte« (Teil 1, Abschnitt I. 2). In Weiterführung der Trennung von »produktiver« Rechtsdogmatik und »produktiver« Rechtsgeschichte verwendet *Jhering* als Rechtsdogmatiker und Rechtshistoriker einen jeweils unterschiedlichen Begriff des Rechts, nämlich einerseits den auf der »juristischen Gültigkeit« beruhenden Begriff des positiven Rechts und andererseits den damit keineswegs deckungsgleichen Begriff des historisch »thatsächlichen« Rechts, dessen Feststellung allein von der in der Geschichte feststellbaren sozialen Wirkung von Rechtsnormen und anderen Sozialnormen beruht (Teil 1, Abschnitt II.). In der Rechtsquellenlehre kennt *Jhering* zunächst wie die Historische Rechtsschule mit dem Gewohnheitsrecht, der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft drei Rechtsquellen. Da aber schon der junge *Jhering* die Lehre der Historischen Rechtsschule vom doppelten Gewohnheitsrecht[77] ablehnt, kommt der Gesetzgebung und der Rechtswissenschaft die maßgebliche Bedeutung zu. Die Rechtswissenschaft, deren Rechtsquellenfunktion *Jhering* in den 1850er Jahren schrittweise anders begründet als die Historischen Rechtsschule [Teil 1, Abschnitt III, 2. a)], wird durch seine wissenschaftskritische Wende nach 1858 zu einer nur noch rein wissenschaftlichen, aber nicht mehr unmittelbare juristische Geltung beanspruchenden Rechtsinhaltsquelle zurückgestuft [Teil 1, Abschnitt III. 2. b)].

Rechtsinhaltlich kennt *Jhering* nach der Absage an zeitweise herkömmliche naturrechtliche Vorstellungen seit den 1850er Jahren nur noch zwei universale Prinzipien, die Einfluss auf die Inhalte des Rechts haben, nämlich die Prinzipien der Gleichheit als Voraussetzung für Recht an sich und die Freiheit des Einzelnen als zusätzliche Voraussetzung für jedes Privatrecht. Diese Prinzipien, die beide zwischen 1850 und 1880 nicht unwesentlichen Modifikationen unterliegen, treten nach *Jhering* zwar als historische »Grundtriebe« nacheinander auf, bestimmen aber über alle historischen Veränderungen des Rechts hinweg den Begriff des Rechts (Teil 2, Abschnitt I. 1.–3.). Durch die Reduzierung des universalen Geltungsanspruchs auf die zwei vorbezeichneten Prinzipien der Gleichheit und Freiheit wird das inhaltliche System des Rechts, dessen fünf oberste Grundbegriffe *Puchta* noch als ewige wissenschaftliche Wahrheit betrachtet hatte,[78] zu einem geschichtlich veränderbaren System. Daher tritt um

so sehr« (*Puchta*) mit der Untersuchung des im 19. Jahrhundert geltenden Rechts zu tun [C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 82 Fn. 290, S. 231, 804 Fn. 4004].

77 C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 286–313, 392–412.

78 C.-E.Mecke, Begriff (2009), S. 697–700.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

1850 an die Stelle des Systems nicht nur bei *Jhering* die juristische *Methode* als einziger objektiver Garant für die Wissenschaftlichkeit der Jurisprudenz (Teil 2, Abschnitt II. 1.). Nicht für die Methode, sondern nur für die *Theorie* zu der von *Jhering* lebenslang als universal betrachteten Methode der römischen Juristen beansprucht *Jhering* die Urheberschaft. In dieser Theorie leitet er aus der juristischen Methode einerseits eine nicht anwendungsbezogene Strukturtheorie des Rechts im Sinn rechtswissenschaftlicher Grundlagenforschung ab [Teil 2, Abschnitt II. 2. a)], andererseits eine der Rechtsgewinnung [Abschnitt II. 2. b) aa)] dienende Theorie der »juristischen Construction« der Rechtssätze aus der »objektiven« Perspektive der Rechtswissenschaft [Teil 2, Abschnitt II. 2. b) bb)] sowie der »juristischen Construction« der Rechtsfälle aus der »subjektiven« Perspektive des Richters [Teil 2, Abschnitt II. 2. b) cc)]. Den Abschluss der Arbeit bildet eine nach Abschnitten unterteilte thesenförmige Zusammenfassung.

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538

Teil 1: Jherings Bestimmung der Geltungsvoraussetzungen für das Recht

© 2018, V&R unipress GmbH, Göttingen
ISBN Print: 9783847108535 – ISBN E-Book: 9783847008538