

Rechtsgeschichte

www.rg.mpg.de

<http://www.rg-rechtsgeschichte.de/rg6>
Zitiervorschlag: Rechtsgeschichte Rg 6 (2005)
<http://dx.doi.org/10.12946/rg06/122-142>

Rg **6** 2005 122 – 142

Joachim Rückert

Der Geist des Rechts in Jherings »Geist« und Jherings »Zweck«

Teil 2

Abstract

150 years of glory and respect for two great books like Jhering's »The Spirit of Roman Law« (1852 sqq.) and »Law as a Means to an End« (1877 sqq.) call for a small celebration in 15 stages. The familiar quotations from Jhering's vigorous texts on »the last causes of law« are still used in the present debate. See for Ch. 1. to 8.: Rg 5 (2004) 128–149. Notwithstanding this, a view of the rich concrete themes in *Spirit* and *Means* amply repays all the effort (Ch. 9. and 10.). Our awareness has to be free of Jhering's jest in his seriousness and of the deceiving gunpowder smoke of his and his reader's conversion (in Ch. 11.). Jhering assumed a double task of jurisprudence on a fairly plain, scarcely original and entirely continuous basis. There was no need for a new juristic religion. His polemics are not important, but his method of creating juristic concepts (Ch. 12.) and his belief in a practical reason, which he justifies in his *Means* with ethics as a perfect example (Ch. 13.). His jurisprudence engages in a twofold task with new precision, empirical insight and normative judgement (Ch. 14.). And the celebration comes to its conclusion (Ch. 15.).



Der Geist des Rechts in Jherings »Geist« und Jherings »Zweck« *

Teil 2

9. Die Themen des »Geist«-Buches

Was aber steht eigentlich an so lehrreichem Konkretem in diesem gerühmten Buch vom »Geist des römischen Rechts«? Jhering eröffnet es mit einem universalgeschichtlichen Paukenschlag:

»Drei Mal hat Rom der Welt Gesetze diktiert, drei Mal die Völker zur Einheit verbunden, das erste Mal, als das römische Volk noch in der Fülle seiner Kraft stand, zur Einheit des *Staats*, das zweite Mal, nachdem dasselbe bereits untergegangen, zur Einheit der *Kirche*, das dritte Mal infolge der Reception des römischen Rechts im Mittelalter zur Einheit des *Rechts*; das erste Mal mit äußerem Zwang durch die Macht der Waffen, die beiden anderen Male durch die Macht des Geistes. Die welthistorische Bedeutung und Mission Roms in Ein Wort zusammengefaßt ist die Überwindung des Nationalitätsprinzips durch den Gedanken der Universalität.« (*Geist* I § 1, 1)

Es folgen zwei ziemlich ungleich umfangreiche »Bücher«, davor wie erwähnt ein methodischer Vorspann von ca. 90 Seiten. Die wesentlichen Überschriften müssen und können für einen Eindruck genügen: Das *erste Buch* widmet sich in zwei Abschnitten den »Ausgangspunkten oder den Urelementen des römischen Rechts« und dem »Verhalten des römischen Geistes zu den gegebenen Ausgangspunkten«. Als »Urelemente« gelten Jhering wieder drei Prinzipien, zunächst das »*Prinzip des subjektiven Willens* als Urquell des römischen Rechts«. Die »Begründung der Rechte« geschieht hier durch »persönliche Tatkraft«, es entsteht ein »System der Selbsthilfe«, und die »friedliche Ausgleichung der Rechtsstreite« geschieht durch Vertrag oder freiwillige Unterwerfung unter den Richterspruch. Daneben steht zweitens das »*Familienprinzip*« als Ausgangspunkt von »Familie, Wehrverfassung und staatlicher Ordnung«. Auch der Staat geht hier noch vom subjektiven Prinzip aus. In der Wehrverfassung dagegen gilt das Musterprinzip der Subordination. Das »*religiöse Prinzip*« bildet den dritten Faktor von Einfluss auf Recht und Staat.

* Fortsetzung von Teil 1, Kap. 1–8,
Rg 5 (2004) 128–149.

Es tritt namentlich im Strafrecht hervor und formt die Strafe zum religiösen Sühnemittel. Punkt für Punkt durchdringt aber das religiöse Element das ganze Leben, vom Staat angefangen bis zu den Geschäftsformen im Amte und bis zum Privatrecht und Zivilprozess, insbesondere beim Hausfrieden, dem Kalender und dem Einfluss der geistlichen Behörde der Pontifices überhaupt.

Erst das *zweite Buch* des *Geist*-Buches gilt dann dem »spezifisch-römischen Rechtssystem«, und zwar zunächst einer »allgemeinen Charakteristik« und dann einer »allgemeinen Theorie der Rechte«. Letztere läuft wie erwähnt aus in den großen Exkurs zum Rechtsbegriff im »Zweck im Recht«. Mit spezifisch-römischen Rechtssystem meint Jhering hier das strenge Rechtssystem der älteren, vorklassischen Zeit. Es kommt ihm hier darauf an, »den ursprünglichen Bau, die feste Burg des strictum ius, unter dem modernen Überbau herauszufinden«. Er bringt es in ein Bild:

»Eine feste Burg haben wir das alte Recht genannt, und dieser Vergleich mag geeignet sein, den Eindruck wiederzugeben, den es in uns hervorruft. Eckig und steif, eng und niedrig ist es, wie die Burgen des Mittelalters, aber um so fester und dauerhafter ist das Mauerwerk; was an Bequemlichkeit fehlt, ersetzt die Sicherheit. Und wie in jenen Burgen umfängt uns hier der Geist einer Achtung gebietenden Vergangenheit, die Erinnerung eines kernigen Geschlechts voll wilder, gewaltiger Kraft, und wenn irgendwo, dürfen wir an dieser Stelle hoffen, dasselbe von den Toten heraufzubeschwören – hier reden die Steine.« (*Geist* II, § 22, 4)

Er charakterisiert diese Rechtswelt durch »*Die (drei) Grundtriebe der älteren Rechtsbildung*«: den »Selbständigkeitstrieb« mit der Erhebung des Rechts zu der ihm eigentümlichen Form, den »Gleichheitstrieb« und den »Macht- und Freiheitstrieb«. Letzterer formt das System des subjektiven Willens und der hausherrlichen Gewalt, den objektiven Freiheitsgehalt der Institute als Schranke der subjektiven Autonomie und die Wohlfahrtsfrage sowie den Staat. Hervorzuheben ist der Gedanke einer institutionellen, aber beschränkten Freiheitsgarantie, mit dem Jhering eine originelle und weittragende Lösung für das Problem der notwendigen Freiheitsbegrenzungen aus dem Prinzip der Freiheit selbst findet (*Hofer* 2001), wie sie heute in der Grundrechtsdogmatik geläufig ist und in der Privatrechtsdogmatik ungenutzt (*Rückert* 2003). Jhering schließt die Charakteristik dieses zweiten Systems mit einem Para-

graphen über die »Historische Bedeutung des Systems der Freiheit« (§ 36, 292–308).

Auf fast 400 Seiten folgt nun das berühmte und bis heute einzigartige *dritte Stück* über die »*Juristische Technik des älteren Rechts*«. Er schildert das »Wesen der Technik im Allgemeinen«, den »Gegensatz der natürlichen und juristischen Auffassung« und formuliert seine fundamentale »Theorie der juristischen Technik« mit ihren drei Mitteln, der »juristischen Analyse« bzw. des »Rechtsalphabets«, der »logischen Concentration« und der »juristischen Construction«. Speziell zum römischen Recht schildert er das »Haften des Rechts an der Äußerlichkeit« oder das »sinnliche Element des älteren Rechts«, nämlich seinen »Materialismus«, sein »Haften am Wort« und seinen »Formalismus«. Diesen älteren Typus der juristischen Kunst, nicht den neueren »realistischen« (s. o. unter 7.), analysiert er sodann unter den Stichworten »Analytik des Rechts« (§§ 49–55 in III) und »juristische Ökonomie« (§§ 56–59). Jherings Reichtum der Einzelgesichtspunkte und Beispiele kann hier leider ebenso wenig vermittelt werden wie seine scharfe Konzentration auf wesentliche Aspekte.

Im zweiten Abschnitt beginnt er seine »*Allgemeine Theorie der Rechte*«. Die einzelnen Rechte selbst werden nicht mehr analysiert. Denn allein dieser Anfang nimmt, ausgehend vom »Begriff des Rechts« (§§ 60, 61), gut 50 Seiten ein und mündet wie erwähnt in die rund 750 Seiten der beiden Bände zum *Zweck im Recht*.

Jherings Gegenstand und Thema entwickeln sich also wahrhaft dynamisch. Seine Geschichtserzählung bleibt kausalistisch-dynamisch angelegt. Aber er erweitert ihren kategorialen Rahmen immer mehr. Er schlägt riesige normative Themen an wie Freiheit, Gleichheit, Privatrecht, Staatsrecht, Prozess als Technik usw., und behandelt sie in stets aktualisierender und häufig universal ausgreifender Perspektive. Dies alles hält er auf einem mittleren Abstraktionsniveau von großer Konkretheit und Anschaulichkeit. Darin liegt eine besondere Stärke des Werks über den *Geist des römischen Rechts* und des Rechts überhaupt. Aber es wimmelt von Prinzipien, Trieben, Genese, Urelementen usw., die suggestiv kombiniert werden.

10. Die Themen des »Zweck«-Buches

Die beiden Bände des *Zweck*-Buches sind zwar viel weniger scharf gegliedert, sie halten aber die Erklärungsabsicht fest. Neun immer größere und feiner untergliederte Kapitel liegen vor. Sie führen wieder von den Anfängen bis in die Gegenwart: über »Das Zweckgesetz«, den Zweckbegriff, den Egoismus im Dienst fremder Zwecke, das Problem der Selbstverleugnung, die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung, das Leben durch und für andere oder die Gesellschaft, die Hebel der sozialen Bewegung (wie Lohn, Zwang, individuelle Zwecke und gesellschaftliche Zwecke) bis zu einer Klassifikation der Lebensbedingungen der Gesellschaft (gezeigt an den Zwecken des Individuums, des Staates und der Gesellschaft im engeren Sinne) und einer zusammenfassenden Definition und Explikation im ersten Band. Der zweite Band beginnt mit einem Riesenskapitel über »das Sittliche« (d. h. die Sprachaussagen dazu), über Sitte und Ethik und die Theorie der Umgangsformen. Jhering entwickelt dort den Grundgedanken der »sozialen Mechanik« oder der so genannten »Hebel der sozialen Bewegung« in vier Richtungen: die beiden egoistischen »Lohn und Zwang« und die beiden ethischen »Pflichtgefühl und Liebe«. Es geht wieder und weiter darum, »die treibenden Kräfte aufzusuchen und darzulegen, welche die Bewegung der Gesellschaft hervorrufen und unterhalten (Theorie der sozialen Mechanik)« (*Zweck* II, 1).

Jhering entwirft also immer noch ein Panorama der normativen Welt und versucht noch energischer, es auf die Grundtriebe des »sittlichen Planetensystems« (*Geist* I, 62, s. o. unter 6.) oder die dynamischen Wirk-Faktoren zurückzuführen. Einen Eindruck von seiner Vorgehensweise gibt folgende Passage:

»Wir haben in den beiden vorhergehenden Kapiteln gezeigt, was Lohn und Zwang *vermögen*, und wir dürfen die Summe unserer Ausführung in den Satz zusammenfassen: Sie bilden die *absoluten Postulate der gesellschaftlichen Ordnung* – die Gesellschaft ist undenkbar ohne Zuhilfenahme von Zwang und Lohn. Man hat Völker gefunden, denen das Gottesbewußtsein fehlte, keins dem die Verwendung von Lohn und Zwang für die Zwecke der gesellschaftlichen Ordnung, wenn auch in noch so unvollkommener Weise, völlig fremd gewesen wäre – der Tauschvertrag in seiner rohesten Form und die Selbstverteidigung der Gesellschaft gegen den Verbrecher mittels Strafe, d. i. die ersten

Ansätze des Verkehrs und der Rechtsordnung finden sich überall.«
(*Zweck II, 3*)

Gesucht und gefunden hat Jhering hier nichts Kleineres als »absolute Postulate der gesellschaftlichen Ordnung«, d. h. jeder gesellschaftlichen Ordnung. Und er sucht entsprechend weiter:

»Überzeugen wir uns jetzt, nachdem wir positiv gezeigt haben, was Lohn und Strafe *vermögen*, negativ davon, was sie *nicht* vermögen, wo sie die Gesellschaft im Stiche lassen.« (*Zweck II, 3*)

Um dieses Nicht-vermögen von Lohn und Zwang zur Lösung des gesellschaftlichen Problems zu prüfen, fragt er sich, ob Lohn und Zwang *allein* im Stande seien, eine befriedigende Ordnung der Gesellschaft herzustellen und verneint dies unter anderem am Beispiel Lohn in einer wieder typischen plastischen Passage:

»Ein Arbeiter, der nur um des Lohnes Willen arbeitet, der nicht seine Ehre darein setzt, gut zu arbeiten, arbeitet schlecht, wenn er gewiß ist, darunter nicht zu leiden. Die Garantie für gute Arbeit, welche der Lohn gewährt, reicht nicht weiter, als der Egoismus; wo letzterer nicht dabei beteiligt ist (Furcht vor Nichtabnahme des bestellten Arbeitsproduktes, Kürzung des Lohnes, Schädigung des Rufes und damit des Absatzes), muß die Arbeit notwendigerweise schlecht ausfallen, die Gesellschaft aber hat das größte Interesse daran, gute Arbeit zu erhalten. So postuliert also der Lohn zu seiner Ergänzung noch ein anderes Motiv, das über ihn hinausragt, es ist das Sittliche, das Pflicht- und Ehrgefühl des Arbeiters. Die [8] Arbeitsfrage hängt nicht allein am technischen und ökonomischen Moment, sondern ganz wesentlich auch am ethischen. Der richtige Arbeiter, wie die Gesellschaft ihn braucht ... ist nicht der bloß geschickte, kenntnisreiche, kundige, sondern der zugleich gewissenhafte, pflichttreue. Gewissenhaftigkeit, Ehrlichkeit und Ehrgefühl sind die unentbehrlichen Begleiter der Geschicklichkeit, sie müssen dieselbe unausgesetzt bewachen, stacheln, spornen; sind sie vorhanden, so stellt letztere von selber sich ein, nicht aber umgekehrt. Darum haben sie neben ihrem ethischen zugleich einen eminent ökonomischen Wert, ihr Mangel beziffert sich für den Verkehr eines Volks, sowohl für den internen als ganz besonders den auswärtigen, für seinen Anteil am Weltverkehr, nach Millionen – unsere deutsche Industrie und unser Handel wissen davon traurige Dinge zu berichten!« (*Zweck II, 6*)

Wieder geht es um »die« Gesellschaft, d. h. aber, um nicht weniger als um *die* Gesellschaft in der Gesellschaft, um Wilhelms

glückliche Prägung vom »Recht im römischen Recht« bei Jhering (*Wilhelm* 1970) fortzuführen.

Man muss Jherings Texte so vorführen, um seine enorm anschauliche und kraftvolle Argumentationskunst, er nennt es »Kombinationsgabe«, im Rahmen einer großen Fragestellung würdigen zu können. Virtuoso mischt er »Triebe« und »Kräfte« zu großer Theorie und Erklärung. Deswegen zählt man ihn immer noch zu den besonders repräsentativen und reizvollen Juristengestalten. Das gilt ganz ohne die allzu effektvollen Schlagworte, die man so oft über ihn liest. Sie können aber nicht ganz übergangen werden, schon weil sie meist auch erhebliche Missverständnisse nicht nur zu Jhering mit sich führen. Unter der Last des Streits um seinen Nachruhm ist der wirkliche und so lehrreiche Jhering ziemlich verschwunden. Die Missverständnisse hat der überaus launige Jhering selbst sehr befördert mit seiner Polemik, Ironie und Selbstverspottung (s. bes. *Scherz und Ernst*). Jhering operierte so zwar zugleich als eine Art eigene »Pressestelle«, aber mit ambivalentem Erfolg. Manche glauben nun mehr seinem Scherz als seinem Ernst.

11. *Jhering der Unbekehrte*

Vielen wurde Jhering erst wirklich interessant, als er sich zum »Bekehrten« stilisierte, sein »Damaskus« ausrief und zuerst brillant-ironisch (in *Scherz und Ernst* seit 1861) und dann betont »realistisch« (*Geist* III, 1865, 318 ff., *Zweck* I, 1877, Vorrede; zuletzt in *Besitzwille* 1889) gegen die von ihm selbst und sehr spät erst so genannte »Begriffsjurisprudenz« (seit 1884) anrannte. Nun konnte man ihn gegen seine besten Freunde Gerber und Windscheid ausspielen und sich von diesem mächtigen »Triumvirat« befreien. Andere interessierte er als Vorläuferautorität der eigenen lebensnahen Freirechts- oder Interessenjurisprudenz. Wieder andere fanden umgekehrt in seinem als wertblind verketzerten Realitätssinn und »Naturalismus« den Anfang der späteren wertblinden Brutalitäten in der deutschen Geschichte nach 1933 und predigten dagegen »idealistische« Werte – und dies, obwohl sie selbst erst in einem Maße wertblind mitgeschrieben hatten, wie es ein Jhering sich nie hätte träumen lassen. Jhering kannte und fürchtete zwar Despotismus, aber eine rassistische Diktatur einer Partei lag außerhalb seiner Welt – gemäßigter Liberaler und Rechtsstaatler, wie er es war und blieb. Zusammen mit Windscheid hat er z. B. mehr als

politisch korrekt einen Aufruf zur Bildung des »Vereins zur Abwehr des Antisemitismus« mit unterzeichnet (*Dove* 1893, 194).

Man sollte inzwischen den Pulverdampf dieser teilweise recht eitlen und weltanschauungsgewissen Polemiken besonders des Alleskönners und Vielschreibers Josef Kohler oder der jugendlich parteiischen Erik Wolf (*Große Rechtsdenker*, 1939), Franz Wieacker (1944, 1952, 1967) und nach 1960 noch Karl Larenz (*Methodenlehre*, 1960) sich lichten lassen können. Kohler vermisste die Metaphysik, der er selbst sich neuhegelianisch ergeben hatte, die anderen vermissten gar »das Recht« selbst bei Jhering und fanden womöglich Nietzsches blonde Herrenmenschenbestie auch bei Jhering. Beides trifft nicht zu (so auch *Gagnér* 1993, 182 ff.). Eine Metaphysik der Letzterklärung, genauer und abgeschwächt: der »letzten Gründe« in der Geschichte, also zwischen ewiger Vernunft und ungeistiger Natur, versucht Jhering allerdings – das war jedoch dem Neuhegelianer Kohler nicht genug. Das praktisch-sittliche Bewusstsein für Recht und Unrecht kann man Jhering ohnehin nicht absprechen – es gibt keine Spur von Wertblindheit, ja es ist nicht zu übersehen, dass sein Engagement für Wissenschaft von Anfang an auch den Menschen und seine Rechtspositionen meint. Er fasst *Wissenschaft als Dienst an der Menschheit* auf:

»Hat sie sich [d. h. die wissenschaftliche Ethik] zu der Einsicht erhoben, daß der sittliche Wille, der des Einzelnen, wie der des ganzen Volks, ein geschichtlich-gesellschaftliches Produkt ist, hat sie die treibenden Kräfte, welche die Erziehung des Willens zum Sittlichen zuwege bringen, den Einfluß aller jener mannigfachen Faktoren im Leben der Gesellschaft, welche [132] zu dem Zwecke mitwirken, ermittelt und dargelegt, dann braucht sie mit dieser der Wirklichkeit abgelauchten Bildungsgeschichte des sittlichen Willens sich nur dem Leben zuzukehren, um *der Menschheit einen Dienst* zu leisten, wie er nicht größer gedacht werden kann.« (*Zweck* II, 103, Hervorhebung hier)

Das war kein Lippenbekenntnis und ganz Jheringsche Methodensuggestion: »abgelauchte Bildungsgeschichte«. Als Jhering zuerst 1883 von der »wilden Bestie in sich«, also in jedem Menschen, sprach, meinte er den Verbrecher in jedem, der im »System des reinen Egoismus«, das er ablehnte, sich »nur so lange im Zaume hält, als die Furcht vor dem Gesetz ihn zwingt, der er aber die Zügel schießen läßt, sowie diese Rücksicht hinweggefallen ist« (*Zweck* II, 8). Das hat nichts zu tun mit Nietzsches »blonder

Bestie«, d. h. dem blondmähnigen Löwen-Raubtier, das dieser wenig später als Verkörperung der Herrenmenschen »auf dem Grunde aller(!) vornehmen Rassen« in seiner *Genealogie der Moral* (zuerst 1887, § 11) mit Sympathie vermutete.

Den einen also erschien Jhering zu lebensfremd als Begriffsjurist, den anderen zu lebensnah als Naturalist – beides zu Unrecht. Aber auf diese Abrechnungen kommt es weniger an, zumal diese Vorwürfe einigermaßen verklungen sind. Wichtiger erscheint, auf wie tönernen Füßen die Argumente stehen, mit denen Jhering bis heute höchst einseitig als Autorität in der juristischen Methodenlehre, der Methodenpraxis und der Rechtsphilosophie angerufen wird. Er ging stets von einer doppelten Aufgabe der Jurisprudenz aus. Sein alter Freund Windscheid wollte daher noch zuletzt, 1889, keine wirklichen »Gegensätze« zugeben.

12. Die doppelte Aufgabe der Jurisprudenz

Ein Bedarf für wirkliche Bekehrung zu einer ganz neuen juristischen Religion bestand für Jhering ganz einfach nicht. Er war stets für eine doppelte Aufgabe der Jurisprudenz eingetreten. Es gehört zu den vernebelnden Folgen der so »nützlichen«, polemischen Legenden vom Begriffsjuristen, dass dies nirgends so recht gesehen wird. Spätestens seit den 1930er Jahren wurden die immer populären Polemiken gegen »blutleere Begriffe« und »lebensfremden Formalismus« von Wissenschaftlerstimmen unterstützt, geadelt und zur dominanten Tendenz. Die Polemiken wurden besonders wirksam von Wieacker und Larenz erneuert und ihre vielen bewussten und unbewussten Epigonen haben das wieder und wieder genutzt. Bei dieser Polemik Jherings wird selten klar, worum es eigentlich ging und noch geht. Es geht nicht darum, begriffslose Jurisprudenz zu schaffen, verfügbar für Richterfunktionäre wie im Nationalsozialismus oder selbstbewusst generelle Richterrechtler wie heute. Es geht auch nicht darum, Logik, Konsequenz und begriffliche »Konstruktion« aus der Jurisprudenz zu verbannen oder die systematischen Zusammenhänge der einmal erarbeiteten Rechtsbegriffe zu verleugnen. Das Problem und der Unterschied liegen in der *Begriffs-Bildung*. Jhering hat beides ohne die sonst verwirrende »Ironie« in *Scherz und Ernst* später im *Zweck* gut beschrieben – eine wertvolle Passage, die geeignet ist, uns aus gut hundert Jahren Polemik zu befreien:

»In derselben Weise, wie die Jurisprudenz aus Gründen, [99] die nicht hierher gehören, die ursprüngliche Form, in der das Recht historisch zur Erscheinung gelangt: die *imperativische* des Gebots und Verbots mit einer andern: der *begrifflichen* vertauscht hat, hat es auch die Ethik mit den sittlichen Imperativen getan. An die Stelle des *Solls der Norm* hat sie das *Sein des Begriffs* (des sittlichen Gutes, der Tugend, der Pflicht, des sittlichen Menschen) gesetzt, die Normen streifen ihre imperativische Form ab und schlagen nieder zu Begriffen. Die ganze Darstellung nimmt auf diese Weise den Charakter der Beschreibung einer geistigen Welt an, der sich die Wissenschaft gerade so gegenüberstellt, wie der Naturforscher der Natur: sie gibt nicht an, was sein *soll*, was von seiten der Person *geschehen soll*, sondern sie stellt dar, was *ist*, sie *schildert, beschreibt, entwickelt*. Für die Ethik ist Gegenstand der Darstellung der Typus des vollendet sittlichen Menschen, sein Idealbild. Ihm entnimmt sie den Inhalt des Sittlichen, aber nicht als eine Norm, die von außen an ihn herantritt [100], sondern als begrifflich notwendigen Ausfluß seines Innern, als Emanation seines eignen wahren sittlichen Wesens. Das Soll ist überwunden: *Soll und Sein ist eins*.

Es liegt nicht in meiner Absicht, den Vorzug, den diese Darstellungsweise in ästhetischer Beziehung vor der imperativischen in Anspruch nehmen kann, zu bestreiten und ebensowenig ihre wissenschaftliche Berechtigung als bloße Form der Darstellung; allein von der Darstellung ist die Untersuchung und Forschung wohl zu unterscheiden, für letztere aber ist die Rückkehr zu der natürlichen und ursprünglichen Form des Imperativs meines Erachtens unerläßlich. Als ausschließliche Betrachtungsform des Sittlichen schließt jede begriffliche Auffassungsweise für die Ethik eine Gefahr in sich, deren ich bei der Jurisprudenz aus eigener und fremder Erfahrung längst inne geworden bin: die, über dem *Begriff* den *Zweck* außer acht zu lassen. Bei dem Begriff entschlägt man sich nur zu leicht der Frage nach dem Zweck. Er tritt uns entgegen in dem Gewande einer für sich seienden, in sich ruhenden, abgeschlossenen Existenz, er ist da, ganz so gut wie die Dinge der Natur. Wozu noch erst seine Existenzberechtigung in Frage stellen? Sie ist mit ihm selber gegeben, seine Existenz überhebt ihn dieses Nachweises. Bei dem Imperativ dagegen fragt jeder denkende Mensch sofort nach dem Warum, und diese Frage führt ihn zum letzten Grund der Sache zurück, der bei allen praktischen Dingen im Zwecke besteht. Die begriffliche Form dagegen [101]

lenkt ihn von dieser Frage nach der Quelle ab und verlockt ihn in die Bahn einer Dialektik, welche ihm vorspiegelt, er könne mit Hilfe rein *formaler* Operationen (Konsequenz – Konstruktion – Spekulation) die Wahrheit gewinnen, sein Problem erfordere kein anderes Verhalten als das des Naturforschers gegenüber den Dingen der Natur: reine, unbefangene Hingabe an das Objekt, Anwendung der naturhistorischen Methode auf die Welt des Geistes.« (*Zweck* II, 77 f.; ohne die drei Fußnoten)

Das längere Zitat ermöglicht es, die seit über hundert Jahren laufenden, endlosen Polemiken und Apologien abzukürzen. Der Text parallelisiert ausdrücklich Jurisprudenz und Ethik in einem hier entscheidenden Punkt und zeigt: Lediglich um eine *Einseitigkeit* geht es, um eine »Gefahr« und eine Verlockung zu bloßer »Dialektik«, wenn Sollensfragen des richtigen Handelns wie Seinsfragen des wahren Erkennens strukturiert und diskutiert werden, wenn also die »Beschreibung einer geistigen Welt« angestrebt wird, statt eine Analyse und Diskussion der Imperative, die die Normen aussprechen. Keineswegs wird die Aufgabe abgelehnt, juristisches Wissen ähnlich wie ethisches oder anderes normatives Wissen beschreibend zu sammeln, zu ordnen, auf gegebene Begriffe zu bringen und zu systematisieren. Diese durchaus empirische Erkenntnisaufgabe auch der Normwissenschaften wird nicht verneint. Freilich, in einer Zeit sehr starker normativer Bewegung, wie sie gerade Jhering erlebte und begrüßte, sei es 1848, 1866, 1871 oder 1878 (Abkehr vom liberalen Kurs; Sozialistengesetz) oder 1881 (Kaiserliche Botschaft zur Sozialversicherung), werden Interesse und Energie mehr der zweiten, offeneren Aufgabe gelten, passende Rechtsbegriffe erst zu bilden. Jherings Kritik und Warnung gilt also nur den Einseitigkeiten einer substantiellen Metaphysik ewiger Werte, die die offene Erörterung der Zweckfragen abschneidet. Nur dafür steht er als Zeuge und Autorität. Ihr weiterführendes Element hat seine Kritik in der positiven Einsicht, dass die Jurisprudenz eine *zweifache Aufgabe* hat, um ihre Berufung zu erfüllen: empirische Erfassung *und* normative Bewertung, und beides in »wissenschaftlicher« Weise.

Diese einfache Antwort genügt, um die angebliche »Bekehrung« auf ihren wahren Kern zu bringen. Jhering wendet sich mehr und mehr, eben im oben gezeigten konsequenten Fortgang seiner Hauptwerke zum »Rechtsbegriff« *überhaupt* und zum »System« seiner *Gegenwart*, dem Aspekt der Begriffs-*Bildung* zu und lässt

hinter sich (*Geist I* und *II*), was ihm eher als bloße Begriffe-Geschichte und bloß von historischem Interesse erscheinen mochte.

Aber auch wenn man die Aufgabe der Jurisprudenz als eine solche *doppelte* bestimmt, also als teleologische Begriffs-Bildung und als beschreibende Begriffs-Darstellung, bleiben wenigstens drei Probleme für eine zugleich wissenschaftliche und praktische Jurisprudenz, die immer wieder verwirrend vermischt werden:

- *Erstens* wird der gerade erst vor Idealismus und Naturalismus gerettete *Wissenschaftscharakter* der Jurisprudenz wieder schwierig, wenn sie zugleich praktisch sein soll;
- *zweitens* fragt sich, was Methode und Gegenstand der *Jurisprudenz als Praxis* wären, als juristisches Handeln im juristischen System; und
- *drittens* müssen dann Sinn und Tragweite der rechtspraktischen *Gesetzesbindung* beachtet werden. Auch dazu gibt Jhering Antworten.

13. *Der Glaube an eine praktische Vernunft*

Ohne praktische Vernunft keine rationale Praxis – dieser Satz gilt auch für Jhering. Wie stellt er sich die Arbeit der praktischen Vernunft vor? Für Jhering hat am Ende alle Jurisprudenz eine praktische Seite, d. h. es geht für ihn *stets* um Sollen und richtiges Handeln, auch in der Dogmatik, Philosophie und Geschichte. »Praktisch« versteht er also in einem sehr weiten normativen Sinn weit über die juristische Entscheidungspraxis hinaus. Ein solcher Zwei-Seiten-Gegenstand erfordert eine doppelte Bearbeitung, eine empirische und eine praktische, d. h. eine kritisch-verwertende und entscheidende. Jhering sagt auch dies ganz deutlich, wieder am Beispiel der Ethik, hier der der »Zukunft«:

»Hat die Ethik der Zukunft durch die vermehrte Zufuhr neuen, ihr von ihren Zwillingschwestern [d. h. Statistik, Nationalökonomie, Politik] zu stellenden Stoffes und die Anwendung der empirisch-geschichtlichen Methode, welche unbeirrt durch vorgefaßte ›Ideen‹ sich den Tatsachen der sittlichen Welt ebenso unbefangen gegenüberstellt wie der Naturforscher denen der natürlichen, hat sie dadurch den empirischen Teil der Aufgabe gelöst, so mag der Philosoph vom Fach kommen und die Summe ziehen. Auf allen praktischen Gebieten des menschlichen Wissens ist die Erkenntnis des Vorhandenen der erste Schritt, den zweiten bildet

die Verwertung desselben für die praktischen Zwecke des Lebens. Nachdem die Theorie erkannt hat, was ist, und worin es seinen Grund hat, wird sich ihr die Frage aufdrängen: muß es so sein, wie [129] es ist, und, wenn sie glaubt, diese Frage verneinen zu sollen, wie läßt es sich ändern. Die richtige Erkenntnis wird sich daran bewähren, daß sie dadurch instand gesetzt ist, diese beiden Fragen zu beantworten.« (*Zweck II*, 100 f.)

Wieder ist die Ethik Modellfall für »alle praktischen Gebiete«. Für eine Zukunftsethik stellt sich in ihr die normative Aufgabe besonders deutlich, aber erst nach der empirischen. Die »empirisch-geschichtliche Bearbeitung ... der Tatsachen der sittlichen Welt«, die »Erkenntnis des Vorhandenen«, ähnelt weiter der Aufgabe des »Naturforschers«, unterscheidet sich aber auch von ihr. Es ist wesentlich, diese Differenz zwischen natürlicher und sittlicher Welt zu beachten, weil sie die ganze Aufgabe und Lösung modifiziert.

In Jherings Modell der Erkenntnis bildet der *bloße Naturforscher* den Anfang. Er zeigt »gegenüber den Dingen der Natur: reine, unbefangene Hingabe an das Objekt ...«, so Jhering einige Seiten zuvor (*Zweck II*, 79). Stellt man sich Naturforschung mit Jhering so vor, so erbringt sie durch bloße Hingabe ans Objekt in der Tat prinzipiell feste Wahrheiten über prinzipiell fixierte Gegenstände. Offener Begriffs-Bildung bedarf es nicht. Damit fiel Jhering erkenntnistheoretisch hinter Kant zurück in einen seinerzeit verbreiteten »realistischen« Objektivismus. Aber »Natur« ist für Jhering nicht gleich Mensch, natürliche Welt nicht gleich sittlicher, nur ähnlich. Das war nicht selbstverständlich, da die idealistischen Vereinigungsphilosophien von Schelling bis Hegel und bei vielen anderen *gegen* Kant wieder einen prinzipiell einheitlichen Erkenntnisgrund und -weg vertraten. In der richtigen Erkenntnis der Tatsachen sollte immer schon deren Sinn und Sollen miterfasst sein, etwa als Vernunft in der Wirklichkeit oder geoffenbarte Vernunft o.ä. Dieser Denkform folgte wie gezeigt auch Jhering. Im Bereich der menschlichen Handlungen, also dem der Praxis, geht Jhering aber, wie ebenfalls gezeigt, von einem Element »Freiheit« aus, obwohl er auch dabei Gesetzmäßigkeit erkennen können will. Das Ende allerdings lässt er offen (dazu oben unter 6.). Es geht also um eine Empirie, die auch dieses Element Freiheit als »Tatsache der sittlichen Welt« adäquat erfassen kann. Da der Verlauf dynamisch und im Ergebnis prinzipiell offen ist, können nicht

»ewige«, unveränderliche Fakten Gegenstand sein, wie bei der Natur, sondern nur die maßgebenden *Wirk*-Kräfte und *Wirk*-Faktoren in diesem Verlauf – nur und immerhin. Die realistisch-objektive Erkenntnis der *Wirk*-Kräfte ermöglicht bei einiger »Kombinationsgabe« eine praktisch-rationale Verwertung der Empirie. In dieser Weise lässt Jhering im zweiten Schritt die praktische »Verwertung« und Wertung folgen. Er trennt *hier* also prinzipiell zwischen Seinskenntnis und Sollensarbeit. Besonders deutlich kritisierte er ja Auffassungen, in denen »das Soll überwunden« sein soll, denen »Soll und Sein ein Eins ist« (*Zweck* II, 78, s. das vorletzte Zitat), ein festes »Eins«. Jhering besteht auf *freier*, praktisch vernünftiger Verknüpfung der feststehenden Seinskenntnisse mit den Sollenserwägungen. Bloße Naturhingabe genügt also nicht, aber »wissenschaftlich« bleibt die Lösung allemal. Jhering bleibt bei der Annahme, die objektiv ermittelte Empirie praktisch-rational verwerten zu können zu umfassenden Systemaussagen, nicht nur zu einzelnen Vermutungen. »Die richtige Erkenntnis wird sich daran bewähren, daß sie dadurch [d. h. die Erkenntnis, was ist und worin es seinen Grund hat] in Stand gesetzt ist, diese beiden Fragen zu beantworten« – so endete das letzte Zitat soeben aus *Zweck* II, 100 f. Jhering bleibt damit »Prophet« durch Wissenschaft – und er kann Zukunft wie Vergangenheit und Gegenwart auf diese Weise rational beherrschen; von Gefühlsjurisprudenz oder bloßer Dezision keine Rede. Die »Summe« zieht hier allerdings nicht wie soeben bei der Ethik der »Philosoph vom Fach«, sondern der empirisch-historisch-philosophische Jurist selbst – wenn er denn diese Spannweite aufbringt – keine Frage für einen Jhering. Besonders einfach gestaltet sich die »Verwertung«, wenn schon die empirisch-geschichtliche Bearbeitung »absolute Postulate« ergibt, wie er es zum Faktor Lohn und Zwang im *Zweck* behauptete (zitiert unter 10.)

Im Lichte dieser Erklärungen über zwei Stufen der normativen Arbeit und ihre Erfolge bis zu absoluten Postulaten scheint mir auch klarer zu werden, was Jhering 1865 als neue »Hauptaufgabe« am Ende des *Geist* III angekündigt hatte. Damals hatte sich der frisch gebackene Begriffs-»Bann«-Brecher Jhering (*Geist* III, 317) die neue »Hauptaufgabe« gestellt, das »Historische, Römische, das durch Zweckmäßigkeitsrücksichten oder andere Einflüsse Bedingte in diesen Begriffen nachzuweisen«, und »damit einen Maßstab zu gewinnen für ihren Werth« (III, 318). Der Wert der Begriffe kam so

vor den Richterstuhl der Geschichte statt den der Logik. Das klang nach »historischer« Bekehrung. Aber wie sollte sich aus dem Nachweis von Bedingtheit ein Maßstab für Wert und Unwert ergeben? Man muss Begriff für Begriff hinzudenken, dass seine Zweckmäßigkeit von gestern nicht mehr die von heute sei, dass der Begriff also »dem Leben abgestorben« sei. Für Savigny hatte sich mit der Entdeckung des jeweiligen organischen Prinzips durch echt-historische Methode am Ende »von selbst [ergeben], was noch Leben hat« (*Beruf* 1814, 117). Jhering war diese Lösung zu idealistisch. Entsprangen Wert und Unwert dann der bloßen Einsicht in die realen Bedingtheiten? War also wertlose Rechts-Ruine, was nur durch vergangene Verhältnisse bedingt gewesen war? Aber welche Verhältnisse waren »vergangene« Verhältnisse und welche nicht? Über Manches wie etwa Sklaverei konnte man sich schnell einig sein; über vieles Allgemeineres aber nicht, etwa über die »Hebel der sozialen Mechanik« (oben unter 10.). Oder ergab sich die Wertung aus der Einsicht in das, was nach und neben dem Nachweis der Bedingtheiten doch *verblieb*, das weniger Bedingte also oder auch Unbedingte, überall Notwendige? Gewiss lässt sich leichter und besser werten, wenn man die konkreten Bedingtheiten einer Rechtsregel kennt. Aber Jhering strebt doch weit über solche bescheidenen Rationalitätsstützen hinaus, bis zu »absoluten Postulaten« noch im *Zweck*. Diesen Überschuss sucht er und an ihn glaubt er. Auch ohne »Cultus des Logischen« blieb doch ein Kultus des Universellen.

Mit diesen Überzeugungen grenzt sich Jhering auch von seinen Lehrern ab. Schon im empirisch-historischen Teil erschien Jhering deren Jurisprudenz sehr ungenügend, etwa Savignys berühmte *Geschichte des römischen Rechts im Mittelalter* – nicht ganz zu Unrecht, aber auch nicht ganz zu Recht. Noch ungenügender schien ihm die, wie er sie nennt, »quietistische« oder »fatalistische« Neigung, die Bewertungsfrage nicht wirklich offen zu stellen, sondern sie in Geschichtsmetaphysiken (*Savigny, Puchta* und wohl auch *Gans*) oder theologischer Metaphysik (*Stahl*) verschwinden zu lassen. Seine Kritik daran betont – gewiss etwas einseitig – genau diese praktisch-metaphysischen Elemente der Theorien seiner Lehrer, die heute noch Schwierigkeiten machen. Gerade deswegen erschien es ihm so besonders gefährlich, wie erwähnt, juristische Fragen so zu bearbeiten, als ob es um die bloße »Beschreibung einer geistigen Welt« – also quasi bloß naturwissenschaftliche

Erkenntnis- und Wahrheitsfragen ginge (*Zweck* II, 77 f.). Gegen solches Vorgehen prägte er das so erfolgreiche Wort »Begriffsjurisprudenz«. Für ihn war aber die wesentliche Präzisierung klar, die unser ganz ummetaphysisches, dezisionistisches Zeitalter nicht mehr leicht beherrscht: Die Rechtsworte werden dabei behandelt wie statische Gegenstände, wie Natur. *Das* erschien ihm einseitig und irreführend. In der Tat handelt es sich bei echter Begriffsjurisprudenz um *Begriffsentologismus*, um die Darstellung bloß des Seins von Begriffen. Das verstehen wir, aber jenseits von Jhering: Wir denken auch die seiende »Natur« nicht mehr leicht als »realistisch«, als prinzipiell feststehend und objektiv seiend, sondern halten auch sie und jedenfalls ihre ›Zusammenhänge‹ für allenfalls partiell und immer nur vorläufig erkennbar (als kritische Rationalisten) oder gar für je eigens konstruiert (als radikale Konstruktivisten). Erst recht nehmen wir das an für die »Tatsachen der sittlichen Welt«, bei denen Jhering teils an ein »Planeten-system« denken konnte, teils an empirisch gewonnene »absolute Postulate«. Die Erkenntnistheorie, und unsere »Normalphilosophie« mit ihr, hat sich doppelt von Jhering entfernt. Was bleibt dennoch und gerade deswegen belehrend?

14. *Jherings Rechtswissenschaft*

Jherings Polemik gegen »Begriffsjurisprudenz« richtet sich also dagegen, das bloße Wissenselement in der Jurisprudenz und überhaupt in den normativen Wissenschaften einseitig zu betonen, fast nur von feststehend existierenden »Wahrheiten« und deren »Emanationen« zu reden und fast nur noch dieses schon errungene Wissen logisch und systematisch zu bearbeiten. Aber nicht gegen Logik überhaupt, sondern gegen den »Cultus des Logischen« (*Geist* III, 321), das Übertriebene daran, zieht er die polemische Klinge. Er fordert, gewiss mit Recht, ebenso Aufmerksamkeit für die das praktische Sollen erbringende Arbeit der Jurisprudenz, nämlich das verwertende Werten und Beurteilen an Fällen, Fallgruppen, bewährten Prinzipien, Analogien und Gegensätzen, also die Frage nicht nach der Existenz, sondern nach der Essenz und »Existenzberechtigung« der Begriffe (*Zweck* II, 77 f., s. oben unter 12.). Auch damit steht er völlig zeitgemäß in den dynamischen 60er Jahren des bewegten 19. Jahrhunderts, wie es oben skizziert wurde (unter 2.). Bei dieser »verwertenden« Seite der Jurisprudenz kommt

es weniger auf Logik, sondern vor allem auf Lebenskenntnis, Interessenkunde, Fallgenauigkeit, Erkenntnis der befolgten Wertungen, Urteilskraft usw. an. Freilich darf sich die notwendige Lebensnähe nicht zu einer Auslieferung an vermeintlich lebensnotwendig gegebene Interessen hergeben, wie es so oft die Alltagspolitiker und Großideologen fordern – also einem normativen Naturalismus anheim fallen, der bloß erkennen will, was beurteilt werden muss. Kurzum: Jurisprudenz hat nach Jhering in allen ihren Fächern eine methodisch wissenschaftliche doppelte, ja dreifache Aufgabe:

- Erstens die »Tatsachen der sittlichen Welt« *empirisch* zu erfassen und die maßgebenden Wirkfaktoren zu erkennen,
- zweitens diese Erkenntnisse *normativ beurteilend* zu analysieren und praktisch-rational zu »verwerten«, besonders bei der juristischen Begriffs-Bildung, und
- drittens diese Verwertung *nicht bekenntnishaft* abstrakt oder *rationalistisch* deduktiv oder als Sklave der Natur zu leisten, sondern »wissenschaftlich« in stetem Bedacht auf die bereits gewonnenen geschichtlichen und praktischen Erfahrungen mit Rechtswerten und Werten überhaupt sowie die Wirkkräfte und die aktuell erkennbaren Folgen.

Darin erweist sich Jhering als hartnäckig »wissenschaftlich« und wieder sehr zeitgemäß. Den Satz vom »sittlichen Planetensystem« (*Geist* I, 62, s. o. 5.) gibt er insoweit nicht auf. Er glaubt auch an eine Leistung gerade der Wissenschaft als Kraft der dauerhaften Erkenntnis. Und er führt die Leistung vor. Zwar stehen die Ergebnisse nie vollständig fest, da die freie Tat des Menschen dazwischensteht, aber sie sind begründeter oder weniger begründet im Rahmen der erforschbaren Gründe, Kontexte und Zwecke. Manche Postulate sind sogar »absolut«, als Postulate. Die Jurisprudenz wird hier also nicht verteufelt zum bloßen Handwerk oder als unwissenschaftliche Gesetzesknechtschaft oder wie noch bei von Kirchmann 1848 und immer wieder als schwankender Wissenschaftszwitter. Sie wird ernst genommen in ihrer Doppelaufgabe, wahre Erkenntnisse und plausible Wertempfehlungen arbeitsteilig und begründet zu verknüpfen. Selbstverständlich hält Jhering daher die *Gesetzesbindung* für den großen Bereich relativ klarer und fixierter Rechts-Erfahrungen fest, auch schon wegen des Vorrangs des Parlaments – ja er misstraut eher der Justiz und fordert einen besonderen Gerichtshof für Rechtsfortbildungsprobleme

(*Zweck* I, 334–336) – ganz wie schon Savigny 1840 (*System* I, 330, dazu *Rückert* 1997, 53 f.) und viele vor ihm, etwa der große Engländer Baco 1623. Jhering hat also, zieht man einige Übertreibungen ab, Kämpfe gekämpft, die auch noch unsere sind.

15. *Fazit*

Über den Polemiken von gestern und heute kommt beim Gedächtnis an Jhering dieser Kern seiner Jurisprudenz und Rechtswissenschaft eher zu kurz. Richtig verstanden liegt darin viel Bleibendes: Die spekulativen Illusionen über »letzte Gründe« kann man abziehen; die oft plausible Darstellung dauerhafter Bedingungen bleibt; die Erkenntnis einer steten Doppelaufgabe der Jurisprudenz bleibt; die Beschreibung der begriffsjuristischen Techniken bleibt als Hilfe und Warnung; die vielen Kausalerklärungen einzelner Rechtsinstitute bleiben anregend; die großen Systematisierungen haben noch heuristischen Wert; die Weite seines Horizonts über Rom und sein Privatrecht hinaus bleibt unüberholt informativ und anregend; seine praktisch-rationale »Verwertung« von systematisch beachteten Erfahrungen erscheint immer noch als ein Weg über Alltagsargumentation hinaus. Jhering bietet mehr, als der führende Rechtsphilosoph der wieder viel idealistischeren Epoche um 1900 etwas herablassend meinte, als er schrieb, »Jherings Eigenart liegt in der geistreichen Beschreibung geschichtlichen Stoffes, über den er anregende Verallgemeinerungen bietet« (*R. Stammler* 1931, 60). Das schönste Zeugnis des Bleibenden stellte Jhering sein alter Freund Windscheid aus, als er in seiner umsichtigen Art auf den letzten massiven Angriff Jherings in *Der Besitzwille* 1889 einging. Er benutzte die Gelegenheit einer Rede vor Frankfurter Praktikern 1889 und resümierte:

»In der neueren Zeit macht sich in der Literatur mit einer gewissen Aufdringlichkeit eine Richtung geltend, welche den Ruf ›Zweckjurisprudenz‹, nicht ›Begriffsjurisprudenz‹ erhebt – auch hier nenne ich keinen Namen. Sie wissen alle, was ich meine. In meinen Augen sind das keine Gegensätze. Alles Recht verfolgt Zwecke; jeder Rechtssatz ist nur deswegen da, um menschliche Interessen und Bedürfnisse, wie er sie auffaßt, zu befriedigen. Das ist keine neue Entdeckung, ebensowenig wie es eine neue Entdeckung ist, daß bei der Ergründung des wahren Sinnes eines Rechtssatzes vorzugsweise auf dessen Zweck Rücksicht genommen

werden muß. Aber deswegen ist es auch nicht weniger wahr, daß alle Wissenschaft des Rechts sich in Begriffen bewegt, ihre Aufgabe keine andere ist, als scharfe Begriffe zu fassen und den Inhalt derselben darzulegen.« (*Windscheid bei Dove* 1893, 153)

Windscheid fasst »Rechtswissenschaft« etwas enger als Jhering. Das hat gegenüber der Aufgabe verwertender und wertender Begriffsbildung, die Jhering ohne weiteres in seine »Wissenschaft« einbezieht, auch gute Gründe. Denn jedenfalls beim »Begriffe ... fassen« zum Zwecke der Begriffs-Bildung handelt es sich um ein deutlich anderes Vorgehen als ein bloßes »Inhalt darlegen«. Jhering umschreibt ersteres als einen zweiten Schritt, als eine bewusste »Verwertung« des gegebenen juristischen und empirischen Wissens für offene Fragen. Die Darlegung des Inhalts einmal gefestigter juristischer Begriffe ist und bleibt eine Kernaufgabe der Jurisprudenz, auch bei Jhering, da sie der Erbringung der Rechtsgewissheit dient und damit auch der Erbringung von Dauer und Gleichbehandlung, also von Gerechtigkeit. Jhering hat eine ebenso wichtige zweite Aufgabe betont und ihr vorgearbeitet, eine Aufgabe, die einstmal das kritische Naturrecht aus anderen Prämissen bearbeitet hatte. Dieser Jhering mit seiner Jurisprudenz »über die gewohnte Jurisprudenz hinaus«, seiner auch legislativ-juristischen Arbeit, muss uns noch heute etwas bedeuten, freilich ebenso wie Windscheid mit seiner Mahnung, auch begriffsscharfe und treffsichere Rechtswissenschaft zu pflegen.

Mit diesem »salomonischen« Fazit ist keine Beruhigung angesagt. Denn die dogmatischen wie die kritischen Einseitigkeiten der Jurisprudenz, die Jhering so wirksam aufspießt, sind ihre bleibende Gefährdung gegenüber ihrer steten Doppelaufgabe. Sie darf, so bezeugen es Jhering und Windscheid, ebenso wenig in wissenschaftliche Begriffsschärfungen *ohne* Zweckerwägungen verfallen wie in praktisches Entscheiden *ohne* rechtsbegriffliche Kontrolle. Denn beides droht ungerecht zu werden. Jenes durch Blindheit für die Folgen des eigenen Tuns, dieses durch Blindheit gegenüber dem Gebot möglicher Gleichbehandlung des Gleichen.

Joachim Rückert

Hinweise zu Quellen und Literatur:

Werkverzeichnis:

Absolut grundlegend sind die »Bibliographie Rudolf von Jherings« bei M.G. LOSANO, Studien zu Jhering und Gerber, Ebelsbach 1984, 207–157, mit 115 Titeln, und die Ergänzungen Losanos in: DERS., Der Briefwechsel Jherings mit Unger und Glaser, Ebelsbach 1996, 27 und 29.

Wichtigere Werke Jherings:

Die historische Schule der Juristen, in: Literarische Zeitung, 11. Jg., Berlin 1844, Nr. 13, 26, 27, 34 u. 36; Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung, 3 Teile (2. Teil in zwei Bänden), Leipzig 1852–1865, 4. Auflage 1878–1888 (danach hier die Zitate), 5. Auflage 1891–1906, ND 1968; Unsere Aufgabe, in: (Jherings) Jahrbücher 1 (1857) 1–52; Culpa in contrahendo oder Schadensersatz bei nichtigen oder nicht zur Perfection gebrachten Verträgen, in: (Jherings) Jahrbücher 4 (1860) 1–112; Das Schuldmoment im römischen Privatrecht. Eine Festschrift, Gießen 1867, 68 S.; Der Kampf um's Recht, Wien 1872, 2. Auflage 1872, 7. Auflage 1884, 24. Auflage 1944, ND 1982; kommentierter Neudruck Freiburg 1992, hg. von H. KLENNER; Der Zweck im Recht, 2 Bde., Leipzig 1877.1883, 2. Auflage 1884.1886, 4. Auflage 1904.1905 (Ausgabe in volkstümlicher Gestalt mit älterer Paginierung in [], danach hier die Zitate), 8. Auflage 1923, ND 1970; Gesammelte Aufsätze aus den »Jahrbüchern für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts«, 3 Bde., 1881.1882.1886; Scherz und Ernst in der Jurisprudenz [enthält anonyme und namentliche Aufsätze seit 1861], Leipzig 1884, 13. Auflage 1924, ND 1964; Der Besitzwille. Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode, Jena 1889, ND 1968; Über die Entstehung des Rechtsgefühls (1884), in: Der Kampf um's Recht, hg. von CHR. RUSCHE, 1965, neu hg. von O. BEHREND, Neapel 1986; Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? (1868), aus dem Nachlass hg. von O. BEHREND, Göttingen 1998.

Literatur zu Jhering:

Die brauchbarste Liste findet sich bei KLEINHEYER-SCHRÖDER 1996, s. u., dort auch die Titel einiger hier im Text nur abgekürzt genannter Stimmen; Ergänzungen bei LOSANO 1996, 29 (s. oben); hervorzuheben sind hier DOVE (Landrichter), Rudolf von Jhering und Bernhard Windscheid, in: Berichte des Freien Dt. Hochstifts in Frankfurt a. M. 6 (1893) 138–154 (mit Zitaten aus J. KOHLER 1892/93 und B. WINDSCHEID 1889); R. STAMMLER, Rechtsphilosophie, in: Das gesamte Deutsche Recht, Berlin 1931, 3–88 (60 f.); Jherings Erbe, hg. von F. WIEACKER und C. WOLLSCHLÄGER, Göttingen 1970 (darin u. a. W. WILHELM, Das Recht im Römischen Recht, 228–239; W. PLEISTER, Persönlichkeit, Wille und Freiheit im Werke Jherings, Ebelsbach 1982; LOSANO 1984 (s. o.); D. MEDICUS, Zur Entdeckungsgeschichte der *culpa in contrahendo*, in: Iuris Professio, Festgabe für M. Kaser zum 80. Geb., Wien 1986, 168–181; M. KUNZE, Jherings Universalrechtsgeschichte. Zu einer unveröffentlichten Handschrift des Privatdozenten, in: Rechtsgeschichte in den beiden deutschen Staaten (1988–1990), hg. von H. MOHNHAUPT, Frankfurt a. M. 1991, 151–186; DERS., in: Rudolf von Jhering. Beiträge und Zeugnisse aus Anlaß der einhundertsten Wiederkehr seines Todestages am 17.9.1992, hg. von O. BEHREND, 2. erw. Aufl. mit Zeugnissen aus Italien, Göttingen 1993 (darin u. a. M. KUNZE); S. GAGNÉ, Zur Methodik neuerer rechtshistorischer Untersuchungen, Ebelsbach 1993, 173 ff.; Der Kampf ums Recht. Forschungsband aus Anlaß des 100. Todestages von Rudolf von Jhering, hg. von G. LUF und W. OGRIS, Berlin 1995 (darin u. a. M. KUNZE); KLEINHEYER-SCHRÖDER, Art. Jhering, 1996, 220–227; Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik, hg. von O. BEHREND, Göttingen 1996 (Tagung 1992); Fälle und Fallen in der neueren Methodik des Zivilrechts seit Savigny, hg. von J. RÜCKERT, Baden-Baden 1997; K. OTT, Geld und Geldwerttheorien im Privatrecht der Industrialisierung (1815–1914). Ökonomische Wechsellagen in der sog. Begriffsjurisprudenz, Berlin 1998; D. KLIPPEL, Juristischer Begriffshimmel und funktionale Begriffswelt, Rudolf von Jhering als Wegbereiter der modernen Rechtswissenschaft, in: Colloquia für Dieter Schwab zum 65. Geburtstag, Bielefeld 2000, 117–135; S. HOFER, Freiheit ohne Grenzen? Privatrechtstheoretische Diskussionen im 19. Jahrhundert, Tübingen 2001, 61 ff.,

111 ff., 163 ff., 218 ff., 253 ff.; J. RÜCKERT, Thibaut – Savigny – Gans: Der Streit zwischen »historischer« und »philosophischer« Rechtsschule, in: Eduard Gans (1797–1839). Ein politischer Professor zwischen Restauration und Vormärz, Leipzig 2002 (= Transfer/Deutsch-französische Kulturbibliothek, 15), 247–311; DERS., Das BGB und seine Prinzipien. Aufgabe, Lösung, Erfolg, in: Historisch-kritischer Kommentar zum BGB, hg. von M. SCHMOECKEL, J. RÜCKERT und R. ZIMMERMANN, Bd. 1, Tübingen 2003, 34–122; in der Sache wieder ganz konventionell zuletzt der Artikel zu Jhering von K. KINDEREIT, in: Zivilrechtliche Entdecker, hg. von TH. HOEREN, München 2001, 107–147.

Weiterführendes:

O. LIEBMANN, Kant und die Epigonen. Eine kritische Abhandlung, Stuttgart 1865; R. KOSELLECK, *Historia Magistra Vitae*. Über die Auflösung des Topos im Horizont neuzeitlich bewegter Geschichte (1967), in: DERS., *Vergangene Zukunft*. Frankfurt am Main 1979 und 1989, 38–66; H. UERLINGS, *Novalis*, Stuttgart 1998.