

Der scherzhafte und ernsthafte Jhering

Eine Betrachtung

Jherings Bekehrung¹

An seinen Umschwung konnte sich Jhering noch genau erinnern:

Im vierten Band meines Geistes des römischen Rechts (1865) habe ich zuerst gegen den ‚Kultus des Logischen‘ und die ‚Schuldialektik‘ öffentlich die Lanze eingelegt, nachdem ich dies bereits ohne Nennung meines Namens in den Vertraulichen Briefen über die heutige Jurisprudenz (1861) gethan hatte.²

Vier Jahre nach seiner stillen Bekehrung machte Jhering diese 1865 publik. Und zwar machte er in diesem Satz nicht nur bekannt, wann er sich bekehrt hatte, sondern nannte auch, gegen was er sich wandte, nämlich gegen den *Kultus des Logischen* und die *Schuldialektik*, die er ferner mit einem anderen Wort als *Begriffsjurisprudenz*³ bezeichnete. Daraus hat man gefolgert, dass er von juristischen Begriffen nichts mehr wissen wolle, dass Jhering die Dogmatik völlig ablehne. Er sei der Vorläufer der neuen Wissenschaft der Soziologie, der die dogmatische Methode zur Seite geschoben habe.⁴ Bei näherer Betrachtung ist jedoch ersichtlich, dass dies etwas komplexer ist.⁵ Wenn auch Jhering heute oft der geistige Vater

1 Cf. Nils Jansen und Mathias Reimann, *Begriff und Zweck in der Jurisprudenz, Ein Geburtstagblatt für Rudolf von Jhering*, in: Zeitschrift für europäisches Privatrecht, 2018, 89-129.

2 Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Leipzig, 1884, 339, neu herausgegeben von Max Leitner, Wien 2009. (im Folgenden: *Scherz*). Es handelte sich um den sogenannten Kohlefall. Sehe H.P. Haferkamp, *Dogmatisierungsprozesse im 'Heutigen Römischen Recht' des 19. Jahrhundert*, in: G. Essers, N. Jansen, *Dogmatisierungsprozesse in Recht und Religion*, 2011, 274. I.Kroppenberg, *Die Plastik des Rechts*, 2015, 22ff und 60ff. Vgl. H. Kantorowicz, *Jherings Bekehrung*, in: Deutsche Richterzeitung, Band 6, 1914, 84.

3 Vgl. C.J.H. Jansen, *Begriffsjurisprudenz, deductie of inductie? Variaties op een motto ontleend aan R. von Ihering (1818-1892)* in: RMThemis 1991, 63 ff.

4 Noch 2004 erschien unter dem Namen *Soziologische Schriften* eine Sammlung von Jherings Betrachtungen *Über Mode, Tracht, Essen und Umgangsformen*. Vgl. Chr. Helfer, *Rudolf von Jhering als Rechtssoziologe* in: *Berühmte Giessener Gelehrte*, 1970, 40-56. Über Jhering und seinen Einfluss in den Niederlanden siehe das Standardwerk von C.J.H. Jansen, *De wetenschappelijke beoefening van het burgerlijk recht in de lange 19^e eeuw*, 2015 (im Folgenden Jansen, 2015), darin wird auch viel neuere Literatur genannt.

5 Statt Aller, Nils Jansen und Mathias Reimann (Fn/1) 126-129

der Soziologie genannt wird, er blieb der Dogmatik treu,⁶ solange sie ihre Wurzeln in der *Praxis*⁷ hatte. Das machte er in seiner Wiener Inaugurationsrede vom 16. Oktober 1868 klar, die den provokativen Titel trug: *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?*

Der Praktiker ist der Pionier des Rechtsfortschritts. Und was bleibt nun dem Theoretiker? Das was jener im einzelnen Fall gefunden ... sorgsam sammeln und verwerthen. Nicht also das blosses Sammeln weise ich ihr (die Theorie) als Aufgabe zu, sondern auch sie hat einen wahrhaft schöpferischen Beruf, nur dass der Boden, wie beim Richter der einzelne Fall, so bei ihr das Abstrakte ist.⁸

Der Praxisjurist lieferte den Rechtsstoff, der Theoretiker musste das Gelieferte wörtlich in Worte fassen, *formulieren*. Um es in der Formulierung zum Meister zu bringen, musste dieser drei Disziplinen beherrschen. Er musste *Rechtsphilosoph* sein, um den Ursprung der geltenden Rechtsvorschrift zu untersuchen, er musste *Rechtshistoriker* sein, um dem Recht von Stufe zu Stufe zu folgen, und er musste *Dogmatiker* sein, der es nicht vergaß, seine systematische Ordnung immer zum praktischen Gebrauch anzuwenden.⁹

Wenn er sich also nicht gegen die Dogmatik wandte, was war es dann, gegen das sich Jhering wandte? Was verstand er unter dem *Kultus des Logischen*? Was meinte er mit *Schuldialektik*? Was war für ihn die *Begriffsjurisprudenz*?

In dieser kurzen Betrachtung – mehr Betrachtung als Argumentation – geht es mir hauptsächlich darum, um in Jherings eigenen Schriften eine Erklärung für die Schärfe seiner Reaktion gegen die *Begriffsjurisprudenz* zu finden. Die Schriften, in denen die Antwort zu suchen ist, sind insbesondere in einer Sammlung zu finden, die er 1884 unter dem Namen

6 Mit K.F. von Gerber und später mit anderen gab er 1857 die Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts heraus; nach Jherings Tod hießen sie von 1893-96 Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts; ab 1897 Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. Das heutige römische Privatrecht wurde nach der parlamentarischen Annahme des BGB aus dem Titel entfernt, das Privatrecht wurde bürgerliches Recht, die Dogmatik blieb erhalten.

7 Unter der Praxis verstand Jhering hauptsächlich die Entscheidungen des Richters, "nicht der Richter, der unbekümmert um das Resultat, das er hervorbringt, den Artikel des Gesetzbuchs mechanisch zur Anwendung bringt: ein gefühlloses, todttes Rad an der Justizmaschine... Diese Zeit, meine Herren, liegt hinter uns... Nein, der Richter soll nicht allein denken, er darf und soll auch fühlen, d.h. er soll das Gesetz, bevor er es anwendet, der Kritik seines Rechtsgefühls unterwerfen"... Auf die Bedeutung des Rechtsgefühls kam Jhering ausführlich in einer am 12. März 1884 in Wien gehaltenen Rede zurück: *Über die Entstehung des Rechtsgefühls*. Vgl. Okko Behrends, *Das "Rechtsgefühl" in der historisch-kritischen Rechtstheorie des späten Jhering* in: Rudolf von Jhering, *Über die Entstehung des Rechtsgefühls*, herausgegeben von O. Behrends 1986. Vgl. R. Ogorek, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat?* 1986.

8 R. von Jhering, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft?* Aus dem Nachlass, herausgegeben von Okko Behrends, 1998, 90. Unter *Jurisprudenz* versteht man in Deutschland nicht, was in den Niederlanden "jurisprudentie" (die Gesamtheit der richterlichen Urteile) genannt wird, sondern die Rechtswissenschaften im Allgemeinen. Mit *Positivismus* meinte Jhering das Gesetzesrecht, *den Todfeind der Jurisprudenz*, der den Juristen zu *einem willenlosen und gefühllosen Stück der Rechtsmaschine* macht.

9 R. von Jhering, im erwähnten Werk 92: Unter Dogmatik verstand er die Systematisierung von Grundsätzen und Begriffen. Vgl. in den Niederlanden H.L. Drucker, *Begrip en dogma in de rechtswetenschap*, 1889.

Scherz und Ernst in der Jurisprudenz herausgab.¹⁰ Der Titel ist gut gewählt. Jhering bediente sich in diesen Schriften der Waffe der Satire, um die *Begriffsjurisprudenz* anzugreifen. Trotzdem steht der *Scherz* im Dienste des *Ernstes*:

Es war mir bitterer Ernst mit dem Angriff, den ich gegen die "Begriffsjurisprudenz", d.i. gegen die Scholastik in der heutigen romanistischen Wissenschaft unternommen habe, und wenn ich mich bei demselben der Waffen des Scherzes, Humors, Spottes und der Satire bedient habe, so geschah das, weil ich sie für die wirksamsten hielt.¹¹

Dass Jherings Bekehrung nicht nur für seine Wissenschaftsphilosophie Folgen hatte, sondern auch für die Betrachtung seines eigenen Lebens, wird deutlich, wenn man seine Schriften liest.

Die juristische Rechenmethode

Die Abneigung Jherings gegen die *Begriffsjurisprudenz* ist auf eine einzige Passage aus dem berühmten, 1814 erschienenen Schriftstück von F.C. von Savigny *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Wissenschaft*, zurückzuführen. Darin wurden das Programm und der Anspruch der Historischen Schule in Worte gefasst:

In jedem Dreyeck giebt es gewisse Bestimmungen, aus deren Verbindung zugleich alle übrigen mit Nothwendigkeit folgen: durch diese, z.B. durch zwey Seiten und den zwischenliegenden Winkel, ist das Dreyeck 'gegeben'. Auf ähnliche Weise hat jeder Teil unsres Rechts solche Stücke, wodurch die übrigen gegeben sind: wir können sie *die leitenden Grundsätze* nennen. Diese heraus zu fühlen und von ihnen ausgehend den inneren Zusammenhang und die Art der Verwandtschaft aller Begriffe und Sätze zu erkennen, gehört eben zu den schwersten Aufgaben unsrer Wissenschaft, *ja es ist eigentlich dasjenige, was unsrer Arbeit den wissenschaftlichen Character giebt!* ...Darum eben hat ihr ganzes Verfahren *eine Sicherheit, wie sie sich sonst ausser der Mathematik nicht findet, und man kann ohne Übertreibung sagen, dass sie mit ihren Begriffen rechnen* (vom Verfasser kursiviert).¹²

Savigny garantierte dem Rechtspraktiker eine juristische Rechenmethode, die der mathematischen nicht unterlegen war. Diese Methode konnte er sich aneignen, indem er in der

10 In den Niederlanden besprach der Jurist S.J. Hingst, ein persönlicher Freund Jherings, den Scherz und Ernst in: *Nieuwe Bijdragen voor Regtsgeleerdheid en Wetgeving*, 1884, 553-555. Er besprach auch die "Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen" in: *Nieuwe Bijdragen*, 1870, übersetzte die Vertraulichen Briefe in: *Nieuwe Bijdragen*, 1867, 541-570, und schrieb eine Dissertation *Proeve eener geschiedenis der Historische School op het gebied van het privaatrecht in Duitschland*, 1859.

11 *Scherz*, 337.

12 F.C. von Savigny, *Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft* 1814, 28-29

Masse römischrechtlicher Texte *die leitenden Grundsätze* ausfindig machte. In der Ermittlung des inneren Zusammenhanges und der Verwandtschaft der *Grundsätze* lag das wahre wissenschaftliche Merkmal der Rechtsausübung.¹³ Diese juristische Methode war überdies der Schlüssel zur Rechtspraxis. Die wissenschaftliche Reinheit garantierte die Richtigkeit der richterlichen Entscheidung. Theorie und Praxis waren auf diese Weise miteinander verbunden.¹⁴

Jhering hat das Programm Savignys umarmt. Er wurde ein feuriger Anhänger der Lehre der Historischen Schule. Das Vorwort des ersten Teils der von ihm 1857 gegründeten *Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts* trug den Titel *Unsere Aufgabe*. Darin preist er die *juristische Methode* als die einzig mögliche.

Es gibt keine andere Methode, und so wenig es bei der mathematischen Methode etwas releviert, ob sie uns von den Griechen oder Römern überliefert ist, ebensowenig bei der juristischen.¹⁵

Die Methode sei nicht mehr nur rezeptiv, sondern produktiv, wobei sich aus einem Begriff der andere ergeben würde.

Durch eine solche Methode wird die Wissenschaft nicht von dem concreten Stoff abgeführt, sondern umgekehrt in einem viel höheren Grade ihm zugeführt, als dies bei der rein receptiven Methode der Fall ist.¹⁶

Georg Puchta (1798-1846), der Nachfolger Savignys, galt ihm als Meister und Vorbild der juristischen Methode. Jhering:

Unter der grossen Masse hat sich keiner ein solches Verdienst erworben, als er durch sein Lehrbuch der Pandekten. Mit ihm ist der durch Savigny begründete Fortschritt Gemeingut und sicheres Besitzthum der deutschen Jurisprudenz geworden.¹⁷

13 Laut Koschaker stammt der Ausdruck Rechtswissenschaft von Savigny. P.Koschaker, *Europa und das römische Recht*, 1947, 210, 265.

14 Vgl. H.P.Haferkamp, *Pandektistik und Gerichtspraxis*, in: Quaderni fiorentini, 2011, 177-211.

15 *Unsere Aufgabe*, 51. Jhering unterschied zwischen der Mathematik und der Naturwissenschaft.

16 *Unsere Aufgabe*, 6. Eine ausführliche Betrachtung zu Jherings Auffassung verglichen mit der von E.M. Meijers bietet G.E. Langmeijer, *Juridische dogmatiek*, Mededeling van de Koninklijke Akademie van Wetenschappen, Letterkunde, nieuwe reeks, deel 25, no 10, 1962, 561-581.

17 *Unsere Aufgabe*, 26. Deutsche Gerichtszeitung 1861, nr 85: ‚Ich habe Puchta nie gehört, durch seine Werke hat er allerdings mehr auf mich gewirkt als irgendein Anderer. Cf. Hans Peter Haferkamp, *Georg Friedrich Puchta und die ‚Begriffsjurisprudenz‘* 2004, 34.

1858 erschien die zweite Abteilung des zweiten Buches von *Der Geist*, die völlig der *juristischen Technik* gewidmet ist.¹⁸ Mithilfe der - wie er sie nennt - drei Fundamental-Operationen - *die juristische Analyse (das Rechtsalphabet)*¹⁹, *die logische Concentration*²⁰ und *die juristische Construction*²¹ - arbeitete Jhering diese Konstruiertechnik aus.²² Im Begriffshimmel beschreibt er die abstrakte Kletterpartie an der *Schwindelwand*, die eine solche Höhe erreichen kann, dass es dem Kletterer schwindlig wird und er abstürzt. Etwas Ähnliches muss Jhering bei der Ausarbeitung der Technik auch erlebt haben, denn drei Jahre später fiel er mit einem harten Schlag zu Boden. Wie aus dem ersten Zitat hervorgeht, erinnerte sich Jhering noch genau an diesen Augenblick.

Es war, wie wenn sich Jhering aus einer Sekte befreit hätte und plötzlich mit den Absurditäten seines alten Glaubens konfrontiert worden wäre. In der Gestalt *eines Unbekannten* bediente er sich in einer Reihe in der *Preussischen Gerichtszeitung* publizierter *vertraulicher Briefe* seines satirischen Talentes, um die *Begriffsjurisprudenz* zu geißeln. "Dass ich mir den dankbaren Stoff zur Persiflage, den die heutige Begriffsjurisprudenz mir darbot, nicht habe entgehen lassen, wird der Leser bald merken."²³ Wir werden ihm folgen und dem Leser und der Leserin zuerst den *scherzhafte*, dann den *ernsthafte* Jhering vorstellen.

Scherz

In seinem ersten vertraulichen Brief lässt Jhering den Leser einen Blick auf das Studierzim-

-
- 18 Cf. I. Kroppenberg, *Die Plastik des Rechts, Sammlung und System bei Rudolf v. Jhering*, 2015, 9-22. Positiv über Jherings Konstruktionsmethode in Verbindung mit der *culpa in contrahendo* Nils Jansen und Mathias Reimann (Fn.1), 100-101.
- 19 Ausgearbeitet in *Die Zersetzung des Stoffs oder die Reduction desselben auf einfache Grundbestandteile*: 'Dieselbe Ersparniß, die das Alphabet uns beim Lesen und Schreiben rücksichtlich der Sprachzeichen verschafft, wird durch jene Operation im Recht rücksichtlich des erforderlichen Rechtsstoffs bewirkt'.
- 20 Ausgearbeitet in *Die logische Concentration des Stoffs*: 'Sie bewirkt eine Verminderung des äußern Volumens desselben, indem sie die Masse der Einzelheiten auf allgemeinere Prinzipien zurückführt, die Scheidemünze in schweres Geld umwechself'.
- 21 Ausgearbeitet in *Die systematische Anordnung des Stoffs*. 'Wenn auch die Abkürzung des Materials nicht gerade Zweck, so ist sie doch eine wichtige Folge derselben. Die systematische Classification eines Punktes enthält keine bloße Ortsanweisung für denselben, ohne Einfluß auf ihn selbst, sondern zugleich eine höchst prägnante Aussage sowohl über das relative Verhältniß desselben zu andern Punkten, als über ihn selbst; es ist ein Sprechen ohne Worte'.
- 22 *Scherz*, 338: Ich habe noch eine Reihe von angefangenen, zum Teil weit ausgeführten Arbeiten liegen, die im Geist dieser Methode entworfen waren z.B. eine Lehre von den Sachen, bei der ich mit den rein formalen Kategorien von Form, Substanz, Einheit, Identität, Modalität, u.s.w. das römische Sachenrecht in streng logischer Weise glaubte aufbauen zu können. Cf. Cosima Möller, *Die juristische Konstruktion im Werk Rudolf von Jherings, vom universellen Rechtsalphabet bis zur juristischen Schönheit*, in: *Juristen Zeitung* 2017, 770-779
- 23 *Vertrauliche Briefe*, Brief 1, 10, später hinzugefügter Kommentar.

mer eines Zivilisten durch das Dachfenster werfen. Womit ist dieser Rechtsgelehrte beschäftigt? Mit dem **konstruieren**. Das ist heutzutage eine notwendige Beschäftigung:

Vor etwa fünfzig Jahren wusste man noch nichts davon; man lebte harmlos und in Freuden und das Geschoss war auf Pandektenstellen nur gerichtet. Aber das hat sich gewaltig geändert. Wer sich heute nicht auf die "civilistische Konstruktion" versteht, der möge nur zusehen, wie er durch die Welt kommt.²⁴

Genauso wie der Theologe sich mit dem Rätsel der Dreifaltigkeit herumschlägt, so kämpft der Zivilist gegen die dem Gehirn entsprossenen, durch den Luftraum schwebenden Geister. Die Methode, die er dabei nutzt, ist *der Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik hinaufschraubt*. Jhering sah die abstrakte Konstruierersucht als einen typischen Zug des deutschen Volkscharakters.²⁵ Während in Italien und Frankreich ein Universitätsprofessor oft ein Rechtsanwalt war, war die Lage in Deutschland so, wie Heinrich Heine gedichtet hatte:

*Franzosen und Russen gehört das Land,
Das Meer gehört den Briten,
Wir aber besitzen im Luftreich des Traums,
Die Herrschaft unbestritten.*²⁶

Aus den zahllosen Beispielen der Traumtänzeri, die Jhering gibt, ist wahrscheinlich seine Tirade gegen die Konstruktion der 'juristischen Person' am bekanntesten geworden. In der von Immanuel Bekker (1827-1916) bedachten Konstruktion heftet sich die juristische Person an das Dokument, das die natürliche Person vertritt. Jhering (etwas gekürzt):

Sehen Sie dort bei ihrem Banquier eine Schublade voll von Staatspapieren, Aktien usw.? Die werden Sie für Eigentumsobjekte halten. Fehl geschlossen. Lassen Sie sich von einem unserer Theoretiker belehren, dass es juristische Personen sind.²⁷ Das Subjekt eines Papiers auf den Inhaber ist das Papier selbst – es ist der civilistische Münchhausen, der sich selbst beim Schopf aus dem Morast herauszieht – Ziehender und Gezogener zugleich, Subjekt und Objekt. Konstruieren Sie mir einmal den juristischen Vorgang, wie Sie ins Theater gelangen. Sie haben, antworten Sie, ein Billet gekauft und abgegeben, welches zum Eintritt berechtigt... Als Konstruktion lässt sich nur folgendes denken: wenn Sie mittelst

24 *Vertrauliche Briefe*, Brief 1, 6-7.

25 Vgl. die bei Jansen 2015, 123 zitierte Bemerkung von Opzoomer, *Het Burgerlijk Wetboek verklaard*, III, 1876,463, Anmerkung 1: Die deutschen Rechtsgelehrten – mehr als die anderer Völker an die wissenschaftliche Begriffsanalyse gewohnt – machen aus der Tugend durch Übertreibung leicht einen Mangel, die Philosophie zu einer unfruchtbaren, unpraktischen Scholastik.

26 Heinrich Heine: *Deutschland. Ein Wintermärchen*, 1844, Kapitel 8.

27 Immanuel Bekker, *Die Geldpapiere*, in: Jahrbuch des gemeinen Rechts von Bekker und Muther, Bd I, 1857, 292: Das Papier selber ist das fragliche Rechtssubjekt, Gläubiger... Der Inhaber wird, wenn man so sagen will, der Vertreter des Papiers und kann die demselben zuständige Forderung eintreiben.

des Billets ins Theater gelangen, so geschieht es nur darum weil Sie diese juristische Person (das Billet) repräsentieren; eigentlich hätten Letztere selber hinein sollen, hätten sämtliche Billets ihre Plätze einnehmen müssen. Danken Sie der Theater-Direktion, dass sie hier Repräsentation zulässt.²⁸

Plaudereien

Zwanzig Jahr später fand Jhering es notwendig, die Waffe der Satire nochmals aus der Versenkung zu holen. 1868 nahm er eine Berufung nach Wien an. Dort blieb er vier Jahre und hielt 1872 bei seiner Abreise nach Göttingen seine berühmte Rede aus *Der Kampf ums Recht*.²⁹ Seine Abreise wurde von den österreichischen Studenten sehr bedauert und in Göttingen wurde er von ihnen an ein Versprechen erinnert, das er in Wien gemacht hatte, um die informellen Gespräche, die er mit ihnen geführt hatte, schriftlich festzuhalten. Auf diese Weise entstanden 1880 seine *Plaudereien eines Romanisten*, die – wie er selbst schrieb – eine Fortsetzung seiner Briefe waren, "von denen man inzwischen erfahren hatte, dass sie von mir herrührten". Die Gespräche fanden in der Herberge *In der goldenen Ente* beim Genuss einer qualmenden Zigarre und einem guten Glas Wein statt.³⁰

Von den vier Themen, die er besprach, zitieren wir das erste: *Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen, einst und jetzt*. Darin richtete Jhering seine Pfeile nicht gegen die Konstruiererei der Civilisten, sondern gegen die Überflüssigkeit ihrer Anstrengungen, da zahlreiche Regelungen aus dem römischen Recht überholt waren.

In seiner rhapsodischen Erzählweise begann Jhering mit der Behauptung, dass sich bei uns im Vergleich zu den Römern Einiges ziemlich verschlechtert hatte. Während es in Rom von herrenlosen Sachen nur so wimmelte, sind sie in der Zeit von Jhering verschwunden. Dies war in erster Linie auf allerlei gesetzliche Regelungen zurückzuführen. "Um die Erd-, Brom-, Him- und anderen Beeren des Waldes, welche kürzlich in Preussen Gegenstand legislativer Regelung geworden sind, kümmerte man sich damals noch nicht." Ein anderer Grund für den Mangel an herrenlosen Sachen war das Fehlen von Feinden, die im römischen Recht straflos ausgeplündert werden konnten. Die *occupatio bellica*, d.h. die Aneignung der hinterlassenen Beute des geschlagenen Feindes war nicht mehr, was sie in der römischen Zeit gewesen war.³¹ Es gab keinen Feind mehr. Es befand sich zwar noch viel Geld in Österreich in einer Stiftung, das für die Invaliden aus den türkischen Kriegen bestimmt war, aber

28 Vertrauliche Briefe, Brief I, 12-13. Das Beispiel wurde schon von W. Modderman in seiner Rede als Rektor *Practijk und theorie der rechtswetenschap*, 1865, 19, zitiert. Siehe auch Jansen, 2015, 122-123.

29 *Der Kampf ums Recht*, Vortrag, Wien, 1872, 1 jetzt: Schutterwald/Baden 1997, ISBN 978-3-928640-21-3, oder: Frankfurt am Main 2003 (8), ISBN 978-3-465-03288-5. Cf. Gerhard Luf/Werner Ogris, *Der Kampf ums Recht*. Forschungsband aus Anlass des 100. Todestages von Rudolf von Jhering, 1995.

30 Zuhause lag er am liebsten auf einem Sofa: "Ob man dabei die Beine in die Höhe strecken will, wie ich es bei mir probat gefunden, hängt von der Individualität ab." *Plauderei eines Romanisten*, 125.

31 Jhering geht auf das Wort *Kriegsrecht* ein und verbindet das Tätigkeitswort *kriegen* mit der Bedeutung *Krieg*.

es gab keine Türken mehr oder "wie ich als Pandektist mich ausdrücken würde, die Türkenkriege haben ihr dogmatisches Interesse für Österreich verloren." Blieb das Geld dort ewig liegen? Nein. Wenn es keine wirklichen Türken mehr gab, dann wusste man sich mit fingierten Türken zu helfen. Dann entsprach das Wort Türke dem Feind. "So würde ‚Türke‘ ein Rechtsbegriff werden, der vielleicht noch lange im Recht fortlebte, nachdem die wirklichen Türken längst aus Europa oder der Welt verschwunden waren." So plauderte Jhering augenzwinkernd weiter. Ein letztes Beispiel des reichen Tisches des römischen Rechts war die merkwürdige Rechtsfigur des *hereditas iacens*, des Nachlasses, der niemandem gehörte und aus dem man sich also Sachen aneignen konnte, ohne Diebstahl zu begehen. Diese Gewohnheit war leider auch verschwunden, obwohl sie in Rom noch mehrere hundert Jahre bestanden hatte, wo es im Mittelalter Brauch war, um nach dem Tod eines Papstes dessen Haus straflos zu plündern.³²

Was war nun in Iherings Zeit von den herrlichen römischen Gerichten noch übrig geblieben? "Nichts! Mit der Poesie der Occupation im Rechte ist es vorbei, die Prosa des Eigentums – des Vielfrasses Eigentums – hat Alles zerstört." Es war wie in der Abschiedssymphonie von Haydn - der eine nach dem anderen Fall der Besitzergreifung "hat sich verabschiedet und ist aufgelöst". Es steht den Kindern nicht mehr frei, um in den preussischen Wäldern Erd-, Brom-, Him-, und anderen Beeren zu suchen. Die Besitzergreifung bestand nur noch in "der Märchenwelt der Lehre", wie Jhering in einer Parodie auf die von Schubert vertonten Verse aus Schillers *Die Götter Griechenlands*³³ dichtete:

*Schöne Welt, wo bist Du? Oh, so kehre
Wieder doch zurück, Recht der Natur!
Ach in der Märchenwelt der Lehre
Lebt noch Deine fabelhafte Spur.
Ausgestorben trauert das Gefilde
Keine Beute zeigt sich meinem Blick.
Selbst bei Beeren, Pilzen, Wilde
Ruft das Recht: die Hand zurück!*

32 Berüchtigt ist der Fall des Innozenz X, dem wir die Brunnen an der Piazza Navona verdanken. Er starb am 7. Januar 1655, worauf sein Privathaus in der Stadt und sein Palast im Vatikan so gründlich geplündert wurden, dass der Leichnam drei Tage lange liegen blieb, weil kein Geld für die Beerdigung vorhanden war.

33 *Schöne Welt, wo bist du? – Kehre wieder,
Holdes Blütenalter der Natur!
Ach, nur in dem Feenland der Lieder
Lebt noch deine goldne Spur.
Ausgestorben trauert das Gefilde,
Keine Gottheit zeigt sich meinem Blick,
Ach, von jenem lebenswarmen Bilde.
Blieb nur das Gerippe mir zurück.*

Begriffshimmel

Am schärfsten hat sich Jhering in seinem *Phantasiebild, im Begriffshimmel* profiliert. In diesem Fantasiebild war Ihering gestorben – der erste Satz lautet: 'Ich war gestorben – und vollkommen Geist geworden'.³⁴ Er wurde von *Psychophoros*, dem Seelenführer, im nur für Theoretiker bestimmten *Begriffshimmel* herumgeführt, wo es stockfinster war, weil die Theoretiker daran schon auf Erden gewohnt waren. Die Praktiker hatten ihr eigenes Jenseits. Ihering musste eine Prüfung bestehen, um zugelassen zu werden, machte jedoch zuerst eine Runde durch den Himmel. Dort hielten sich fast nur Deutsche auf. Der erste, der sich gemeldet hatte, war sein früherer Held Georg Puchta.³⁵ In der Palästra sah er die wunderlichsten Maschinen: *die Haarspaltmaschine, die glatte Kletterstange, einen Fiktions- und Konstruktionsapparat, die dialektisch-hydraulische Interpretationspresse, den Injector und Eliminator* und schließlich die *Schwindelwand*, an der man bis zu schwindelerregender Höhe aufsteigen konnte, wo aber auch die Gefahr bestand, dass man vom Schwindel ergriffen abstürzte. In der rechtshistorischen Akademie war man insbesondere damit beschäftigt, Lücken in den Handschriften zu rekonstruieren. Jherings Führer zeigte, wie wichtig die Rekonstruktion eines Textes ist – ein einziger Buchstabe kann die Bedeutung vollkommen verändern. So hat man beim Lesen der Worte *der berausende Duft der Mairosen* ein völlig anderes Bild vor Augen als bei den Worten *der berausende Duft der Matrosen*, während ja nur ein einziger Buchstabe verändert wurde.³⁶ Es gab auch einen Friedhof, aber der war praktisch leer. Die Begriffe wollten nicht wirklich sterben. In einem langen und tiefsinnigen Gespräch mit Savigny wurde beim Begriff des Besitzes - dem Proteus unter den Begriffen - verweilt. Über welche Probleme sprachen sie? Ob der Besitz nun ein Recht oder eine Tatsache war.³⁷ In seinem berühmten, aus dem Jahr 1803 stammenden Werk *Das Recht des Besitzes* hatte Savigny nämlich verkündet: "Der Besitz ist Recht und Faktum zugleich, nämlich seinem Wesen nach Faktum, in seinen Folgen einem Rechte gleich." Der Besitz war also nach Ansicht Jherings weder Fisch noch Vogel und glich noch am ehesten einem Aal, der einem immer wieder durch die Finger schlüpft, wenn man glaubt, ihn festzuhalten.

34 Hier zitiert er als Beispiel eines quasi-tiefsinnigen Unsinn die von C.F. Christiansen in seinen Institutionen des römischen Rechts, 1848, S.7 gegebene Heidegger'sche Analyse des Wortes Geist: "Der Geist ist: rechtes *Ist*, *Sein* esse, denn er ist nicht: '*das Sein*', sondern ist '*Sein*', '*ist Sein*'; der Geist ist Ge—ist." *Scherz*, 247.

35 Seinen Tod 1846 hatte Jhering "zu den härtesten Schlägen gezählt, die die Jurisprudenz in unserm Jahrhundert erlitten hat." *Unsere Aufgabe*, 26. Cf Hans Peter Haferkamp, *Georg Friedrich Puchta und die 'Begriffsjurisprudenz'* 2004.

36 *Begriffshimmel*, 271.

37 *Begriffshimmel*, 284.

Ernst

In der Beschreibung seiner Konfrontation mit dem Besitz wurde der Ton Jherings ernster. "Nicht das Wesen oder den Grund der Begriffe hatte man zu untersuchen, sondern den Zweck.³⁸ Nach ihrem Wesen und Warum zu fragen ist um nichts besser als zu fragen, warum zwei Mal zwei vier sei. Es ist vier."

Unbemerkt drang der Ernst den Scherz zurück, insbesondere, als er wieder auf den Boden zurückgekehrt war und sich seine Himmelsreise als ein Traum herausstellte. Denn wie unterhaltsam alle seine Beobachtungen und Plaudereien auch waren, es ging ihm nicht um die Satire an sich. Die Satire war lediglich ein Mittel, das Ziel war, die Saft- und Kraftlosigkeit und Lebensfremdheit der Romanisten an den Pranger zu stellen.

Die Wirkung der Satire? Die Lacher auf meine Seit bringen? Gewiss! Ich hoffe es. Aber diese Wirkung soll mir nur als Mittel dienen, um eine andere zu erzielen, um die er mir in erster Linie zu tun ist. Es ist nicht schwer, ernste Dinge ins Lächerliche zu ziehen, das Erhabenste und Heiligste ist davor nicht sicher geblieben... Aber ein Anderes ist es, das Licht leuchten lassen, um die Mängel eines Dinges in hellste Beleuchtung zu setzen, damit sie verbessert werden. Und darauf allein habe ich es abgesehen. Es soll und muss anders werden mit unserer romanistischen Theorie, in der bisherigen Weise kann es nicht so weiter gehen - *sie muss ablassen von dem Wahn, als ob sie eine Mathematik des Rechts sei, die kein höheres Ziel kenne als ein korrektes Rechnen mit Begriffen.*³⁹

Aus dem letzten Satz dieses Zitates wird wieder deutlich, dass die sich als falsch erwiesene mathematische Sicherheit der juristischen Methode Jherings Obsession war. Seine Reaktion war unverhältnismäßig scharf, weil er daran geglaubt hatte. "Wer selber Sklave gewesen ist, weiss was die Knechtschaft bedeutet."⁴⁰ Er fühlte sich betrogen und machte Savigny dafür verantwortlich. Was er im positiven und im negativen Sinn über dessen *Das Recht des Besitzes* sagt, zeugt von der Hassliebe im Verhältnis das Jhering zu seinem Lehrmeister hatte. Rufen wir uns doch kurz in Erinnerung, wie sehr Jhering Savigny verehrt hatte:

Wenn nun die heutige Wissenschaft sich rühmen darf, dass der Geist der römischen Jurisprudenz in ihr wieder lebendig geworden ist, so kann sie es nicht, ohne Savigny die Ehre und das Verdienst zu lassen... Er entdeckte bereits als Anfänger mit dem Blicke des juristischen Genies, was seinen gelehrtesten Vorgängern entgangen war. Mit dem ‚Recht des Besitzes‘ war die juristische Methode der

38 "Es gibt keinen Rechtssatz, der nicht einem Zweck, d.i. einem praktischen Motiv, seinen Ursprung verdankt." Siehe auch den Beitrag C.H.J. Jansens in diesem Band.

39 *Scherz*, 341.

40 *Scherz*, 340.

Römer wieder erobert, und die heutige Jurisprudenz geboren.⁴¹

Dies schrieb Jhering 1857. Vier Jahre später sah er nur Unfruchtbarkeit (Mumien-Cultus) und Lebensfremdheit um sich herum. Diese Sterilität hatte seiner Ansicht nach bereits in der späten römischen Zeit ihren Anfang genommen, als die Theorie sich von der Rechtspraxis löste und begann ein in sich selbst gekehrtes Leben zu führen. Dieser Zwiespalt setzte sich im Mittelalter fort und ohne den Begriff *mos italicus* oder *mos gallicus* zu nennen, stellte Jhering die Praktiker Baldus und Bartolus dem Theoretiker Cuiacius gegenüber.⁴² Wurde diese Kluft nun mit der Ankunft von Savigny überbrückt? 1857 glaubte Jhering, dass dies der Fall sei. Er erachtete Savigny "in ungleich höherem Grade epochemachend als Cuiacius" und glaubte, mithilfe von Savignys juristischer Methode den Gegensatz überbrücken zu können. Bezüglich dieser Erwartung wurde er schwer enttäuscht und so konnte er schreiben, dass *Das Recht des Besitzes* ein kluges, aber ungesundes Buch sei:

Die akademische und literarische Behandlungsweise des römischen Rechts wird das unvergängliche Verdienst von Savigny bleiben. Dies geschah bekanntlich durch sein '*Recht des Besitzes*'(1803) – eine wissenschaftliche That ersten Ranges, vollbracht von einem kaum vierundzwanzigjährige Manne, fortan das massgebende Vorbild...Aber *so hervorragend das Werk als geistige Schöpfung ist*, so bewundernswerth die Selbständigkeit und Kraft des jungen Mannes, der mit der bisherigen Überlieferung bricht, und, sich ganz auf sich selber stellend, seine eigenen Bahnen einschlägt, - *das Buch ist dennoch wenn man den praktischen Masstab anlegt, ein durch und durch ungesundes*, es ist geschrieben ohne reale Anschauung des Verhältnisses das es behandelt.⁴³

Mit diesem durch und durch ungesunden Buch hatte Savigny nach Ansicht von Jhering die *Begriffsjurisprudenz* eingeführt.⁴⁴ Nicht, dass die Begriffe an sich abgelehnt wurden:

41 *Unsere Aufgabe*, 22. Die Untersuchungen vor Savigny, unter anderem der Hollandse Elegante School waren also in den Augen von Jhering von keinerlei Wert: "Die gelehrtesten rechtshistorischen Untersuchungen früherer Zeiten, wie z.B. der ganzen holländischen Schule, haben das wahrhafte Verständnis des römischen Rechts um nichts gefördert, sie haben den juristischen Sinn, der allein diese Verständnis-fähig ist, vielleicht mehr unterdrückt und auf Abwege geleitet, als erweckt und angeregt." Vgl. Jansen 2015, 56.

42 *Scherz*, 355: „Mit den Werken des Cuiacius konnte derjenige, welcher das römische Recht im Leben anzuwenden hatte, eben so wenig ausrichten, wie derjenige, dem es um die wissenschaftliche Erkenntnis desselben und ein Eindringen in seinen Geist zu thun war, mit denen des Bartolus und Baldus.“

43 *Scherz*, 356: Jhering setzt fort: "Nirgends findet sich der Versuch, dieselben kasuistisch durchzuführen und zu erproben, Savigny geht über die Fälle der Quellen kaum je hinaus... - von dem ganzen Gebäude ist kaum ein Stein auf dem andern geblieben." Siehe auch S. 363. Vgl. Nils Jansen (Fn.1) 104-106.

44 Sein letztes großes dogmatisches Werk, *Der Besitzwille*, aus dem Jahr 1889 trägt den Untertitel: *Zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode*. Auch darin ist Jhering gegenüber Savigny unversöhnlich, S. XII: "Irrige Ansichten widerlegt man, falsche Richtungen bekämpft man." Im Endergebnis reitet er noch einmal sein Steckenpferd. Nachdem er die Verträglichkeit der herrschenden Methode mit einem *Sündenregister* belegt hat, fährt er fort: "Es ist geradezu undenkbar, dass unsere Jurisprudenz, wenn sie anstatt des *Begriffes* den *Zweck* zu ihrem Leitstern genommen hätte, auf solche Abwege gerathen wäre." S. 537. Siehe auch den Beitrag C.H.J. Jansens in diesem Band.

Jede Jurisprudenz operiert mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die römische in erster Linie...⁴⁵ Aber Unbekümmertheit um die Anwendbarkeit der auf dem Wege der abstrakten Begriffsentwicklung und der Konsequenz der gewonnenen Sätze für das Leben, das ist der Grundzug der heutigen Begriffsjurisprudenz. Sie ist meines Erachtens von Savigny in seiner Erstlingsschrift inauguriert worden.⁴⁶

Mit dieser Feststellung kam Jhering zu einer schockierenden persönlichen Erkenntnis:

Das römische Recht, dem ich alles verdanke, was ich bin und was ich geleistet habe – es hat an der Macht und Anziehungskraft, die es vom ersten Moment an auf mich ausgeübt hat, nichts verloren... Aber ich kann das Bekenntnis nicht unterdrücken: die Freude, nicht am römischen Recht und auch nicht am eigenen akademischen Vortrag desselben, aber an der heutigen romanistischen Literatur, ist mir verloren gegangen; ich vermag den meisten Schriften, welche sie mir bringt, keinen Geschmack abzugewinnen; *wäre ich jung, ich würde ein anderes Fach erwählen.*⁴⁷

Es ist ein etwas bitterer Gedanke, dass wir bis zum heutigen Tag die Schriften Jherings zur Bildung und Unterhaltung lesen, während wir wissen, dass er lieber andere Schriften geschrieben oder andere Dinge getan hätte. In dieser Hinsicht erinnert sein persönliches Bekenntnis an die ähnliche Enthüllung eines der größten Gelehrten, den Deutschland gekannt hat, nämlich Theodor Mommsen (1817-1903). Auch er hätte lieber eine andere Laufbahn als die eines Gelehrten gewählt. In seiner aufsehenerregenden, 1899 geschriebenen Testamentsklausel, die erst 50 Jahre später veröffentlicht werden durfte, bekannte Mommsen, dass er lieber in der Politik tätig gewesen wäre, aber dass dies im damaligen Deutschland nicht möglich war:

In meinem innersten Wesen, und ich meine, mit dem Besten was in mir ist, bin ich stets ein *animal politicum* gewesen und wünschte ein Bürger zu sein. Das ist nicht möglich in unserer Nation, bei der der Einzelne, auch der Beste, über den Dienst im Gliede und den politischen Fetischismus nicht hinauskommt. Diese innere Entzweiung mit dem Volke, dem ich angehöre, hat mich durchaus bestimmt, mit meiner Persönlichkeit, soweit mir dies irgend möglich war, nicht vor das deutsche Publikum zu treten, vor dem mir die Achtung fehlt.⁴⁸

45 Scherz, 347.

46 Scherz, 363.

47 Scherz, 361.

48 *Die Testamentsklausel von 1899* (Heringsdorf, 2. September 1899), zuerst erschienen in *Die Wandlung*, 3, 1948, 1. Heft, 69. Über Mommsen, Stefan Rebenich, *Theodor Mommsen, eine Biographie*, 2007.

Jhering in den Niederlanden

In den Niederlanden war der Einfluss sowohl des frühen⁴⁹ als auch des späten Jhering sehr groß. Insbesondere durch seine überzeugende Stellungnahme und die mitreißende Art und Weise, wie er diese in Worte fasste, war er eine Person, die einem nicht gleichgültig ließ. Seine Gegner waren in der Minderheit, waren aber genauso heftig wie seine Anhänger.⁵⁰ Die junge Generation ließ sich insbesondere vom späten Jhering inspirieren.⁵¹ 1882 - also zwei Jahre nach Jherings Begriffshimmel - wurde von den drei jungen Rechtsanwälten Hendrik Drucker, Willem Molengraaff und Samuel Katz das *Rechtsgeleerd Magazijn* gegründet. Sie befanden sich im Bann von Jherings Schriften, wie Molengraaff beim Tod Druckers 1917 schrieb:

Ich erinnere mich noch lebhaft an die abendlichen Sitzungen, an denen manchmal Herr Katz teilnahm, an denen *Die Jurisprudenz des täglichen Lebens* und die *Civilrechtsfälle ohne Entscheidungen*, beide von Jhering, den Stoff für unsere Betrachtungen lieferten. Eine sozialere Auffassung des Rechts, mehr Aufmerksamkeit für die Rechtsprechung und für das wirkliche Leben erschien uns notwendig, um die stets wachsende Verfremdung zwischen Recht und Gesellschaft aufzuhalten. Die Gründung des *Rechtsgeleerd Magazijn* war das Ergebnis dieses lebhaften geistigen Verkehrs.⁵²

Von diesen dreien war Drucker derjenige, der von Jhering am stärksten beeinflusst wurde. Er wurde 1857 geboren, vier Jahre vor Jherings Bekehrung, und war 35 Jahre alt, als Jhering 1892 starb. Er begann also zu publizieren, als Jhering seine Saulus-Periode bereits lang hinter sich gelassen hatte.⁵³ Doch findet man bei Drucker zahlreiche Verweisungen auf den frühen Jhering, insbesondere auf die ersten Teile des *Geist des römischen Rechts*. Auch er wollte zum "Geist" vordringen, d.h. zu den Grundsätzen des Rechts, nicht so sehr des römischen Rechts, das in den Niederlanden 1809 seine Geltung verloren hatte, sondern in denen des bürgerlichen Rechts. "Wir müssen nicht alles aus dem römischen Recht erklären wollen, sondern von den Römern die Methode übernehmen, um zu den Grundsätzen des Rechts zu gelangen." Bei der Ausarbeitung dieser Methode stieß er auf dasselbe Dilemma,

49 Ein Anhänger des "frühen" Jhering war C.W. Opzoomer (1821-1892).

50 Der heftigste Gegner war I.A. Levy (1836-1920). Er wandte sich gegen den Anspruch der allgemeinen Geltung des römischen Rechts und nannte die von Jhering so schön in Worte gefasste Universalität des römischen Rechts "von Kopf bis Fuss a failure, durch und durch falsch." Siehe auch den Beitrag C.H.J. Jansens in diesem Band.

51 Für eine Übersicht dieses Einflusses siehe Jansen, 2015, passim, insbesondere S. 199.

52 *Rechtsgeleerd Magazijn*, 1917, 377, 386 Vgl. J.H.A.Lokin, Van tweeën een, in: *RMThemis* 1989, 237; Jansen 2015, 210.

53 Dass Jherings Bekehrung von Saulus zu Paulus nicht so eingreifend gewesen ist als oft dargestellt worden ist: Nils Jansen (Fn.1), 92

das auch Jhering in Schwierigkeiten gebracht hatte. Zuerst musste man die einzelne Rechtsvorschrift gründlich analysieren und erst dann systematisieren.⁵⁴

"In abstracto ist dies vollkommen richtig. Aber ist es durchführbar? Auch hier können wir von den Naturwissenschaften lernen. Selbst die umstrittensten Hypothesen werden in den Naturwissenschaften erfolgreich angewendet. Warum sollten wir nicht ebenfalls so handeln? Man wird doch anerkennen müssen, dass ein System – auch wenn es sich später als falsch herausstellt – seinen Nutzen haben kann; dass es die Aufmerksamkeit auf den Zusammenhang der Dinge legt, den man sonst sehr leicht aus den Augen verlieren würde."⁵⁵

Der hier zitierte Gedanke ist bemerkenswert, weil Drucker dies in der ersten Nummer seiner neuen Zeitschrift schrieb, 1882, als Jhering schon lange bekehrt war und seine Gedanken zum Begriffshimmel auf Papier gesetzt hatte. Den Artikel beschloss ein langes Zitat des "frühen" Jhering aus dem zweiten Teil seines *Geist des römischen Rechts*, das aus dem Jahr 1854 stammt. Darin wird der Zusammenhang mit der Naturwissenschaft, nicht mit der Mathematik nochmals hergestellt.

So wie die Naturwissenschaft die für das Leben folgenreichsten Entdeckungen in der Regel bei Fragen und Untersuchungen macht, die von vornherein gar keine praktische Ausbeute in Aussicht stellten, so trifft dasselbe nicht selten auch für die Jurisprudenz zu. Ihre beste Entdeckungen macht sie mitunter in völlig unpraktischen Regionen...Die Jurisprudenz darf, um praktisch zu sein, sich nicht auf praktische Fragen allein beschränken.⁵⁶

Der letzte Satz inspirierte Drucker zu einer Verbindung zwischen dem "frühen" und dem "späten" Jhering. Die Rechtspraxis stellt den Rechtsgelehrten theoretische Fragen, meist dogmatischer Art, doch in seinen Antworten muss der Rechtsgelehrte immer auf dem festen Boden der Rechtspraxis stehen bleiben und sich nicht zu einer *Begriffshimmelfahrt* verleiten lassen.⁵⁷ Die Verbindung zwischen Theorie und Praxis konnte erreicht werden, indem der Stoff des Alltags aus den vom Richter beurteilten Praxisfällen geholt wurde. Das geht deutlich aus einem 1909 geschriebenen Artikel hervor, der so beginnt:

Wir haben in den Niederlanden genügend Rechtsprechungssammlungen. Jedoch die Übersicht und das Ziehen von Lehren aus den Ergebnissen lassen viel zu wünschen übrig... Sollte bei einigen Themen die kritische Behandlung bereits über die Kräfte einer Person gehen die von der Praxis des Lebens noch

54 Jhering schrieb in einem Brief an Windscheid, dass er die *Systeme in ihrer zeitlichen Entwicklung studieren wollte*, vgl. J. Biermann, *Rudolf von Ihering, Briefe und Erinnerungen*, 1907, 175

55 H.L. Drucker, *Rechtshandeling en rechtsorde*, Rechtsgeleerd Magazijn, 1882, 40.

56 Rechtsgeleerd Magazijn, 1882, 63

57 Das wollte Jhering in *Iherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts* zum Ausdruck bringen.

wenig weiß, die systematische Ordnung befindet sich sicher in Reichweite eines fleißigen und sachkundigen Dissertanten. Sie wäre für ihn selbst sehr lehrreich und für unsere Juristenwelt ein sehr nützliches Werk.⁵⁸

Drucker arbeitete diese Stellungnahme in seinem Artikel weiter aus und ist damit meines Wissens in den Niederlanden der erste oder auf jeden Fall einer der ersten gewesen, die die Rechtsprechung als Ausgangspunkt seiner kritischen und systematischen Betrachtungen wählte, eine Methode, die keine andere ist als in den *Civilrechtsfällen*, die Jhering seit 1847 zu *akademischen Zwecken* im Hörsaal behandelte.⁵⁹ Waren die fiktive *Civilrechtsfälle* von Jhering ausgedacht worden *ohne Entscheidungen*, die *Civilrechtsfälle*, die Drucker behandelte, hatten wirklich stattgefunden *mit Entscheidungen*. Diese Jhering entlehnte Methode ist seither überall Gemeingut geworden.

Zum Schluss

Jhering starb 1892, sein geistiger Nachlass ist jedoch während des gesamten 20. Jahrhunderts fühlbar geblieben, auch nachdem das römische Recht in großen Teilen Deutschlands durch die Einführung des BGB am 1. Januar 1900 seiner Geltung beraubt wurde. Bis dann war der Romanist ein hybrides Wesen oder wie Jhering seinen Wiener Studenten vorhielt: *Sie wissen, dass ein Romanist eigentlich aus zwei Hälften besteht: halb Dogmatiker, halb Rechtshistoriker*. Durch die Einführung des Gesetzbuches wurde der Romanist gezwungen, eine Wahl zu treffen. Blieb er Dogmatiker oder wurde er zum Vollblut-Historiker, jetzt, da das römische Recht seine Geltung verloren hatte. Und welchen der zwei verschiedenen Wege würde die Romanistik einschlagen? Für den Unterricht war das weniger klar als für die Forschung. Die Forschung hat sich in der Mehrheit von der Dogmatik abgewandt und hat den Weg der Interpolationskritik eingeschlagen, indem sie mithilfe von Textänderungen ein fingiertes "klassisches" römisches Recht zu rekonstruieren versuchte. Ich bin davon überzeugt, dass Jhering diese abstrakten Tätigkeiten als eine Variante der *Begriffsjurisprudenz* betrachtet hätte, wobei die *Haarspaltemaschine, der Konstruktionsapparat und die dialektisch-hydraulische Interpretationspresse* große Dienste hätten erbringen können. Im Unterricht blieben die zwei Hälften des Romanisten bestehen, jedoch selten noch als eine Einheit. Jede Hälfte verselbstständigte sich. Jhering hätte – so schätze ich – das römische Recht als Einleitung in einem Vergleich mit dem Zivilrecht doziert. Er hätte es dann einfacher gehabt als seine Kollegen, denn er konnte aus seinem selbstgesammelten Schatz

58 H.L.Drucker, *Nederlandsche rechtspraak over verbintenissenrecht*, In *gebreke zijn, ingebrekestelling*, RM 1909, 112.

59 1889 schreiben die Groninger Studenten im Groningsche Studenten Almanak, dass sie Drucker dankbar sind, weil er "quaesties" aus dem täglichen Leben behandelte.

J.H.A. LOKIN

an *Jurisprudenz des täglichen Lebens* schöpfen.⁶⁰

Wie dem auch sei, in jedem Fall können wir ohne Spekulationen feststellen, dass die *praktische Jurisprudenz*, für die er gekämpft hat⁶¹ – ein Kampf, der ihm nach eigener Aussage mehr *Brennnesseln als Lorbeeren* eingebracht hat – überall Gemeingut geworden ist.

J.H.A. Lokin⁶²

Groningen

60 Siehe auch den Beitrag R Knütels in diesem Band.

61 Nils Jansen (Fn.1), 91: Jhering steht deshalb janusköpfig an der Schnittstelle zwischen der von ihm sogenannten 'Begriffsjurisprudenz' des 19. und der Interessenjurisprudenz des 20. Jahrhundert, zwischen dogmatischer und soziologischer Perspektive, zwischen Innen- und Aussensicht.

62 Prof. Dr. J.H.A. (Jan) Lokin ist Professor emeritus Römisches Recht an der Universität Groningen.