Der Kampf ums Recht als biologische Metapher

Einleitung

In juristischen Schriften aus dem 19. Jahrhundert findet man vielfach biologische Metaphern.¹ Rottleuthner unterscheidet folgende fünf Metaphern, die oft verwendet wurden: Entwicklung, Evolution, Kampf, Leben und Organismus.² Metaphern stellen nicht nur ein rhetorisches Instrument zur Klärung einer Theorie dar. Im Gegenteil, die Entscheidung, eine spezifische Metapher anzuwenden, könnte möglicherweise weitreichende Folgen mit sich bringen. Geht man zum Beispiel davon aus, dass eine juristische Person wie ein Mensch funktioniert, lautet die Schlussfolgerung, dass die juristische Person einen Willen hat und sie diesen Willen durch eine Willenserklärung ausdrücken kann. Ohne Metapher wäre eine solche Schlussfolgerung weniger offensichtlich. Im vorliegenden Aufsatz wird eine Analyse der Metapher vorgenommen, die Jhering in seiner Theorie über die Entwicklung des Rechts verwendete. Es handelt sich hier um die Metapher des Kampfes. Diese Metapher kommt vor allem in den beiden Schriften Jherings "*Kampf ums Recht*" aus dem Jahr 1872 und "*Zweck im Recht*" aus dem Jahr 1877 zum Ausdruck. Jhering argumentiert in diesen Schriften, dass das Recht sich am besten entwickelt, wenn Menschen möglichst viel miteinander im juristischen Kampf stehen.

Die erste Frage, die in diesem Aufsatz beantwortet werden soll, lautet: Wie ist die Metapher des Kampfes ums Recht zu verstehen? Um dies zu erklären, wird in diesem Aufsatz die Theorie Jherings im Licht einer anderen Theorie des 19. Jahrhunderts analysiert, die ebenfalls die Begriffe *Kampf* und *Krieg* verwendet, und zwar der Darwinismus. Es wird argumentiert, dass der Darwinismus und die von Jhering formulierte Theorie viele Ähnlichkeiten aufweisen.

An zweiter Stelle wird in diesem Aufsatz die Metapher Jherings mit der Metapher verglichen, die Savigny und Puchta in ihrer Theorie über die Entwicklung des Rechts verwenden, d. h. die Metapher von Recht als Organismus. Es wird argumentiert, dass beide Metaphern, obgleich sie biologisch sind, streng voneinander unterschieden werden müssen. Es

-
- 1 In diesem Aufsatz wird die folgende Definition von "Metapher" angewendet: "Ein Vergleich einer unbekannten Einheit mit einer bekannten Einheit, wobei behauptet wird, dass die unbekannte Einheit ähnlich funktioniert, wie die bekannte Einheit". Siehe für eine ausführlichere Erörterung: U. Eco, *Semiotics and the Philosophy of Language*, Indiana University Press, Bloomington: 1986, S. 87 – 130.
 - 2 H. Rottleuthner, "Biological Metaphors in Legal Thought" in: G. Teubner (ed.), *Autopoietic Law: A New Approach to Law and Society*, Walter de Gruyter, Berlin & New York: 1988, S. 97 – 127, S. 99

wird geschlussfolgert, dass der Gedanke von Kampf und Krieg - im Gegensatz zu Jhering - in der Entwicklungstheorie von Savigny und Puchta keine wichtige Rolle spielt, gerade weil die Letztgenannten die Entwicklung des Rechts mit einem organischen Prozess vergleichen.

I. Der Kampf als notwendige Bedingung für kulturellen Fortschritt

Von Rittermoral bis Kriegsapologie

Heute wird Krieg oft mit einer unerwünschten Situation assoziiert, die nach Möglichkeit vermieden werden muss. Das war jedoch nicht immer so. Schon im Mittelalter findet man zum Beispiel zahlreiche Lobgesänge auf den Krieg. "Wenn ich mit einem Fuß im Himmel stehe und mit dem anderen im Krieg", sagte eine Figur aus dem heroischen Gedicht "*Garin des Loherains*" aus dem 12. Jahrhundert, "dann würde ich den Fuß aus dem Himmel zurückziehen und kämpfen gehen".³ In "*Girart de Vienne*" aus dem 13. Jahrhundert sagt Garin de Montglane, dass der Friede ihn krank machen werde und er nichts mehr liebe, als im offenen Feld kämpfen zu gehen.⁴ Der Gedanke, dass der Kampf einen Wert in sich selbst hat und nicht notwendigerweise nur als Mittel zur Verfolgung eines anderen Zweckes dient, kommt auch in dem angelsächsischen Epos "*Beowulf*" aus dem 10. Jahrhundert zum Ausdruck. Hier wird beschrieben, wie der Held Beowulf vor dem Kampf mit dem Fabelwesen Grendel seine Waffe und Rüstung weglegt. Er tut das, weil der Sieg sonst zu einfach wäre: "*so it won't be a cutting edge I'll wield to mow him down, easily as I might*".⁵ Es gibt auch jüngere Beispiele für die Kriegsapologie. Vor allem im 19. Jahrhundert findet man Theorien, die die Vorteile des Krieges beschreiben.⁶ Malthus zum Beispiel hält den Krieg für notwendig, weil die Bevölkerung sonst zu sehr wächst.⁷ Es werden jedoch nicht nur quantitative Argumente angeführt. De Maistre argumentiert zum Beispiel, dass Nationen nur nach langen und blutigen Kriegen groß und reif werden können. Nach De Maistre können Wissenschaft, Kunst und virile Werte nur in Zeiten des Krieges aufblühen.⁸ Sorokin meint, dass diese These aus empirischer Sicht durchaus plausibel erscheint. Nach Sorokin gibt es einen auffälligen Zusammenhang zwischen Kriegszeiten und Durchbrüchen in Wissenschaft und Kunst.⁹ Wie es auch sei, De Maistre führt in seinem Werk "*Les soirées de Saint-Pétersbourg*" aus dem

3 Zitiert aus: M. Foss, *Chivalry*, Michael Joseph, London: 1975, S. 117

4 Zitiert aus: J.R.E. Bliese, "When Knightly Courage May Fail: Battle Orations in Medieval Europe" in: *The Historian*, Bd. 53, Nr. 3 (1991), S. 489 – 504, S. 489

5 S. Heaney (übers.), *Beowulf*, Faber & Faber Inc., London: 2000, Strophen: 435 – 441 und 679 – 680

6 Solche Schriftsteller sind auch als Kriegsapologen bekannt.

7 J.M.G. van der Dennen, *The Origin of War*, Bd. 1., Origin Press, Groningen: 1995, S. 222

8 J. de Maistre, *Oeuvres*, Bd. 1, Vitte, Lyon: 1884, S. 36 – 37; zitiert aus: P.A. Sorokin, *Contemporary Sociological Theories*, Harper Torchbooks, New York: 1964, S. 350

9 Sorokin, S. 351

Jahr 1821 weiter aus, dass der Krieg ein universelles Gesetz ist, dem jeder unterworfen ist:

"Ainsi s'accomplit sans cesse, depuis le ciron jusqu'à l'homme; la grande loi de la destruction violente des êtres vivants. La terre entière, continuellement imbibée de sang, n'est qu'un autel immense où tout ce qui vit doit être immolé sans fin, sans mesure, sans relâche, jusqu'à la consommation des choses, jusqu'à l'extinction du mal, jusqu'à la mort de la mort."¹⁰

Nach De Maistre ist der Krieg nicht nur ein universelles, sondern auch ein göttliches Gesetz: "*la guerre est donc divine, puisque c'est une loi du monde*",¹¹ und zwar weil Gott bestimmt, wer der Krieg gewinnt sowie wann und zwischen wem der Krieg ausbricht.

Nicht nur Philosophen, sondern auch Soldaten haben über die Vorteile des Krieges geschrieben. In seinem Werk "*Deutschland und der nächste Krieg*" aus dem Jahr 1912 schreibt der preußische General Von Bernhardi zum Beispiel, dass der Krieg eine biologische Notwendigkeit ist und die Bevölkerung gesund hält:

"Der Krieg ist in erster Linie eine biologische Notwendigkeit, ein Regulator im Leben der Menschheit, der gar nicht zu entbehren ist, weil sich ohne ihn eine ungesunde, jede Förderung der Gattung und daher auch jede wirkliche Kultur ausschließende Entwicklung ergeben müßte. Der Krieg ist der Vater aller Dinge."¹²

Nach Bernhardi ist der Krieg nicht nur eine biologische Notwendigkeit, sondern auch eine moralische Pflicht. Er behauptet, dass in Zeiten langen Friedens verschiedene schlechte menschliche Eigenschaften auftauchen: "*Eigennutz und Intrige machen sich breit, und der Idealismus geht unter in materieller Genußsucht*."¹³ Anscheinend ist Bernhardi der Meinung, dass Menschen in Zeiten des Friedens Grundbedürfnisse wie Nahrung, Kleidung und Wohnung als selbstverständlich ansehen und entsprechend verwöhnt werden.

Zum Schluss gibt es im Rahmen der Kriegsapologie auch die Theorie, dass Krieg die Grundlage der Rechtsstaatlichkeit darstellt. Eine derartige Theorie wurde zum Beispiel am Ende des 19. Jahrhunderts von Gumplowicz entwickelt. Diese Theorie ist wie folgt zu verstehen. Wenn die eine Gruppe die andere Gruppe besiegt hat, muss die Gruppe der Gewinner entscheiden, was mit der anderen Gruppe geschehen soll. Kurz gesagt, gibt es dabei zwei Möglichkeiten: sie töten oder am Leben erhalten. Wenn die besiegte Gruppe am Leben erhalten wird, muss bestimmt werden, welche Rechte und Pflichten diese Gruppe erhalten soll. Daraus ergibt sich, dass die Gruppe der Gewinner, wann sie der Gruppe der Besiegten ein Recht

10 J. de Maistre, *Les soirées de Saint-Pétersbourg*, Bd. II, J.B. Pélagaud, Lyon & Paris: 1854, S. 32

11 Ebd., S. 33

12 F. von Bernhardi, *Deutschland und der nächste Krieg*, J.G. Cotta'sche Buchhandlung Nachfolger, Stuttgart: 1913, S. 11 – 12; siehe auch: Van der Dennen, S. 247.

13 Von Bernhardi, S. 19 und S. 21

einräumt, verpflichtet ist, dieses Recht zu wahren. Nach Gumpłowicz bilden derartige Prozesse die Grundlagen der Rechtsstaatlichkeit.¹⁴

Darwinismus und Sozialdarwinismus

Der Darwinismus ist ohne Zweifel die einflussreichste Theorie, die den Gedanken enthält, dass der Kampf eine notwendige Bedingung für Fortschritt und Verbesserung ist. Im Folgenden werden die Grundsätze des Darwinismus kurz analysiert. Danach wird die Frage beantwortet, inwieweit die Theorie Jherings mit dem Darwinismus zusammenhängt.

Die Grundsätze des Darwinismus, soweit hier relevant, lassen sich wie folgt zusammenfassen.¹⁵ Die organische Welt besteht aus Arten, und diese Arten ihrerseits setzen sich aus Individuen zusammen, die Eigenschaften miteinander teilen. Diese Individuen haben die Neigung sich auszubreiten. Das Problem ist allerdings, dass in der Natur nur eine beschränkte Menge an Raum und Nahrung vorhanden ist. Dies führt unausweichlich zu einem Kampf zwischen den Individuen mit dem Ziel, Nahrung und Lebensraum für sich selbst zu erhalten. Dieser Kampf findet nicht notwendigerweise zwischen Gleichen statt. Einige Individuen haben Eigenschaften, die günstiger als die anderer Individuen sind. Infolgedessen sind die erstgenannten Individuen in der Lage, die anderen zu besiegen. Das wiederum heißt, dass diese Individuen anschließend auch in der Lage sind, sich schneller fortzupflanzen. Dies führt dazu, dass günstige Eigenschaften schneller weitergegeben werden können als ungünstige Eigenschaften. Im Endeffekt werden die ungünstigen Eigenschaften völlig aussterben. Darwin nannte diesen Prozess "*natural selection*". Dieser Auswahlprozess kann das Wesen einer Art im Laufe der Zeit drastisch verändern. Es ist auch möglich, dass aus einer bereits existierenden Art eine ganz neue Art entsteht. Selbstredend sorgt das Prinzip der "*natural selection*" auch dafür, dass Arten mit ungünstigeren Eigenschaften schließlich ganz verschwinden.

Unter Sozialdarwinismus wird verstanden, dass die oben beschriebene darwinistische Evolutionstheorie auf soziale Phänomene angewendet wird. Der bekannteste Theoretiker auf diesem Gebiet ist Spencer. In seinem Aufsatz "*The Social Organism*" aus dem Jahr 1860 vergleicht Spencer die Gesellschaft mit einem Organismus.¹⁶ Laut Spencer könnten die Prozesse, die für die Evolution und natürliche Auslese von Organismen gelten, auch die Entwicklung von Gesellschaften erklären. Spencer zieht zum Beispiel in dem oben genannten Aufsatz eine Parallele zwischen der Evolution des niedrigen organischen Lebens und der Entwicklung der frühen Stadien der Zivilisationen. Da die Prinzipien des Darwinismus und des Sozialdarwinismus tatsächlich übereinstimmen, werden diese Begriffe in diesem Aufsatz als Synonyme betrachtet.

14 Van der Dennen, S. 220; siehe auch: L. Gumpłowicz, *Der Rassenkampf*, Wagner, Innsbruck: 1883.

15 Stanford Online Philosophische Enzyklopädie: <https://plato.stanford.edu/entries/darwinism>

16 H. Spencer, "The Social Organism" in: H. Spencer, *Essays: Scientific, Political & Speculative*, Williams & Norgate, London und Edinburgh: 1891, S. 265 – 308

II. Jhering und der Darwinismus

Anhänger und Gegner einer darwinistischen Interpretation von Jherings Theorie der Rechtsentwicklung

In die Literatur gibt es sowohl Anhänger als auch Gegner einer darwinistischen Auslegung von Jherings Theorie. Hoffman meint zum Beispiel, dass sich auf der Grundlage von "*Kampf ums Recht*" auf jeden Fall keine Übereinkünfte zwischen Jherings Theorie und dem Darwinismus feststellen lassen, wenngleich der Titel laut Hoffmann ohne Zweifel von Darwins "*struggle for life*" inspiriert ist. Hoffmann meint, dass "*Kampf ums Recht*" nicht viel mehr als eine konservative Predigt gegen Verfall und Dekadenz ist und auf keinen Fall Anhaltspunkte für eine Evolutionstheorie bietet.¹⁷ Auch Behrends lehnt den Vergleich mit Darwin ab und stützt sich dabei vornehmlich auf das Vorwort zu "*Kampf ums Recht*".¹⁸ Jhering verdeutlicht dort, dass er eine theistische Weltanschauung hat. Nach Jhering ist es letztendlich Gott, der das Endziel des Universums bestimmt. Dies bedeutet, dass jeder Fortschritt von Gott bestimmt wird. Eine derartige, kreationistisch geprägte Sichtweise scheint auf den ersten Blick mit dem Darwinismus unvereinbar zu sein. Schließlich erklärt der Darwinismus jeden Fortschritt auf der Grundlage des mechanischen Gesetzes von Ursache und Wirkung. Jede Lebensform ist das Ergebnis einer natürlichen Auslese, die darauf beruht, dass diese Lebensform es zufällig geschafft hat, besser zu überleben als andere Lebensformen. Mit anderen Worten, die Natur strebt im Fall des Darwinismus kein vorgegebenes Endziel an. Dennoch nimmt das Vorwort zu "*Kampf ums Recht*" eine überraschende Wendung, als Jhering Folgendes bemerkt:

"Ich meinerseits masse mir kein Urtheil über die Richtigkeit der Darwinischen Theorie an, obschon gerade die Resultate, zu denen ich meinerseits in Bezug auf die historische Entwicklung des Rechts gelangt bin, sie auf meinem Gebiete im vollsten Masse bestätigen".¹⁹

Anscheinend lehnt Jhering den Darwinismus nicht absolut ab. Das Vorwort zeigt auch, dass Jhering, wenngleich er kein Urteil über die Richtigkeit des Darwinismus fällen will, dennoch der Meinung ist, dass der Darwinismus in gewisser Weise durchaus mit der Existenz Gottes vereinbar ist. Nach Jhering ist es nämlich sehr gut möglich, dass Gott die darwinistische Kette von Ursache und Wirkung in Bewegung gesetzt hat. Dies bedeutet, dass das

17 H. Hoffman, "From Jhering to Radbruch: On the Logic of Traditional Legal Concepts to the Social Theories of Law to the Renewal of Legal Idealism", in: E. Pattaro, *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*, Bd. 9a, Springer, Dordrecht: 2009, S. 307 – 308

18 O. Behrends, "Zweck im Recht" in: S. Dauchy et al. (Red.), *The Formation and Transmission of Western Legal Culture: 150 Books that Made the Law in the Age of Printing*, Springer, Berlin: 2016, S. 396

19 R. v. Jhering, *Der Zweck im Recht*, Breitkopf & Härtel, Leipzig: 1877, S. XII

Universum bei Jhering eine Kombination aus dem Willen Gottes einerseits und mechanischer Kausalität andererseits ist. An dieser Stelle führt Jhering einen Vergleich mit jemandem, der einen Stein wirft, an. Wie der Stein fällt, wird vom Kausalgesetz bestimmt, aber der Wille desjenigen, der den Stein wirft, ist es, der die Kausalkette in Bewegung setzt.²⁰

Auf der anderen Seite gibt es auch Gelehrte, die meinen, dass Jhering mit dem Darwinismus verbunden werden kann.²¹ Kuhlenbeck ist zum Beispiel der Auffassung, dass sowohl "*Kampf ums Recht*" als auch "*Zweck im Recht*" viele darwinistische Prinzipien enthalten, und Jhering sich dessen möglicherweise nicht bewusst war.²² Im Gegensatz zu Hoffmann meint Wieacker, dass Jhering den Titel "*Kampf ums Recht*" bewusst in Anlehnung an Darwins "*struggle for life*" gewählt hat. Nach Wieacker werden die darwinistischen Prinzipien in "*Zweck im Recht*" jedoch besser als in "*Kampf ums Recht*" ausgedrückt. Wieacker meint, dass die Entwicklung des Rechts bei Jhering ein darwinistischer Prozess ist, weil Jhering argumentiert, das Recht entwickle und verbessere sich auf Grundlage des Kampfes zwischen individuellen Rechtssubjekten.²³ Wo es bei Darwin - mit anderen Worten - um das Überleben der besseren Arten geht, geht es bei Jhering um das Überleben der besseren Rechtsregeln.

Jherings Verbindung zum Darwinismus lässt sich laut Wieacker mit dem Standpunkt erklären, den Jhering Mitte des 19. Jahrhunderts einnimmt. Worauf sollte Jhering seine Rechtstheorie stützen? Aufgrund seiner Abneigung gegen die Historische Schule konnte Jhering sich nicht länger wie Savigny und Puchta auf die romantisch-mystische Idee des Volksgeistes stützen, um die Entstehung des Rechts zu erklären.²⁴ Unter diesem Gesichtspunkt ist es laut Wieacker nicht unwahrscheinlich, dass Jhering sich von den Naturwissenschaften inspirieren ließ. Schon zu Zeiten Jherings wurde die Naturwissenschaft vom Kausalgesetz, d. h. dem Prinzip von Ursache und Wirkung, geprägt. Wie oben gezeigt, greift der Darwinismus im Rahmen der natürlichen Auslese auch auf ein solches Kausalgesetz zurück. Ein Hinweis darauf, dass Wieackers These, nach der Jhering sich von den Kausalgesetzen der Naturwissenschaften inspirieren ließ, richtig ist, sieht man darin, dass "*Zweck im Recht*" mit einer Erklärung des Kausalgesetzes beginnt. Jhering wendet dieses Kausalgesetz anschließend auf das menschliche Handeln an. Zu diesem Zweck führt er das Begriffspaar "Kausalitätsgesetz" und "Zweckgesetz" ein. Jhering entwickelt im Folgenden die Theorie, dass es ebenso wie in der Natur keine Wirkung ohne vorherige Ursache, also kein menschliches

20 Der Zweck im Recht, S. XI

21 Siehe zum Beispiel auch die Verbindung, die Jansen zwischen Jhering und dem Darwinismus herstellt, in: C.J.H. Jansen, "Darwin, het privaatrecht en de rechtswetenschap", NJB, Jahrgang 84 (2009) / Nummer 21, S. 1322 ff.

22 L. Kuhlenbeck, *Natürliche Grundlagen des Rechts und der Politik*, Thüringische Verlags-Anstalt, Eisenach und Leipzig: 1904, S. 3

23 F. Wieacker, "Bemerkungen über Jhering und den Darwinismus, in: G. Mann (Hrsg.), *Biologismus im 19. Jahrhundert*, Ferdinand Enke Verlag, Stuttgart: 1973, S. 163

24 Siehe Abschnitt 3 unten.

Handeln ohne vorherige Zwecksetzung gibt.²⁵ Diesen Grundsatz nennt er "Zweckgesetz". Auf diese Weise verwendet Jhering die naturwissenschaftliche Kausalität als Muster für seine Theorie über das Handeln von Rechtssubjekten. Juristisches Handeln findet laut Jhering mit anderen Worten immer auf der Grundlage eines vorgegebenen Ziels statt. Wie unten gezeigt wird, ist Jhering der Meinung, dass dieses Ziel in dem Wunsch des Individuums besteht, sich selbst zu erhalten.

Im nächsten Abschnitt wird darauf eingegangen, dass das von Jhering formulierte Prinzip von Kampf ums Recht mit der darwinistischen Evolutionstheorie vergleichbar ist. Aus der oben erwähnten Definition des Darwinismus folgt, dass für einen solchen Vergleich zwei Komponenten besonders wichtig sind: Individualismus und Auslese. Der Darwinismus ist individualistisch, weil die Evolution auf der Qualität individueller Eigenschaften beruht. Es geht um einen Überlebenskampf zwischen dem Einzelnen und seiner Umwelt. Die andere Kernkomponente des Darwinismus ist, wie oben schon angemerkt, die Theorie der Auslese. Nach dieser Theorie sterben Eigenschaften, die nicht zum Überleben beitragen, aus. Diese Eigenschaften werden sozusagen nicht ausgelesen. Im Folgenden wird untersucht, ob die Elemente "Individualismus" und "Auslese" auch in Jherings Theorie der Rechtsentwicklung zu finden sind.

Individualismus bei Jhering

Kernkomponente in Jherings Werk "*Kampf ums Recht*" ist der Gedanke, dass man in allen Fällen für sich selbst eintreten muss. Übersetzt in juristische Fachsprache bedeutet dies, dass ein Rechtssubjekt seine Rechte, wenn sie von einer anderen Person verletzt werden, jederzeit verteidigen muss. Geschieht dies nicht, hat das nach Ansicht von Jhering weitreichende negative Folgen. Eine dieser Folgen ist nach Jhering, dass die Rechtsentwicklung zum Stillstand kommt. Dies wird im folgenden Abschnitt erläutert. Die andere Folge, die laut Jhering eintritt, ist, dass man sich selbst verleugnet, wenn man sein Recht nicht verteidigt. Sollte man aber in jedem Fall gegen eine Rechtsverletzung vorgehen? In einigen Fällen ist es vielleicht lukrativer, nicht zu handeln. Wenn zum Beispiel eine geringfügige Rechtsverletzung vorliegt und die Gerichtskosten sehr hoch sind. Jhering lehnt eine solche Kosten-Nutzen-Analyse jedoch ab. Eine derartige Lebenseinstellung betrachtet er als "*Politik der Feigheit*".²⁶ Jhering geht aber noch weiter, wenn er behauptet, dass eine Kosten-Nutzen-Analyse im Falle einer Rechtsverletzung ein Symptom für eine psychologische Entartung ist. Nimmt man im Falle einer Rechtsverletzung nur eine Kosten-Nutzen-Analyse vor, so ist dies laut Jhering eine Folge der Art und Weise, in der man das Eigentum erworben hat. Jhering hat nämlich den Verdacht, dass in solchen Fällen das Eigentum zu leicht, zum

25 *Der Zweck im Recht*, S. 3 und S. 5

26 R. v. Jhering, F. Ermacora (Hrsg.), *Der Kampf ums Recht*, Propyläen Verlag, Berlin: 1997, S. 95

Beispiel durch eine Lotterie, erworben wurde.²⁷ In "*Kampf ums Recht*" führt Jhering zwei Argumente gegen eine derartige Kosten-Nutzen-Analyse an. Erstens stellt Jhering fest, dass ein Nicht-Handeln auch bei geringfügigen Rechtsverletzungen letztendlich kostspielig wird. Dabei stellt er sich die Frage: Besetzt ein Staat auch nur einen Quadratmeter des Hoheitsgebiets eines anderen Staates, soll dieser sich dagegen wehren, also kämpfen, und damit einen Krieg auslösen? Ein Krieg ist sehr kostspielig, während der Wert des Quadratmeters Land gering ist. Jhering ist der Meinung, dass der besetzte Staat in einem solchen Fall dennoch einen Krieg auslösen muss, weil der Preis für das Nicht-Handeln schlussendlich sehr hoch sein wird. Dürften andere Staaten nämlich ungestraft kleine Stücke eines Landes besetzen, bliebe am Ende nichts von diesem Land übrig, und laut Jhering "*hat ein solches Volk auch kein besseres Los verdient*".²⁸

Das zweite Argument von Jhering gegen eine Kosten-Nutzen-Analyse beruht auf dem Konzept der Selbsterhaltung des Individuums. Nach Jhering wehren sich Individuen in allen Fällen gegen Verletzungen des Kerns ihrer Existenz. Jhering führt hier das Beispiel eines Offiziers und eines Bauern an. Der Offizier kämpft gegen jeden, der ihn in seiner Ehre verletzt, weil das Konzept der Ehre der Kern seiner Existenz ist. Wird er in seiner Ehre verletzt, hört der Offizier sozusagen auf zu existieren. Dasselbe gilt für den Bauern in Bezug auf sein Eigentum. Nach Jhering ist der Kern der Existenz des Bauern, dass er Eigentümer von Land und Vieh ist. Deshalb kämpft der Bauer gegen jeden, der ihm seinen Grund oder sein Vieh nimmt, auch wenn es sich nur um einen Quadratzentimeter Grund oder nur eine Henne handelt. Eine Ehrverletzung trifft, anders als beim Offizier, nicht der Kern seiner Existenz. Deshalb hat der Bauer in dem Fall nicht die Pflicht zu handeln.²⁹

Man könnte sich fragen, ob die oben beschriebene Lebenseinstellung nicht zu einem ungezügelten Egoismus führt. Jhering gibt das zwar zu, sieht darin aber überhaupt kein Problem. Jhering meint nämlich, dass eine bessere Welt für alle geschaffen wird, wenn Wohltätigkeit und Selbstlosigkeit durch Egoismus ersetzt werden. Die perfekte Welt besteht nach Jhering demnach aus einer egoistischen Gesellschaft.³⁰ In diesem Zusammenhang führt Jhering eine Reihe von Vorteilen an, die mit dem Egoismus verbunden sind. Erstens stellt Jhering fest, dass Egoismus im Gegensatz zu Wohltätigkeit für alle zugänglich ist. Für Wohltätigkeit ihrerseits gilt, dass der Wohltäter in einer großzügigen Stimmung sein und dem Begünstigten zufällig wohlwollend gegenüberstehen muss. Jhering führt in diesem Zusammenhang das Beispiel eines Wirtes an, der immer bereit ist, ein Zimmer zu vermieten.

27 *Der Kampf ums Recht*, S. 93 – 95

28 *Der Kampf ums Recht*, S. 78

29 *Der Kampf ums Recht*, S. 80 – 104

30 Jhering erkennt, dass Egoismus bisweilen auch scheitert. Zum Beispiel, wenn jemand in einer dominanten Position bereit ist, jede Möglichkeit zukünftiger Geschäfte dafür zu opfern, in der Gegenwart einen enormen Gewinn zu erzielen. Laut Jhering ist für solche exotischen Fälle eine gesetzliche Korrektur notwendig. Siehe: *Der Zweck im Recht*, S. 145.

Hingegen ist es im Falle der Wohltätigkeit völlig unsicher, ob jemand einen Schlafplatz zur Verfügung stellen will. Egoismus führt also zu mehr Sicherheit. Darüber hinaus ist Jhering auch der Meinung, dass ein großer Nachteil darin besteht, dass der Begünstigte im Falle der Wohltätigkeit sich selbst erniedrigen muss, indem er flehen und danken muss.

Zusätzlich zu den oben genannten Vorteilen glaubt Jhering, dass Egoismus auch dazu beiträgt, dass die Verhältnisse zwischen dem Schwachen und dem Starken auf humane Weise reguliert werden. Im Einklang mit der oben genannten Theorie von Gumprowicz behauptet Jhering in "*Zweck im Recht*", dass in der Sklaverei das Problem des Zusammenlebens zwischen dem Sieger und dem Besiegten zum ersten Mal gelöst wird.³¹ Wiederum ist dies auf Egoismus zurückzuführen. Nach Jhering hat der Egoismus nämlich gelernt, dass es bisweilen besser ist, anderen nicht zu viel Leid zuzufügen, auch wenn man selbst die Oberhand hat. Diese Einsicht hat dazu geführt, dass Gefangene nicht mehr getötet, sondern als Sklaven benutzt wurden. Auf lange Sicht ist dies nämlich nützlicher. Der Egoismus hat auch zur Einsicht geführt, dass die Sklaven nicht zu streng zu behandeln sind, da es andernfalls letztendlich zu Aufständen kommen wird. Auch hier war der Egoismus nach Jhering demnach in der Lage, Leben zu retten. Zum Schluss meint Jhering, dass der Egoismus auch zur Entstehung des Rechtsstaats beigetragen hat. Um in den Genuss der oben beschriebenen Vorteile zu gelangen, muss der Egoismus nämlich koordiniert und reguliert werden. Dies bedeutet, dass man sich selbst Regeln auferlegen muss.³²

Auslese bei Jhering

Die bisherigen Ausführungen können den Eindruck entstehen lassen, dass es bei Jhering keinen Platz für die Idee einer Gemeinschaft oder gemeinschaftlicher Interessen gibt. Das Gegenteil ist jedoch der Fall. Jhering meint sogar, dass es einem Menschen überhaupt nicht möglich ist, ausschließlich im eigenen Interesse zu handeln. Auch wenn das Motiv für eine Handlung völlig egoistisch ist, führt dies laut Jhering immer zu einem gewissen Beitrag zur Gemeinschaft. Nach Jhering trägt zum Beispiel selbst ein Erwerbsloser zur Gemeinschaft bei, weil er zumindest jeden Tag etwas sagt und so die Sprache erhält.³³

Wie oben gezeigt, ist Jhering der Meinung, dass es für das Wohlergehen des Individuums notwendig ist, gegen Rechtsverletzungen vorzugehen. Der daraus resultierende Kampf ums Recht dient jedoch einem höheren Zweck, nämlich dem Gemeinschaftsinteresse. Der Kampf ums Recht ist laut Jhering sowohl eine Pflicht des Rechtssubjektes gegenüber sich selbst als auch gegenüber der Gemeinschaft.³⁴ Hier wird das Gemeinschaftsinteresse also deutlich zum Ausdruck gebracht. Nach Jhering ist es nicht nur für das Rechtssubjekt selbst,

31 *Der Zweck im Recht*, S. 248

32 *Der Zweck im Recht*, S. 246 – 247

33 *Der Zweck im Recht*, S. 84 – 85

34 *Der Kampf ums Recht*, S. 110

sondern auch für die Entwicklung des Rechts unentbehrlich, dass ein Rechtssubjekt gegen eine Verletzung seines Rechts vorgeht. Dies ist wie folgt zu verstehen. Wenn ein Rechtssubjekt zum Beispiel nicht gegen eine Verletzung seines Eigentumsrechts vorgeht, wirkt sich das laut Jhering auf das gesamte Institut "Eigentum" aus. Wird das Institut "Eigentum" nicht geltend gemacht, ist es nämlich nicht in der Lage sich zu entwickeln. Bleibt lediglich eine geringe Anzahl von Rechtssubjekten inaktiv, ist dies kein großes Problem. Geht aber eine Mehrheit nicht mehr gegen Verletzungen des Eigentumsrechts vor, verschwindet das Institut "Eigentum" irgendwann. Jhering stellt an dieser Stelle einen Vergleich mit einer Armee her. Wenn nur ein Soldat desertiert, dann ist das kein großes Problem, wenn aber die Mehrheit desertiert, dann ist der Krieg schnell verloren.³⁵

Dies kann auch in Bezug auf die Begriffe "objektives Recht" und "subjektives Recht" angewendet werden. Jhering meint, dass der Unterschied zwischen beiden Begriffen relativiert werden muss. Dazu sagt er Folgendes:

"das Verhältnis des objektiven oder abstrakten Rechts und der subjektiven konkreten Rechte ist der Kreislauf des Blutes, das vom Herzen ausströmt und zum Herzen zurückströmt."³⁶

Dies ist wie folgt zu verstehen. Das abstrakte oder objektive Recht gibt dem konkreten oder subjektiven Recht Leben und Kraft. Dasselbe gilt aber auch umgekehrt. Wenn zum Beispiel ein objektives Recht nicht von Rechtssubjekten angewendet wird, stirbt dieses Recht. Das heißt, dass laut Jhering nur "lebendiges Recht", d. h. Recht, das tatsächlich angewendet wird, als Recht betrachtet werden kann. Jhering weist an dieser Stelle auch darauf hin, dass es im römischen Recht die Doktrin von "desuetudo" oder "nonusus" gibt. Damit ist es möglich, nicht angewendete Rechtsregeln zu beseitigen.³⁷

Auf der Grundlage der vorstehenden Ausführungen lässt sich Jherings Theorie demnach auf die Feststellung zurückzuführen, dass Rechtsbegriffe sich nur entwickeln, wenn sie in der Praxis angewendet werden. Werden sie nicht angewendet, sterben sie und verschwinden aus dem Rechtssystem. Dies entspricht im Grunde dem Prinzip der Auslese nach Brauchbarkeit. Dieses Verfahren impliziert auch einen positiven Fortschritt: Nur die brauchbaren Rechtsbegriffe werden überleben. Genau wie es beim Darwinismus Fortschritt gibt, weil die besten Eigenschaften überleben werden, so gibt es bei Jhering Fortschritt, weil die brauchbarsten Rechtsregeln überleben. Der oben beschriebene Prozess bewirkt somit, dass die gesamte Gemeinschaft davon profitiert, wenn ein Individuum für seine Rechte einsteht.

35 *Der Kampf ums Recht*, S. 96

36 *Der Kampf ums Recht*, S. 106

37 *Der Kampf ums Recht*, S. 105 – 106

III. Der Kampf ums Recht im Licht der organischen Metapher

Die Historische Schule und die Metapher des Organismus

Die Mitte des 19. Jahrhunderts am häufigsten verwendete Metapher ist nicht die Metapher des Kampfes, sondern die Metapher des Organismus. Diese Metapher wurde hauptsächlich von der Historischen Schule unter der Führung von Savigny und Puchta verwendet. Wie bekannt, gehörte Jhering zunächst auch dieser Schule an, hat sich später aber davon gelöst. Dies macht die Frage umso interessanter, wie sich die von Jhering verwendete Metapher zu der von Savigny und Puchta verwendeten Metapher verhält. Um dies zu verdeutlichen, ist es zunächst notwendig, die Grundzüge der Historischen Schule zu erklären. Danach wird analysiert, wie Jhering sich dazu verhält. Ausgangspunkt der Historischen Schule ist das Konzept des Volksgeistes. Dieses Konzept stammt von Herder.³⁸ Nach Herder hat jedes Volk sein eigenes Verhalten oder einen eigenen Stil. Dieser Stil drückt sich in kulturellen Phänomenen aus, wie zum Beispiel in der Architektur und in der Sprache eines Volkes. Die Historische Schule hat dieses Konzept in der Folge auf das Recht angewandt. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass das Recht schlechthin ein kulturelles Phänomen ist. Infolgedessen ist das Konzept des Volksgeistes auch auf das Recht anwendbar. Dementsprechend behauptet die Historische Schule, dass das Recht vom Volk ausgeht. Dies bringt Puchta sehr deutlich zum Ausdruck, wenn er schreibt, dass der Volksgeist die Grundlage des Rechts ist:

"Das Recht ist auf der gegenwärtigen Stufe seiner Entwicklung etwas nationelles, seine Quelle ist der Volksgeist."³⁹

Es ist nicht so sehr dieser Volksgeist selbst, als vielmehr die Art und Weise, in der er sich entwickelt und in der die Metapher des Organismus zum Tragen kommt. An dieser Stelle kann somit eine Verbindung zur Biologie hergestellt werden.⁴⁰ Ausgangspunkt der organischen Metapher des Rechts ist, dass Rechtsregeln nicht als voneinander getrennte Einheiten betrachtet werden können. Jede Rechtsregel ist mit den anderen Rechtsregeln, die Teil des Rechtssystems sind, verbunden. Dies hat auch weitreichende Folgen für die Feststellung der Bedeutung einer Rechtsregel, weil sich die Bedeutung einer Regel folglich nicht erschließt, wenn sie nur isoliert betrachtet wird.

38 Die Idee des Volksgeistes kommt zum Beispiel bei Herder zum Ausdruck in: J.G. Herder, *Abhandlung über den Ursprung der Sprache*, C.F. Vos, Berlin: 1772 und J.G. Herder, *Ideen zur Philosophie der Geschichte der Menschheit*, Band 1 – 4, J.F. Hartknoch, Riga und Leipzig: 1784 - 1791.

39 G.F. Puchta, *Lehrbuch der Pandekten*, J. Ambrosius Barth, Leipzig: 1838, S. 11

40 Siehe für Savigny zum Beispiel: F.C. von Savigny, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Mohr & Zimmer, Heidelberg: 1814, S. 8 ff. und für Puchta: G.F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, Band 1, Breitkopf & Härtel, Leipzig: 1841, S. 100

Nach Ansicht der Historischen Schule sind die Rechtsregeln in zweierlei Hinsicht miteinander verbunden, und zwar durch die Vergangenheit und durch die Gegenwart. Die erstere wird hier als diachrone Verbindung und die letztere als synchrone Verbindung bezeichnet. Aufgrund der diachronen Verbindung kann eine Rechtsregel nicht isoliert betrachtet werden, weil sie Teil der Geschichte eines Rechtssystems ist. Dem liegt der Gedanke zugrunde, dass die gegenwärtigen Rechtsregeln auf der Grundlage einer bestimmten Situation in der Vergangenheit entstanden sind. Oft ist zum Beispiel eine Regeländerung eine Folge der Unerwünschtheit einer früheren Regel. Die Bedeutung dieser Regel kann daher nur dann vollständig verstanden werden, wenn auch diese Vergangenheit berücksichtigt wird. Diesem Aspekt verdankt die Historische Schule im Übrigen ihren Namen.

Der synchrone Zusammenhang zwischen Rechtsregeln wird in den Werken von Puchta am deutlichsten herausgearbeitet. So wie gegenwärtige Rechtsregeln nicht losgelöst von Rechtsregeln in der Vergangenheit gesehen werden können, so können sie auch nicht losgelöst von den übrigen gegenwärtigen Rechtsregeln gesehen werden. Die Bedeutung einer Rechtsregel wird daher nicht nur von der Vergangenheit, sondern auch von der Gegenwart beeinflusst. In diesem Zusammenhang sagt Puchta, dass sich Rechtsregeln innerhalb eines Rechtssystems "*gegenseitig bedingen und voraussetzen*".⁴¹ Im Rahmen der Rechtsentwicklung ist von entscheidender Bedeutung, dass auf diese Weise neue Rechtsnormen geschaffen werden können. Puchta behauptet zum Beispiel, dass sich aus dem Rechtsinstitut "Eigentum" die Rechtsinstitute "Eigenbesitz" und "Fremdbesitz" ableiten lassen.⁴² Dies ist wie folgt zu verstehen. Aus der Tatsache, dass A der Eigentümer eines Objekts ist, folgt zwingend, dass ein anderer (B), der das Objekt faktisch bei sich hat, sich auf zwei Weisen verhalten kann. B kann fälschlich behaupten, dass er Eigentümer des Objekts ist, er kann das aber auch nicht behaupten. Im letzteren Fall ist er Fremdbesitzer, während er im ersten Fall Eigenbesitzer ist. Auf diese Weise wachsen sozusagen aus dem Rechtsinstitut "Eigentum" zwei neue Rechtsinstitute hervor. Tatsächlich ist das nichts anderes als die Anwendung der notwendigen Logik. Wenn man behauptet, dass Fremdbesitz als "X" definiert wird, bedeutet das logischerweise, dass Eigenbesitz auf jeden Fall "Nicht-X" ist. Puchta war von dieser schöpferischen, durch das Zusammenspiel von Rechtsregeln auf der Grundlage der Logik entstehenden Kraft so überzeugt, dass er die Vernunft sogar als eigenständige Rechtsquelle betrachtete. Puchta behauptet, dass es einem Volk freisteht, auf der Grundlage seines Volksgeistes Rechtsregeln zu erlassen, dass aber alles, was daraus mit logischer Notwendigkeit folgt, auch als der Wille des Volkes betrachtet werden muss.⁴³ Das gilt auch, wenn sich dieses Volk dieser logischen Folgen nicht bewusst gewesen ist. Was sich mit anderen Worten logischerweise aus den

41 G.F. Puchta, *Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk mit einer Einleitung in die Rechtswissenschaft*, Breitkopf und Härtel, Leipzig: 1850, S. 36

42 Ebd.

43 G.F. Puchta, *Vorlesungen über das heutige römische Recht*, Band 1, Tauchnitz Verlag, Leipzig: 1847, S. 22 – 23

Regeln des Rechtssystems ergibt, ist auch als Teil dieses Rechtssystems zu betrachten. Nach Puchta ist es Aufgabe der Rechtswissenschaft, diese Folgen zu inventarisieren. Es ist übrigens vornehmlich dieser Aspekt Gegenstand der Kritik Jherings an der Historische Schule. Jhering ist der Meinung, dass diese logischen Analysen von der Historischen Schule viel zu weit getrieben werden und sich folglich zu sehr von der Praxis entfremdet haben. Diese Kritik kommt vor allem in seinem Werk *"Scherz und Ernst in der Jurisprudenz"* zum Ausdruck. Darin beschreibt Jhering das Phänomen des Begriffshimmels, in den Juristen wie Puchta nach ihrem Tod kommen. Dort stoßen sie laut Jhering auf eine "dialektische Bohrmaschine", die sie in die Lage versetzt, Rechtsregeln in endlose logische Widersprüche aufzuteilen.⁴⁴

Aus den vorstehenden Ausführung folgt, dass der Kerngedanke der organischen Metapher darin besteht, dass Rechtsregeln nicht als getrennte Einheiten zu betrachten sind, sondern miteinander interagieren. Sie sind miteinander verbunden und beeinflussen sich gegenseitig in ihrer Bedeutung. Dasselbe Phänomen kann man auch bei Organismen betrachten. Auch dort sehen wir, dass die verschiedenen Teile eines Organismus sich in ihrer Bedeutung und Rolle gegenseitig beeinflussen. Wenn im menschlichen Körper beispielsweise die Milz schlecht funktioniert, übernimmt die Leber bestimmte Aufgaben von ihr. Dasselbe gilt für einen Baum. Gibt es auf der einen Seite eines Baumes zum Beispiel kein Licht mehr, wachsen auf der anderen Seite neue Äste und Blätter, um dies auszugleichen. All dies bedeutet, dass die Funktionsweise der einzelnen Teile eines Organismus nicht isoliert untersucht werden kann.

Verhältnis von Jherings Kampf ums Recht zu organischer Metapher

Aus juristischer Sicht bedeutet die organische Metapher, dass es Folgen für alle Rechtsregeln hat, wenn eine neue Rechtsregel eingeführt oder eine bestehende Rechtsregel anders interpretiert wird. Legt man zum Beispiel Fremdbesitz streng aus, wirkt sich das sofort darauf aus, wie Eigenbesitz auszulegen ist. Betrachtet man also das Rechtssystem als organisches Ganzes, ergibt sich daraus, dass eine einzelne Veränderung innerhalb des Systems weitreichende Folgen haben kann. Dies gilt auch für die Weise, in der das Rechtssystem sich entwickelt. Aufgrund der organischen Wirkung des Rechtssystems sind nämlich für die Rechtsentwicklung keine anhaltenden Konflikte zwischen den Rechtssubjekten notwendig.⁴⁵ Denn wenn eine bestimmte Regel berührt wird, werden zugleich implizit auch die anderen Regeln berührt, die mit dieser Regel ein organisches Ganzes bilden. Das bedeutet zum Beispiel, dass, wenn ein Rechtskonflikt zu einer neuen Auslegung einer Rechtsregel führt, dies auch das Wesen der übrigen Rechtsregeln ändert. So kann mit einem kleinen Anstoß eine weitreichende Rechtsentwicklung erreicht werden. Im Licht der organischen

44 R. v. Jhering, M. Leitner (Hrsg.), *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*, Linde Verlag, Wien: 2009, S. 263

45 Siehe auch: P.B. Cliteur, *Conservatisme en Cultuurrecht*, Drukkerij Cliteur, Amsterdam 1989, S. 437-440.

Metapher ist es daher ausreichend, dass das Rechtssystem nur sporadisch berührt wird. Dadurch ist es, anders als bei der Metapher des Kampfes, im Licht der organischen Metapher für die Entwicklung des Rechts nicht notwendig, dass die Rechtssubjekte zu jeder Zeit eine kämpferische Haltung einnehmen. Nach Jhering hingegen kommt die Rechtsentwicklung zum Stehen, wenn die Rechtssubjekte nicht mehr miteinander im Konflikt stehen. Die von Jhering verwendete Metapher des Kampfes geht damit implizit davon aus, dass Rechtsregeln nicht oder kaum miteinander verbunden sind. Jhering lehnt damit auch implizit den Gedanken ab, dass das Rechtssystem wie ein Organismus funktioniert.

Schluss

In diesem Aufsatz wurde erstmals untersucht, wie die von Jhering verwendete Metapher des Kampfes zu verstehen ist. Es wurde gezeigt, dass die von Jhering verwendete Metapher in der Tradition des Darwinismus steht, und festgestellt, dass der Darwinismus auf den beiden Kernkomponenten *Individualismus* und *Auslese* beruht. Die von Jhering formulierte Theorie beruht auf denselben Kernkomponenten und wendet sie in gleicher Weise an. Anschließend wurden die Metapher von Jhering und die organische Metapher von Savigny und Puchta miteinander verglichen. Es wurde festgestellt, dass beide Metaphern, obwohl sie biologischer Herkunft sind, trotzdem scharf voneinander unterschieden werden müssen. Dies ist darauf zurückzuführen, dass der Gedanke von Kampf und Krieg in der Theorie von Savigny und Puchta im Gegensatz zu Jhering keine wichtige Rolle spielt, da sie die Entwicklung des Rechts mit einem organischen Prozess vergleichen.

D.H. van der Meulen⁴⁶

Groningen

⁴⁶ Dirk van der Meulen ist Doktorand der Rechtsphilosophie und Dozent für Privatrecht, Reichsuniversität Groningen, Niederlande