

## Puchta-Bilder

### I. *Annäherung aus heutiger Perspektive*

#### I. Konturen eines Bildes

##### 1. Das Puchta-Bild in gängigen Handbüchern

Das Bild einer »Begriffsjurisprudenz« erschließt sich in seiner konkreten Ausprägung nicht leicht. Hinsichtlich der »Begriffsjurisprudenz« besteht zwar bereits seit langem Einigkeit darüber, »daß es sich hier um etwas Böses und Verwerfliches handelt«,<sup>1</sup> ja eine Durchsicht zentraler methodischer Konzeptionen in diesem Jahrhundert konstatierte jüngst schlicht Einigkeit »lediglich darüber, was abzulehnen ist: die gesetzpositivistische »Begriffsjurisprudenz«.<sup>2</sup> Gerade diese »polemische Allianz«<sup>3</sup> gegen den »methodologische[n] Prügelknabe[n]«<sup>4</sup> »Begriffsjurisprudenz« dürfte jedoch dafür verantwortlich sein, daß der Vorwurf über den Feindbildcharakter hinaus bis heute keine konsenterte Definition erfahren hat. Frommel bescheinigte in neuerer Zeit der »stereotypen Etikettierung« »Begriffsjurisprudenz« in diesem Sinne hohen emotionalen Gehalt bei minimalem Aussagewert.<sup>5</sup>

Eine erste Durchsicht der zu Puchta auftauchenden Vorwürfe in gängigen rechtshistorischen, methodischen und rechtsphilosophischen Handbüchern bestätigt diesen Verdacht. Schon zur historischen Bedeutung Puchtas im Verhältnis zu Vorgängern und Nachfolgern finden sich nicht unerhebliche Differenzen. So ist Puchta bei Seelmann und Schlosser »Begründer«<sup>6</sup> der

- 1 BUCHER, Was ist Begriffsjurisprudenz?, 1966, S. 358 ff.; EDELMANN, Interessenjurisprudenz, 1967, S. 27 attestiert einen »Gefühlswert mit negativem Stimmungsgehalt«.
- 2 LAUDENKLOS, ROHLS und WOLF, in: RÜCKERT, Fälle und Fallen, 1997, S. 315.
- 3 LAUDENKLOS, ROHLS und WOLF, a. a. O.
- 4 BYDLINSKI, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1991, S. 109; wohl nach LANGE, BGB-AT, 3. Aufl. 1956, S. 61.
- 5 FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 184; vgl. auch RÜCKERT, Handelsrechtsbildung und Modernisierung, 1993, S. 22: »ziemlich nebelhafte Vorstellung einer theorieversessenen Begriffsjurisprudenz«.
- 6 SEELMANN, Rechtsphilosophie, 1994, S. 67 ff.

»Begriffsjurisprudenz«, bei Fikentscher und Zippelius »Wegweiser«,<sup>7</sup> bei Kroeschell bereits »Vollender«,<sup>8</sup> ähnlich bei Laufs »Besiegler«,<sup>9</sup> bei Eisenhardt zudem »Hauptvertreter«. <sup>10</sup> Teilweise wird »Begriffsjurisprudenz« an naturrechtliche Vorläufer angeknüpft. Wesenberg/Wesener betonen in diesem Sinne den »starke[n] naturrechtlichen Einschlag« und sprechen wie auch Hoke<sup>11</sup> vom »mos geometricus«, <sup>12</sup> während andere den »begriffliche[n] Formalismus des Zivilrechts und der gesamten Rechtswissenschaft in der folgenden Epoche« akzentuieren. <sup>13</sup>

Daß diese Ungenauigkeiten kein Zufall sind, wird bei der Beschreibung des als »Begriffsjurisprudenz« gerügten methodischen Verfahrens deutlich. Puchta wird gleichermaßen als deduktiver »Naturrechtler« wie als induktiver »Positivist« kritisiert. Nach Arthur Kaufmann ging es Puchta darum, von »höchsten abstrakten Begriffen immer konkretere, inhaltlich erfülltere rein logisch abzuleiten«, <sup>14</sup> auch Köbler spricht insofern von »Deduktion«. <sup>15</sup> Die »Be-

7 ZIPPELIUS, Rechtsphilosophie, 3. Aufl. 1994, S. 246.

8 KROESCHELL, Deutsche Rechtsgeschichte III, 2. Aufl. 1993, S. 130.

9 LAUFS, Rechtsentwicklungen, 5. Aufl. 1996, S. 217 f.: »... besiegelte die Entfremdung der Jurisprudenz von der gesellschaftlichen, politischen und moralischen Wirklichkeit des Rechts und führte den Formalismus zum Sieg«.

10 EISENHARDT, Rechtsgeschichte, 2. Aufl. 1995, S. 351; ähnlich DEPENHEUER, Zufall als Rechtsprinzip?, 1993, S. 175 Anm. 52 (»Höhepunkt«).

11 HOKE, Rechtsgeschichte, 1992, S. 455: »... konstruierte nun ein artifizielles System juristischer Begriffe, in dessen formal-logischem Zusammenhang durch Abstraktion mit zunehmender Allgemeinheit ein Begriff aus dem anderen folgte und derart geradezu eine »hierarchische Begriffspyramide« entstand. Aus dem formalen juristischen Begriffssystem war more geometrico die Lösung der konkreten Rechtsprobleme abzuleiten. Die Rechtsanwendung wurde somit zu einem rein verstandesmäßigen, streng logischen und von außerjuristischen Wertungen freien Akt.«

12 WESENBERG/WESENER, Neuere deutsche Privatrechtsgeschichte, 4. Aufl. 1985, S. 182 f.: »stärker systematisch orientiert ... starke naturrechtliche Einschlag ... In der Behandlung der mit puristischem Eifer gehüteten römischen Rechtsquellen machte sich eine Methode geltend, die man geradezu als eine Art mos geometricus ansprechen kann.«

13 RÜTHERS, Rechtstheorie, 1999, S. 266.

14 A. KAUFMANN, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, 1994, S. 30.

15 KÖBLER, Lexikon der Europäischen Rechtsgeschichte, 1997; Art. Puchta, weitgehend unklar DERS., Deutsche Rechtsgeschichte, 5. Aufl. 1996, S. 188: »Methodisch greift Puchta dann offener als Savigny auf naturrechtliche Ansätze zurück und verpflichtet den Juristen bei der Suche nach gerechten und brauchbaren Lösungen auf ein hierarchisches System von rein juristischen, positiven und von der gesellschaftlichen Wirklichkeit (wie der Geschichte) gelösten Begriffen (Begriffspyramide), aus denen (nach vorgegebener, und damit im Gegensatz zum Positivismus im eigentlichen Sinne stehender und den Naturwissenschaften verwandter geometrischer Art) für jedes Problem konstruktiv eine Lösung gewonnen werden kann (Begriffsjurisprudenz, Positivismus).«

griffspyramide«, von der beide sprechen, wird dagegen bei Hoke<sup>16</sup> und Eisenhardt nicht deduktiv, sondern induktiv gefunden, »aus einzelnen Rechtssätzen wird das Gemeinsame abstrahiert und in Gestalt einer Begriffspyramide aufsteigend zu Begriffen von wachsender Allgemeinheit zusammengefaßt«. <sup>17</sup> Da einhellig davon ausgegangen wird, daß die Ableitungszusammenhänge »formal-logisch« bzw. »streng logisch«, <sup>18</sup> »rein logisch«<sup>19</sup> als »reiner Verstandesakt«<sup>20</sup> verlaufen, ist für die Beurteilung einer solchen Pyramide in deduktiver Perspektive entscheidend, was oben, in induktiver Perspektive entscheidend, was unten in der Pyramide steht. Der deduktiv betrachtende Arthur Kaufmann spricht von einem »rechtsethischen Gehalt«, <sup>21</sup> Rüthers vom »Begriff des Rechts schlechthin«, der »Rechtsidee«. <sup>22</sup> Bei induktiver Betrachtung erscheinen auf der Basis die »römischen Rechtsquellen«, <sup>23</sup> »die in der Volksüberzeugung verankerten Rechtsinstitute«, <sup>24</sup> bei anderen unspezifisch »Rechtssätze«<sup>25</sup> oder »Gesetzesbegriffe«. <sup>26</sup> Einen anderen Akzent setzt Seelmann. Nach ihm ging Puchta »induktiv-deduktiv« vor, d. h. er ging induktiv von den »vorfindlichen Rechtssätzen« aus und gelangte, »indem man nach dem ihnen Gemeinsamen und sie Zusammenhaltenden sucht, zu immer allgemeineren und gewichtigeren Sätzen, bis man schließlich die Spitze der Pyramide erreicht. Von ihr zurückgehend lassen sich immer konkretere Rechtssätze ergründen und sogar konstruieren, die bisher noch nicht vorhanden waren, sich sehr wohl aber in das System einpassen lassen«. <sup>27</sup>

Die hier beschriebenen »Begriffspyramiden« funktionieren offensichtlich sehr unterschiedlich und transportieren abweichende rechtstheoretische Probleme. Dies sorgt für Verwirrung, etwa wenn Mathias Kaufmann das Verfahren Puchtas eingeständenermaßen »grob« wie folgt beschreibt: <sup>28</sup> »Begriffsjurisprudenz ... gedachte ... die Lösung strittiger Rechtsfälle durch rein logische Deduktion aus den Pandekten, dem Herzstück des römischen

16 HOKE, Rechtsgeschichte, S. 455.

17 EISENHARDT, Rechtsgeschichte, 1995, S. 351.

18 HOKE, Rechtsgeschichte, S. 455.

19 A. KAUFMANN, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, 1994, S. 30.

20 SCHLOSSER, Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. 1996, S. 133.

21 A. KAUFMANN, Grundprobleme der Rechtsphilosophie, 1994, S. 30.

22 RÜTHERS, Rechtstheorie, S. 265.

23 WESENER/WESENER, Privatrechtsgeschichte, S. 182.

24 PAWLOWSKI, Einleitung in die juristische Methodenlehre, 1986, RN. 152.

25 EISENHARDT, Rechtsgeschichte, 1995, S. 351.

26 BYDLINSKI, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1991, S. 110; MÜCKO/SÄCKER, AT, 3. Aufl. 1993, Einleitung RN. 71.

27 SEELMANN, Rechtsphilosophie, 1994, S. 63.

28 MATTHIAS KAUFMANN, Rechtsphilosophie, 1996, S. 142 f.

Rechts, ergänzt natürlich durch die relevanten Fakten, zu erreichen.« Hier bleibt nur noch Unklarheit.

Über die Folgen der begriffsjuristischen Fehlentwicklung herrscht dann wieder weitgehend Einigkeit, Puchtas Methode führe zur »Entfremdung zwischen Recht und Gesellschaft, zwischen Recht und Realität«,<sup>29</sup> »von der gesellschaftlichen, politischen und moralischen Wirklichkeit des Rechts«,<sup>30</sup> von der »Lebenswirklichkeit«,<sup>31</sup> sei also ganz frei von »außerjuristischen Wertungen«. <sup>32</sup>

## 2. Vorbilder

Das Bild Puchtas zeichnet sich somit durch Widersprüche und Unklarheiten aus. Genaueres könnte an anderer Stelle zu finden sein. Sucht man nach den Quellen der dargestellten Handbücher, so wird man immer wieder auf die Methodenlehre von Karl Larenz, auf Franz Wieackers Privatrechtsgeschichte der Neuzeit und auf Walter Wilhelms 1955<sup>33</sup> erschienene Dissertation zur Juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert verwiesen.<sup>34</sup> Auch zwischen diesen drei Autoren bestehen enge Verbindungen. Larenz<sup>35</sup> stützte seine Analyse Puchtas 1960 gleichermaßen auf Wilhelm, wie Wieacker, dessen Puchta-Bild in der zweiten Auflage seiner Privatrechtsgeschichte, zugleich die Darstellung von Larenz aufnahm,<sup>36</sup> der wiederum in späteren Auflagen Übereinstimmung mit Wieacker anzeigte.<sup>37</sup> Dabei deutet sich eine Arbeitsteilung an. Während die Einordnungen Larenz' und Wieackers in ihren Wertungen selbständig verfahren, sicherten sich beide kaum durch direkte

29 RÜTHERS, Rechtstheorie, S. 264.

30 LAUFS, Rechtsentwicklungen, S. 217.

31 SCHLOSSER, Privatrechtsgeschichte, 8. Aufl. 1996, S. 134.

32 HOKE, Rechtsgeschichte, 1992, S. 455.

33 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, maschinenschriftliche Diss. Frankfurt a. M. 1955, Druck: 1958.

34 Zurückhaltender dagegen durchweg COING, der die Begriffsjurisprudenz erst bei Jhering verortet, vgl. COING, System, Geschichte und Interesse in der Privatrechtswissenschaft, 1951, S. 481 f. (Verlust der philosophischen Fundierung des Systemgedankens Puchtas erst bei Jhering), differenziert auch DERS., Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering, 1969, S. 149 ff. (Ziel Puchtas sei Autorität der *communis opinio doctorum*, System sei wohl axiomatisch, in jedem Fall Widerspiegelung einer inneren Ordnung des Rechts, stärkere Einseitigkeit dann mit Gerber und Jhering); DERS., Europäisches Privatrecht II, 1989, S. 47 f. (Beginn der Begriffsjurisprudenz in den fünfziger Jahren mit Jhering, klare Abgrenzung zur »historischen Rechtsschule«).

35 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 18 Anm. 1.

36 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 399 Anm. 73 u. ö.

37 LARENZ, Methodenlehre, hier nach 6. Aufl. 1991, S. 20 Anm. 5.

Hinweise auf Puchtas Werk ab, überließen also den Nachweis in den Werken Puchtas der Arbeit Wilhelms.<sup>38</sup> Findet sich hier ein einheitliches und widerspruchsfreies Bild Puchtas?

a) Karl Larenz

In der Methodenlehre von Karl Larenz ist sein Puchta-Bild eine zentrale Argumentationsachse. Der »historisch-kritische Teil« mit Puchtas »Genealogie der Begriffe« dient nicht lediglich der Entlastung des systematischen Teils von »sonst unvermeidlichen Auseinandersetzungen«,<sup>39</sup> sondern bezweckt eine »Rückschau, die durch die mit ihr verbundene kritische Stellungnahme zur Vorschau auf die sich darin schrittweise enthüllende Sachproblematik wird«. <sup>40</sup> Puchta ist eine Umlenkrolle für einen historischen Entwicklungsstrang, der von Kants, so Larenz, »ethischem Personalismus« zum wertblindenden »Positivismus« Bergbohms und Kelsens führt. Larenz schildert die Methodenentwicklung im 19. Jahrhundert als einen zunehmenden Verlust der eigenständig ethischen Fundierung des Rechts.

Puchtas »Bedeutung für die Methodenlehre«<sup>41</sup> lag für Larenz in der von Puchta selbst so genannten »Genealogie der Begriffe«. Damit war für ihn ein Systemaufbau in Form einer »Begriffspyramide« bezeichnet.<sup>42</sup> Larenz beschrieb diese Pyramide als deduktiv und nicht induktiv<sup>43</sup> gewonnen. Die Ableitungszusammenhänge zwischen den Gliedern seien der »Formallogik«, also nicht der wertorientierten Logik im Sinne Hegels und Schellings entlehnt.<sup>44</sup> Der oberste Begriff bestimme daher durch seinen Inhalt alle übrigen mit.<sup>45</sup> Aus ihm könne Puchta deduktiv auch neue Rechtssätze ableiten,<sup>46</sup> der Inhalt dieses obersten Begriffs sei von Puchta also nicht zirkulär dem Abzuleitenden entnommen. Er entstamme vielmehr der Philosophie, es sei der »Kantische Freiheitsbegriff«. Dieser hierdurch gewährleistete ethische Anteil

38 Vgl. etwa WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401 Anm. 78 a und 80 jeweils abgesichert durch Wilhelm und Larenz; LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 18 f. mit den gleichen beiden Fundstellen bei Puchta (Cursus der Institutionen I, S. 35 (gleiches Zitat bei Wieacker, a. a. O., S. 36) und Cursus der Institutionen I, S. 101) und Hinweis auf Wilhelm auf S. 18 Anm. 1.

39 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. VI.

40 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 6.

41 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 18 Anm. 1.

42 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 19.

43 Klarstellend LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 20 f. Anm. 1 (der »positivistische« Wissenschaftsbegriff habe Puchta noch fern gelegen).

44 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 18 Anm. 1.

45 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 20.

46 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 20.

in Puchtas Rechtsbegriff steht im Zentrum des Puchta-Bildes von Larenz. Durch die Herrschaft dieses obersten ethischen Begriffs über die Glieder der Begriffspyramide gelte: »Nur was sich diesem Grundbegriff unterordnen läßt, kann ›Recht‹ sein. Insofern entbehrt die Begriffsjurisprudenz bei Puchta nicht einer rechtsethischen Grundlage.«<sup>47</sup> Puchta habe insofern, anders als Kelsen, die »Verbindung der Rechtswissenschaft zur Philosophie noch nicht völlig gelöst.«<sup>48</sup> Die Kritik von Larenz an der »Begriffsjurisprudenz« Puchtas richtete sich dagegen, daß diese ethische Ausrichtung des Systems sich angesichts des rein logischen Ableitungszusammenhangs zwischen den Gliedern der Pyramide immer mehr verdünne. Larenz warf Puchta also vor, den »ethischen Sinn« der von ihm gebildeten Begriffe durch einen rein logischen Ableitungszusammenhang verkümmert zu haben.

#### b) Franz Wieacker

Bei Franz Wieacker bezeichnet Puchta als »Begründer der Begriffsjurisprudenz« die entscheidende Abkehr von Savignys Rechtsdenken, das über die Gründung des Rechtssystems auf »Institute« noch einen übergreifenden Sinnzusammenhang konstituiert habe, hin zu einer strengen »Begriffspyramide, in der noch der letzte Rechtssatz des Systems sich ausschließlich durch Vermittlung definitiver Begriffe von der Spitze des Axiomensystems ableitet.«<sup>49</sup> Puchta vollendete nach Wieacker somit den »Formalismus«,<sup>50</sup> also die Vorstellung des Rechts als reine begriffliche Sollensordnung,<sup>51</sup> welche die nachfolgende Pandektenwissenschaft prägen sollte. Puchta trete damit zugleich das naturrechtliche Erbe Christian Wolffs an, des »eigentlichen Vaters der Begriffsjurisprudenz.«<sup>52</sup> Er näherte sich wieder dem »formalen Rationalismus des Vernunftrechts« an, gegen den Savigny und andere einst aufbegehrt hätten.<sup>53</sup>

Wieacker beschrieb die Begriffspyramide wie Larenz »von oben«, also als deduktive Ableitung, bei der die »Hierarchie der Begriffe von Axiomen aus abwärts lückenlos hergestellt und die Deduktion der einzelnen Rechtssätze und Entscheidungen« möglich sei.<sup>54</sup> »Die Legitimität des Rechtssatzes gründ-

47 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 20.

48 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 21.

49 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 398 in Anlehnung an Larenz. Die »Begriffspyramide« fehlt noch in der 1. Aufl. 1952.

50 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.

51 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 402.

52 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 320; die Vorläuferschaft des Naturrechts steht in der 1. Aufl. 1952, S. 239 f. noch im Vordergrund.

53 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 402, 372 u. ö.

54 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 400.

et sich jetzt ausschließlich auf seine systematische Richtigkeit, logische Wahrheit und Vernünftigkeit; die Rechtsbildung selbst ist Entwicklung aus dem Begriff.«<sup>55</sup> Auch für Wieacker ließ dieses deduktive Verfahren die Entwicklung neuer Rechtssätze zu.<sup>56</sup>

Herrschte hinsichtlich des deduktiv ausgerichteten und durch formallogische Ableitungszusammenhänge vermittelten Aufbaus der Begriffspyramide also Einigkeit zwischen Wieacker und Larenz, so unterschied sich Wieackers Beschreibung der Begriffspyramide vor allem hinsichtlich des obersten Begriffs der Pyramide von Larenz. Der von Larenz herausgehobene »Freiheitsbegriff Kants« tauchte bei Wieacker nicht auf. Wieacker problematisierte die Linie Kant – Savigny – Puchta an anderer Stelle und betonte, daß Kants »sittliche Autonomie«, womit er offenbar Kants praktische Vernunft meinte, etwa in Puchtas Begriff der Rechtsperson, des subjektiven Rechts, der Autonomie des rechtsgeschäftlichen Willens noch fortgelebt habe.<sup>57</sup> Wieacker vollzog also die Forderung von Larenz, die Begrifflichkeit des Systems durchweg an einem »ethischen Personalismus« auszurichten, nicht nach. Damit veränderte sich zugleich die Darstellung der Begriffspyramide, da der oberste Begriff bei Wieacker offenblieb. Wieacker kritisierte nicht den Inhalt der Pyramide, sondern nur die zugrundeliegende Methode, die er als »Inversionsmethode« bezeichnete, die »Lehrsätze und Entscheidungen aus dem Begriff ableitet, anstatt vielmehr System und Begriffe durch Induktion aus Rechtsnormen, Urteilen und sozialen Bewertungen zu erarbeiten«.<sup>58</sup> Wieacker forderte also nicht, daß der oben verankerte ethische Begriff durch alle Glieder weitertransportiert wird. Er suchte die Werte nicht in einem obersten Begriff, sondern in der »gesellschaftlichen, politischen und moralischen Wirklichkeit«.<sup>59</sup> Für Wieacker hatte sich Puchta daher vom »Lebensgrund abgelöst«, für Larenz von der ethischen Bindung des Rechts.

### c) Walter Wilhelm

Als 1958 Wilhelms Dissertation zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert gedruckt erschien, begrüßte Wieacker »befriedigt« den dort betonten »Abfall [Puchtas von Savigny] zur logisch-apriorischen Existenz eines wissenschaftlichen potentiellen Rechts« und die »Abwertung eines organischen

55 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.

56 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.

57 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 353.

58 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401.

59 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 401. In der 1. Auflage hatte er von der Aufgabe der Milderung durch »Empirie und Beobachtung« gesprochen, a. a. O., S. 239.

Systems der Gestalten zum logisch gefügten System der Begriffe«. <sup>60</sup> Wilhelm stellte Puchta in eine größere Entwicklungslinie, die bei Savigny begann und bei Laband endete. Dieser Weg führte für Wilhelm von Savignys Versuch, das Recht »im Leben zu begreifen«, zu einer rein logischen Dogmatik bei Laband, die glaubte »selbst ohne ein geschichtliches, ökonomisches, politisches und philosophisches Element auskommen« zu können. <sup>61</sup> Puchta fungierte in dieser Linie als Schnittstelle:

»Der Nebel des Volksgeistes hob sich von diesem wissenschaftlichen Recht, und hervor traten die kahlen Gesetze des Denkens.« <sup>62</sup>

Wilhelm betonte, Puchta habe in seinem Recht der Wissenschaft die logisch-systematische Seite des Rechts, die bei Savigny nur ein Teil seiner Rechtsbetrachtung sei, zur vorherrschenden gemacht. Puchta habe das Recht unter ein »logisch gefügtes Begriffssystem« gezwängt. Folge sei eine einseitige, abstrakte Jurisprudenz gewesen, »welche die formal-begriffliche Richtigkeit der Rechtsätze höher schätzte als deren Praktikabilität und die Rücksicht auf das tatsächliche Bedürfnis«. <sup>63</sup>

Auch bei Wilhelm tauchte der Aspekt des »ethischen Personalismus« von Larenz, obwohl ihn dieser zustimmend zitierte, <sup>64</sup> nicht auf. Puchtas Recht der Wissenschaft war auch für Wilhelm »deduzierte[s] Recht«. <sup>65</sup> Neben dem auch bei Wieacker akzentuierten Ableitungsverfahren betonte Wilhelm stark die fehlende Anbindung der einzelnen Begriffe an den »ursprünglichen Nährboden der wirklichen Lebensverhältnisse« <sup>66</sup> und sprach von einer »Hypostasierung der Grundbegriffe des Rechts« <sup>67</sup> durch Puchta.

»Die allgemeinen Rechtsbestimmungen, welche die gedanklichen Konzentrationsformen juristischer und damit gesellschaftlicher Institutionen und als Abbilder der Wirklichkeit bloß sekundärer Natur sind, wurden zu selbständigen Wesen, zu logischen Existenzen erhoben ... Der Rechtserkenntnis wurden die juristischen Begriffe zugrunde gelegt, aus denen man konkrete Entscheidungen und dogmatische Lehrsätze ohne Anschauung der gesellschaftlichen Realität im Wege logischer Entwicklung zu erschließen suchte.« <sup>68</sup>

60 WIEACKER, Rez. Wilhelm, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1959, S. 646.

61 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 8.

62 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 79.

63 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 84.

64 LARENZ, Methodenlehre, S. 22 Anm. 5.

65 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 79.

66 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 86.

67 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 82.

68 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 86.



## II. Im »Labyrinth der unterschiedlichen Stellungnahmen«<sup>69</sup>

Ein Einblick in die Puchta-Deutung der Meinungsbildner Larenz, Wieacker und Wilhelm vermag die eingangs betonten Schwierigkeiten in der Bestimmung von »Begriffsjurisprudenz« als überprüfungsfähigem Maßstab nicht auszuräumen. Das Bild des Begriffsjuristen Puchta zeigt sich in mehrfacher Hinsicht präzisierungsbedürftig.

### 1. Widersprüche

Die in neueren Handbüchern zutage tretenden Unklarheiten, insbesondere in der Frage des Inhalts eines obersten Begriffs, der deduktiven oder induktiven Beweisrichtung und der Sätze auf der Basis der Pyramide, wurden von Larenz, Wieacker und Wilhelm nur hinsichtlich der Beweisrichtung präziser gefaßt. Alle drei sprachen von deduktiven Ableitungszusammenhängen. Während die Basis der Pyramide nicht diskutiert wurde, divergierten Wieacker und Wilhelm von Larenz, trotz suggerierter Einigkeit, vor allem bezüglich des obersten Begriffs.

Larenz lobte die Anbindung von Puchtas Rechtssystem über einen der Philosophie entnommenen obersten Begriff ans »Firmament der Ethik«, während Wilhelm und Wieacker gerade eine »Hypostasierung der Begriffe«, also die Ableitung aus Begriffen kritisierten, die nicht der »Wirklichkeit« entnommen seien. Aus dieser letzteren Perspektive bedarf es somit dynamischer Begriffe an der Spitze der Pyramide, wogegen die Anbindung an bestimmte ethische Grundaussagen, Larenz« »ethischer Personalismus«, gerade verstoßen würde.

### 2. Überlagerungen

Die Widersprüche verweisen darauf, daß die Beschreibung der Genealogie der Begriffe Puchtas von unterschiedlichen Perspektiven überlagert wird, mit denen die genannten Autoren sich Puchta nähern. Hinter dem gemeinsamen »Formalismus«-Vorwurf verbergen sich ganz unterschiedliche philosophische und methodische Gegenbilder.<sup>70</sup> Larenz zielt auf eine von ihm näher be-

69 FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 165.

70 Hierzu bereits GAGNÉ, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 31 ff., 40 ff., 46 ff., 73 ff., 77 ff., 93 ff., 183 ff., 205 ff.; RÜCKERT, Wieacker, 1995, S. 531 ff., 553 ff.; DERS., Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodenlehre, 1998, S. 144 ff.; zu Larenz bereits FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 55 ff., 136 ff., 149 ff., 205 ff.; KOKERT, Der Begriff des Typus bei Karl Larenz, 1995, § 2 und passim; vgl. auch S. 35 ff. die Zusammenstellung der unterschiedlichen Stellungnahmen zu Larenz' Bedeutung nach 1933.

stimmte ethische Ausrichtung des Rechtsstoffes, mißt Puchta somit an einem außerpositiven Maßstab.

Wendet man Wilhelms Kritik an Puchta positiv, so forderte jener, daß die Begriffe umgekehrt an der »gesellschaftlichen Wirklichkeit« zu orientieren seien.<sup>71</sup> Im Zentrum stand die »Praktikabilität« der Rechtsbegriffe und der »ursprüngliche Nährboden«, die »wirklichen Lebensverhältnisse«.<sup>72</sup> Zudem plädierte er dafür, als Ursprung der Begriffsbildung »eine äußere Wertung oder ein teleologisches Prinzip« herauszustellen.<sup>73</sup>

Wieacker argumentierte 1967 ähnlich. 1952 hatte er dagegen noch anders dem Vorwurf, »Begriffsjurisprudenz« führe zu »wertindifferenten, der Gerechtigkeitsfrage entzogenen Entscheidungen«, die Möglichkeit einer »phänomenalen Existenz der Rechtsbegriffe« entgegengehalten.<sup>74</sup> Bei Wieacker wird besonders deutlich, daß das Bild der »Begriffsjurisprudenz« überlagert ist von ethischen Forderungen an das Recht und den Juristen, sowie von wissenschaftstheoretischen Stellungnahmen zur Leistungsfähigkeit von Dogmatik. Diese den jeweils aktuellen Debatten entnommenen Grundpositionen lenken die Ausrichtung des Suchscheinwerfers und bilden das Raster, durch welches Puchta betrachtet wurde. Puchta wurde so zum Baustein durchlaufender Methodenentwicklungslinien, die nahtlos in heutige Problemstellungen überleiten.

### 3. Neuere Deutungen: Der sympathische Begriffsjurist

Nimmt man heutige Debatten um Aufgabe und Leistungsfähigkeit juristischer Dogmatik in den Blick, so läßt sich die negative Konnotation von Puchtas Methode revidieren, ohne den empirischen Befund von Wilhelm, Wieacker oder Larenz in Zweifel zu ziehen.

Bei Stefan Smid wird der logisch-deduktive Puchta in diesem Sinne zu einem Vordenker der Systemtheorie Luhmanns. Versteht man Recht nicht mehr als bloße Widerspiegelung der Umwelt, sondern im Anschluß an Luhmanns Systemtheorie als Prozeß der »Entfaltung« eigentümlich rechtlicher Fragestellungen,<sup>75</sup> so wird Recht als »Deduktionszusammenhang von Rechtsbegriffen«<sup>76</sup> zu einem legitimen Verfahren.<sup>77</sup> Eine Widerlegung ist das gleichwohl nicht.

71 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 84.

72 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 86.

73 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 78.

74 WIEACKER, PdN, 1952, S. 254.

75 SMID, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 291.

76 SMID, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 291.

77 SMID, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 292 ff.; teilweise identisch mit DERS., Einführung in die Philosophie des Rechts, 1991, S. 174 ff.; kritisch LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 8 f.

Auch historisch läßt sich Puchta bei grundsätzlicher Akzeptanz begriffsjuristischer logisch-deduktiver Ableitungszusammenhänge rehabilitieren.<sup>78</sup> Mit seinem Rückgriff auf die »unabänderliche Wahrheit der Denkgesetze«<sup>79</sup> sei es Puchta, so Regina Ogorek, darum gegangen, »die Rechtserkenntnisse der Praxis« gegen Kritik abzuschirmen, Puchta sei insofern nicht nur »Wegbereiter der Begriffsjurisprudenz«, sondern zugleich Ahnherr der Richterrechtsbewegung.<sup>80</sup> Auch Wieacker hatte freilich, wenn auch nicht speziell auf die richterliche Rechtsanwendung gemünzt, hervorgehoben, das »spezifisch juristische Ethos« des Puchtaschen Formalismus dürfe nicht verkannt werden. Angesichts der politischen Lage im Vormärz habe Puchta »in dieser Formalisierung die Gewähr für die Behauptung der Gerechtigkeit einmal gegenüber der reaktionären Restauration, zum anderen gegenüber der ›kommenden Revolution‹« gesehen.<sup>81</sup> Thomas Nipperdey folgte Wieacker in dieser Perspektive.<sup>82</sup>

#### 4. Diskussionsschwerpunkte

##### a) System

Die bisherige Forschung zu Puchtas Systembegriff und seiner Durchführung kreist um ein Spannungsverhältnis zwischen »logischem« und »organischem« Systemverständnis. Karl Larenz unterschied zwei Möglichkeiten, System als Einheit zu gewinnen:

- 78 OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 208. Ogorek betont zudem, daß neben dem Aspekt der »formale[n] Systemgerechtigkeit« von Puchta mit dem Volksgeist auch ein politisches Richtigkeitskriterium seinem auch auf den Richter gemünzten Recht der Wissenschaft zugrundelegen habe. Puchtas Ableitungsgewißheit sei lediglich der erste Schritt, der »über die Sozialadäquanz der Konklusion entscheidet«, daneben bedürfe das Ergebnis noch »innerer Autorität«, es sei Puchta also um inhaltliche, nicht methodische Richtigkeit gegangen.
- 79 OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, S. 209. Auch für Ogorek hat Puchta damit an alte »Argumentationsmuster des rationalen Naturrechts angeknüpft«.
- 80 OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, S. 210 f.; Ogoreks hier vorgelegte Deutung Puchtas steht fast durchweg im Widerspruch zur ihrer früheren, stark an Wieacker und Wilhelm angelegten Darstellung in: DIES., Untersuchungen zur Entwicklung der Gefährdungshaftung im 19. Jahrhundert (= Forschungen zur Neueren Privatrechtsgeschichte 22), Köln-Wien 1975, S. 14 ff.
- 81 WIEACKER, PdN, 1967, S. 402; der dabei angeführte Brief Puchtas an Ludwig Gerlach wird gleichfalls mit Blick auf Puchtas politische Motivation hervorgehoben von RÜCKERT, Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive, 1988, S. 80.
- 82 NIPPERDEY, Deutsche Geschichte, 1800–1866, 1994, S. 512 f.

»Sie kann einmal, in der Weise der Einheit eines ›Organismus‹ als eine der Mannigfaltigkeit innewohnende, nur an ihr und mit ihr darzustellende Sinn-ganzheit gedacht werden ... Der Weg, auf dem solche Einheit gewonnen wird, ist für Schelling der einer ›inneren‹, geistigen, ›intellektuellen‹ Anschauung, für Hegel das ›spekulative‹ Denken. Die andere Art, in der die Einheit gedacht werden kann, ist die des ›abstrakten‹ vom Besonderen ›abgezogenen‹, all-gemeinen Begriffes. Auf diese Art der Einheit führt die formale Logik. In einem ›organischen‹ System ... kreisen die einzelnen Systemglieder gleichsam um die Mitte. Die ›Einheit‹ des Systems liegt in der unaufhebbaren Beziehung aller seiner Glieder auf die eine, in sich selbst ruhende Mitte (und umgekehrt der Mitte auf die je durch ihre Stellung zu ihr bestimmten Glieder) – vergleichbar in etwa dem Kreise. Dagegen gleicht das begriffliche System nach den Regeln der formalen Logik in etwa einer Pyramide.«<sup>83</sup>

So betrachtet muß es gegen die Regeln eines organischem Systems verstoßen, wenn an dessen Spitze oberste Begriffe stehen, aus denen andere Rechtssätze abgeleitet werden. Der bloße Verweis darauf, daß Puchta immer wieder mit Savigny vom Organismus des Rechts sprach, kann diesen Vorwurf nicht entkräften. Auch Wilhelm stellte klar, daß Puchta das Recht »schulgerecht als ein ›organisches Ganzes‹, als ›lebendigen Organismus‹ aufgefäßt habe.<sup>84</sup> Er betont jedoch, daß die Frage, ob die Rechtswissenschaft nach Puchta neues Recht (organisch) »fand« oder (formal) »schuf«, für die Folgen in seiner Jurisprudenz zweitrangig sei. Bei Larenz und Wieacker wurde der Vorwurf gleichermaßen nicht auf eine philosophische Grundposition Puchtas, sondern auf die Auswirkungen dieses Denkens »in der Sache« gestützt.<sup>85</sup> Wilhelm, Wieacker und Larenz stehen mit dieser Trennung zwischen »organischem« Plan und »logisch-deduktiver« Ausführung nicht allein. Schon Schönfeld hatte 1930 Puchta entgegengehalten, er rede vom »Organischen mehr ..., als nützlich ist«.<sup>86</sup> Jerusalem hatte 1948 festgestellt, bei Puchta stehe »die theoretische Auffassung vom Wesen des Systems ... in einem völligen Gegen-satz zu der wirklichen Einstellung dazu«.<sup>87</sup>

Nach diesen Prämissen wäre Puchtas System vor dem Vorwurf, »bloß logisch« zu sein nur dadurch zu retten, daß ein anderes Ableitungsverfahren in seinem System gefunden werden könnte. Diesen Versuch hat jedenfalls mit Blick auf den jungen Puchta Cappellini unternommen.<sup>88</sup> Cappellini unter-

83 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 17.

84 WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 87.

85 LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 18; WIEACKER, PdN, 1967, S. 400.

86 SCHÖNFELD, Puchta und Hegel, 1930, S. 29.

87 JERUSALEM, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 134.

88 CAPPELLINI, Systema Iuris I, 1984, II, 1985; zu Puchta insbesondere Bd. 2, S. 271 ff., 283 ff.; hierzu auch die Rez. von LUIG, in: Quad. Fior. 15, 1986, S. 415 ff. Einen Überblick über den schwierigen Aufbau des Werks vermittelt die Besprechung von CANNATA, in: Ius Commune 14, 1987, S. 276 ff., Nachweise zu Puchta S. 282.

nimmt mit Blick auf Puchtas frühe philosophische Prägungen, die er als Schüler Hegels im Nürnberger Gymnasium zwischen 1811 und 1816 erfuhr, den Nachweis, daß Puchtas System im philosophischen Ausgangspunkt der Subjekt-Objekt-Identität und in seiner Ausrichtung an der Person und den zu unterwerfenden Gegenständen, eng an Hegel angelehnt sei.<sup>89</sup> Er verweist insbesondere auf die grundlegende Bedeutung von Puchtas früher Encyclopädie des Jahres 1822, die zwischenzeitig als verschollen galt.<sup>90</sup> Für Cappellini ist Puchtas Systembau jedenfalls in dieser frühen Periode dialektisch und nicht formallogisch im Sinne einer Begriffspyramide.<sup>91</sup>

Auch in einer zweiten Perspektive geriete Puchta bei Annahme der Larenzischen Prämissen in ein Dilemma. Verstand er seinen Volksgeist als dem Individuum vorgeordnet und selbstständig Recht schaffend, so wäre er durch ein deduktives Rechtssystem mit festen Begriffen enttront. Aus diesen obersten Begriffen würde Recht deduziert, ohne daß es der Rückkopplung an das Gegebene bedürfte. Zugleich wäre damit die Geschichtlichkeit des Rechts aufgehoben. Mit Volksgeist und »logischem« Rechtssystem zeichnet sich damit erneut ein Konflikt Puchtas mit seinen eigenen Prämissen ab, wie dies bereits mit Blick auf sein Juristenrecht problematisiert wurde.<sup>92</sup>

Den dargelegten Brüchen entgeht man nur, wenn man die von Larenz behauptete gegenseitige Ausschließung eines »logischen« (mechanischen) und

89 CAPPELLINI, *Systema Iuris II*, 1985, S. 283 ff., 288 f.

90 Vgl. BOHNERT, Puchta, 1975, S. 190; J. SCHRÖDER, *Wissenschaftstheorie und Lehre der praktischen Jurisprudenz*, 1979, S. 6 Anm. 20; BJÖRNE, *Deutsche Rechtssysteme*, 1984, S. 87. In der Staatsbibliothek Berlin befindet sich Puchtas Handexemplar; leicht greifbar ist zudem nun der Abdruck in CAPPELLINI, *Systema Iuris II*, 1985, S. 385 ff.

91 CAPPELLINI, *Systema Iuris II*, 1985, S. 306 ff., 308.

92 JAKOBS, *Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, 1991, S. 49 findet bei Puchta ebenfalls die Herrschaft von »Prinzipien aus denen alles fließt und zu folgern ist« über Gesetzes- und Gewohnheitsrecht und sieht darin eine Rückkehr Puchtas zum von Savigny bekämpften Natur- und Vernunftrecht. Puchtas Volksgeistbegriff wären damit diese Prinzipien immanent und der Volksgeist daher in seiner prinzipiellen Struktur durchschaubar, nicht mehr »dunkle Werkstätte«. Jakobs untersucht den Volksgeist in seiner nachfolgenden Annäherung Puchtas an Hegel, aber auch Kant, Fichte und Schelling mit Blick auf die darin von ihm gefundene Tendenz zur Aufhebung des Individuums in einem »Sozialismus« (62 f., 150 f., u. ö.). Die in den hier diskutierten erkenntnistheoretischen Positionen liegende mögliche Antwort auf die prinzipielle Struktur des im Volksgeist entstehenden Rechts wird nur angedeutet (etwa S. 197 f). Die Deutung der Volksgeistlehre Puchtas als Beginn des »Zerfalls« (S. 374) der von Savigny entwickelten Rechtsentstehungslehre durchzieht auch bereits JAKOBS, *Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht*, 1983, S. 25 ff., 57 ff.

eines »organischen« Systems in Frage stellt. Deutlich hat in den sechziger Jahren zunächst Sten Gagnér der »Tendenz bei Wilhelm ebenso wie bei Larenz ..., die Volksgeistlehre abzuschwächen und eine spätere logisch-systematische Sichtweise bei ihm sozusagen zu antizipieren« widersprochen.<sup>93</sup> Gagnér nahm demgegenüber gerade den Volksgeist zum Ausgangspunkt. Puchtas Rechtssystem fuße auf der Annahme einer »Homogenität der Überzeugung« der in rechtlicher Gemeinschaft Stehenden. Zur Erkenntnis einer solchen Überzeugung könne nicht »ein erkannter logischer Zusammenhang führen, wohl aber die Einsicht in einen organischen Zusammenhang«. <sup>94</sup> Es sei dieser vorausgesetzte Zusammenhang, der zu »Erkenntnismöglichkeiten für eine mit logischen Hilfsmitteln operierende Wissenschaft« führe.<sup>95</sup>

Ähnlich argumentiert Björne.<sup>96</sup> Auch er vermittelt zwischen »organisch« und »logisch« und gelangt zu einem »sowohl-als-auch«. Er findet bei Puchta die Vorstellung eines anzuschauenden inneren Systems, welches jedoch, habe man einmal die Natur dieses Systems erfaßt, von Puchta auch logisch-deduktiv dargestellt werden könne. Damit wird Logik aber eher zum Darstellungsmedium, während Gagnér darin auch eine »Erkenntnismöglichkeit« sah.

Weiter geht die, nach der unergiebigsten Arbeit Zillers aus dem Jahr 1853,<sup>97</sup> bis heute einzige Monographie zu Puchtas Rechtslehre,<sup>98</sup> die Dissertation Bohnerts aus dem Jahr 1975.<sup>99</sup> Bohnert ließ Puchtas Bedeutung für die

93 GAGNÉR, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 183.

94 GAGNÉR, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 166 f.

95 GAGNÉR, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 168.

96 BJÖRNE, Deutsche Rechtssysteme, 1984, S. 219.

97 ZILLER, Über die von Puchta der Darstellung des römischen Rechts zugrunde gelegten rechtsphilosophischen Ansichten, philosophische Habilitation, 1853, dazu bereits LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, Noten, S. 202. Die Arbeit Zillers untersucht drei Fragenkomplexe in Puchtas Spätwerk: (1) Gleichheit als Prinzip des Rechts (S. 1–10); (2) Puchtas Persönlichkeitsbegriff, den Ziller zur Grundlage von Puchtas Weltrechtskonzeption macht (S. 10–50) und (3) Recht und Moral (S. 51–94). Dabei wird weder hervorgehoben, wo sich Puchta mit den »rechtsphilosophischen Ansichten ... anderer neuerer Rechtslehrer berührt«, S. 1 (einzige Ausnahme S. 43 Anm. 3, Verweis auf Marezzoli und Feuerbach), noch die zeitgenössische Philosophie offen herangezogen. Statt dessen prüft Ziller die genannten Ansichten Puchtas an seinen eigenen philosophischen Ansichten. Auch die Darstellung der Ansichten Puchtas wird damit oft bereits vermischt. Auch dieser Bereich ist also mit Vorsicht zu genießen.

98 Zu seiner Kirchenrechtsdoktrin HANNES, Puchta als Kirchenrechtler, 1995.

99 BOHNERT, Puchta, 1975; zustimmend und mit weiterführenden Hinweisen zu Schelling: HERBERGER, Dogmatik, 1981, S. 400 ff.; diesem folgend SCHIE-MANN, Rechtswissenschaft und Antike in Erlangen, 1993, S. 307 f.

spätere »Begriffsjurisprudenz« ausdrücklich dahingestellt, betonte jedoch, daß immanent aus der Perspektive Puchtas die Vorwürfe unbegründet seien. Puchtas Genealogie der Begriffe verstehe sich als Abbildung der organischen Struktur des Rechts im Betrachter.<sup>100</sup> Nach Puchta seien Anschauung und Begriff nicht unterschieden, in der Anschauung stelle sich »das Recht als begriffene Ganzheit und strukturiert dar«. <sup>101</sup> Die Identität zwischen Betrachter und Gegenstand führte dazu, daß es nicht um Ableitungszusammenhänge »vom Anschaulich-Konkreten zum Gedacht-Abstrakten«<sup>102</sup> gehen könne, sondern um »Wiederholung der ursprünglichen Konstruktion des Natürlichen durch sich selbst«. <sup>103</sup> Nach Bohnert »folgt« aus Begriffen in Puchtas eigener Sicht somit nichts, und so, hält er Larenz entgegen, könne auch aus einem Aufhängen der Pyramide am »Firmament der Ethik« kein System des gesamten positiven Rechts folgen. Ins Leere geht nach Bohnert somit auch die Kritik an der Wirklichkeitsferne der Begriffsbildung Puchtas, da sich divergierende Wirklichkeitsbegriffe gegenüberstünden. »Immanent geredet, vom Standpunkt Puchtas aus,« spreche sich in den Rechtsbegriffen »Recht als Wirkliches«<sup>104</sup> aus. Auch Puchtas System der Rechte folgt für Bohnert danach rechtlichen Eigengesetzlichkeiten: »Das Recht ist unbedingt Notwendiges, Zusammenhang, Gefüge, als der notwendige, weil natürliche Zusammenhang in ihm sich anschaut, und so notwendig stellt sich das Recht dar als System von Rechten, als System von Rechtssätzen, die diese Rechte begründen; das Recht ist System der Notwendigkeit, also logisches System«. <sup>105</sup> Anhaltspunkt für diese innere und dennoch logische Gliederung des Rechts ist nach Bohnert, gerade Puchtas Fundierung des Rechts durch die Freiheit, also den Gegensatz der Notwendigkeit. Indem der Wille mit den durch ihn unterworfenen Gegenständen dem Recht zugrundeliegt, ergibt sich bei Bohnert Puchtas »ganze Mannigfaltigkeit des positiven Rechts«. <sup>106</sup> Bei Bohnert ist das Recht also auch logisch, die Logik nicht nur Mittel der Darstellung.

100 BOHNERT insofern zustimmend RÜCKERT, Rez. Bohnert, 1976, S. 508; DERS., Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodenlehre, 1998, S. 148; HERBERGER, Dogmatik, 1981, S. 390 (»Gleichheit zwischen Entstehungs- und Darstellungsform«); FROMMEL, Zur Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 166; deutliche Betonung der im Gegensatz zum Rationalismus des 18. Jahrhunderts ganz eigenständigen philosophischen Prämissen Puchtas nun auch bei MEDER, Rechtsgeschichte, 2002, S. 255 f.

101 BOHNERT, Puchta, 1975, S. 155.

102 BOHNERT, Puchta, 1975, S. 154.

103 BOHNERT, Puchta, 1975, S. 155.

104 BOHNERT, Puchta, 1975, S. 177.

105 BOHNERT, Puchta, 1975, S. 157.

106 BOHNERT, Puchta, 1975, S. 159.

Auch für Jan Schröder ist Puchtas Verfahren angesichts »seiner metaphysischen Fundierung des Rechts immanent folgerichtig«. Für Puchta sei das Recht »ein Vernünftiges, da der menschliche Geist durch Vernunft die Schranken erkennt, welche seiner Freiheit durch sein zugleich natürliches Wesen gezogen sind«. Zugleich stünden die Systembestandteile in einem organischen Zusammenhang, »denn die Einheit der Quelle, des Volksgeistes, erstreckt sich auf ihr Produkt«. <sup>107</sup> Genau dadurch überschreitet Puchta für Schröder zugleich jedoch die »legitimen Grenzen einer positivistischen Logik«, <sup>108</sup> indem er, über ihren positivrechtlichen Inhalt hinaus, aus der »Natur« der Begriffe Rechtsfolgen ableite. <sup>109</sup>

Die Auseinandersetzung mit Puchtas Systembegriff verweist also auf komplexe Spannungsfelder. Einerseits soll das Recht vernünftig sein, andererseits einen natürlich-organischen Zusammenhang enthalten und zuletzt gleichwohl nur als Positives gelten.

## b) Dogmatik

Eine erste kursorische Überprüfung der Dogmatik Puchtas hat Landau vorgelegt. <sup>110</sup> Auch Landau geht dem Verdacht nach, daß es sich in Puchtas theoretischen Erörterungen um einen »für seine Dogmatik irrelevanten Legitimationsversuch gehandelt« haben könnte. <sup>111</sup> Wäre er Begriffsjurist, so Landaus zugrundegelegte Hypothese, hätte sich Puchta »allenfalls durch Neubildung abstrakterer Rechtsbegriffe auf der Grundlage des Stoffs des römischen Rechts und durch Deduktionen aus diesen begrifflichen Konstrukten im Sinne der sog. Inversionsmethode nach dem Vorwurf Hecks« an der Weiterentwicklung des römischen Rechts beteiligt. <sup>112</sup> Landau untersucht vier »sozialpolitisch wichtige Institute des Pandektenrechts« <sup>113</sup> darauf, »ob Puchta in diesen Bereichen auf einer rein formal begrifflichen Ebene argumentiert und wie er zu Ergebnissen in Streitfragen gelangt, insbesondere, ob er eine logische Konsequenz vortäuschende Inversionsmethode verwendet«. <sup>114</sup>

107 J. SCHRÖDER, Art. Puchta, in: HRG IV, 1990, Sp. 96, 97.

108 J. SCHRÖDER, Art. Puchta, in: Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen, 4. Aufl. 1996, S. 330; DERS., Art. Puchta, in: HRG IV, 1990, Sp. 97.

109 J. SCHRÖDER, Art. Puchta, in: HRG IV, 1990, Sp. 97; ähnlich die Bemerkung von Raisch, Puchta unterscheide sich durch seinen „Vergleich der Begriffe mit lebendigen Wesen von der rein rationalen Denkweise«, RAISCH, Juristische Methoden, 1995, S. 96.

110 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 18 ff.

111 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 18.

112 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19.

113 *Laesio enormis*, *lex Rhodia de iactu*, *SC Vellejanum* und die *lex Anastasiana*.

114 LANDAU, Puchta und Aristoteles, S. 19.



In allen vier untersuchten Fällen kommt er zum Ergebnis, daß Puchta in relativ enger, aber auch durchaus wertender Quellenarbeit, in jedem Fall aber ohne »formal begriffliche Ableitungen« seine Ergebnisse finde.<sup>115</sup> Landaus Studie bringt dabei wichtige Einblicke in Puchtas Arbeit als Dogmatiker. Hecks »Inversionsmethode« trifft sie aber wohl schon nach Landaus eigenen Vorgaben nicht. Landau prüft Puchtas Quellenauswertung. Heck problematisierte,<sup>116</sup> daß diese Quellen im System zusammengefaßt und als deduktive Ableitungen dargestellt würden. Sein hieran anschließender Vorwurf, dies verleite dazu, aus obersten Begriffen etwas abzuleiten, was darin nicht stecken könne, hatte mit Puchtas Quellenarbeit nichts zu tun. Heck behauptete nicht, daß im Umgang mit römischen Quellen die Systemgerechtigkeit zum entscheidenden Argument werde, wie Landau offenbar seiner Überprüfung zugrundelegt. Heck ging es vielmehr darum, aus richterrechtlicher Perspektive die verdeckende Ableitung neuer Rechtssätze aus dem System zu brandmarken. Ein Blick auf die Inversionsmethode im Sinne Hecks würde also erfordern, daß es sich um Anwendungsfälle von Puchtas »productiver Wissenschaft«, also um neue Rechtssätze und deren lediglich logisch-deduktiver Legitimation, und nicht um die Auslegung alter Quellen handelt. Der Vorwurf der Inversionsmethode ist folglich noch nicht widerlegt.

Ein überprüfender Blick in Puchtas Dogmatik kommt somit nicht aus ohne eine genauere Erarbeitung des Gegenbildes, also der »Begriffsjurisprudenz«. Auch diesbezüglich hat Landau erste wichtige Einblicke gegeben, indem er sechs konkrete Vorwürfe Jherings im Werk Puchtas überprüfte.<sup>117</sup> Hier wird anzusetzen sein.

### III. Methodische Ausgangsüberlegungen

Eine erste Annäherung an den »Begriffsjuristen« Puchta zeigte ein widersprüchliches und vielen der es Verwendenden wohl selbst nicht wirklich klares Bild. Die übliche Verortungssicherheit Puchtas in der Privatrechtsgeschichte erwies sich als brüchig. Blickt man auf die Forschungstiefe, so wurde zudem deutlich, daß sich hinter vielen Pauschalien und schnellen Zuweisungen nur wenige, und mit Ausnahme der Arbeit Wilhelms, kaum tiefergehende Untersuchungen verbergen. Jan Schröder sprach jüngst zutreffend davon, daß durch die Bilder von einer »Begriffsjurisprudenz« hindurch eine »ernsthafte, streng historische Auseinandersetzung« mit der positiven Rechtswissenschaft dieser Epoche »bisher kaum stattgefunden« habe.<sup>118</sup>

115 LANDAU, Puchta und Aristoteles, S. 19.

116 Hierzu ausgiebig unten unter S. 88 ff.

117 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 25 ff.

118 J. SCHRÖDER, *Recht als Wissenschaft*, 2001, S. 245.

Die »Begriffsjurisprudenz«-Perspektive führt zu eigentümlichen methodischen Anforderungen. Insbesondere zwei Aspekte stellten die Kontaktaufnahme zwischen Puchta und der »Begriffsjurisprudenz« vor besondere Schwierigkeiten. Als problematisch erwies sich zunächst der Versuch, das unklare Bild des »Begriffsjuristen Puchta« auf ein überprüfungsfähiges Raster zurückzuführen (1). Die im Bild der »Begriffsjurisprudenz« anzutreffende Vermischung zwischen Form und Stoff, zwischen Methode und Anwendungsergebnis erforderte zudem eine engere Anbindung an Puchtas konkrete Dogmatik, als dies häufig in methodengeschichtlichen Darstellungen der Fall ist (2). Beides möchte ich kurz ausführen.

(1) Ein einheitliches Bild von »Begriffsjurisprudenz« – oder auch nur von einer solchen bei Puchta – existiert nicht. Um zu wissen, was man überhaupt überprüfen will, muß man die einzelnen Facetten dieses Bildes entflechten. Angesichts des Alters des Vorwurfs bedeutete dies zugleich eine Historisierung des Bildes von Puchta als »Begriffsjuristen«. <sup>119</sup> Dies wird nachfolgend in drei Vorstudien versucht, aus denen nachfolgend Typen, gebildet wurden. Die Verdichtung dieser »Puchtabilder« zu einem Analyseraster bot den Rahmen, an dem im dritten Teil der Arbeit die zu Puchtas Rechtslehre gefundenen Ergebnisse gemessen werden konnten.

Weitgehend verzichtet wurde dabei auf die Nutzung geistesgeschichtlicher Großlinienziehungen. Die Gefahr, Puchta als Akteur in einem ganz konkreten historischen Kontext zu verlieren, bedingte diesen Verzicht auf beliebte Fragestellungen wie die nach »Vorläufern« wie Naturrecht, Scholastik, Platonik

119 Eine »Geschichte der Begriffsjurisprudenz« ist noch nicht geschrieben. Diese Lücke kann vorliegend nicht geschlossen werden. Das Bild des »Begriffsjuristen Puchta« soll daher nur in ausgewählten Zeitzusammenhängen näher beleuchtet werden. Während insbesondere die neueren Autoren Larenz und Wieacker diesbezüglich auch hinsichtlich ihrer Puchta-Kritik bereits untersucht wurden (vgl. die Arbeiten von GAGNÉR, FROMMEL und RÜCKERT oben unter b)) liegen für frühere Zeiträume kontextorientierte und ideologiekritische Untersuchungen zu »Begriffsjurisprudenz« im Zusammenhang mit Puchta kaum vor, Hinweise vor allem bei GAGNÉR, *Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen*, 1993, S. 158 ff., 171 (Bader, Laband), 173 ff. (Jhering, Gerber); RÜCKERT, vor allem in: *Autonomie des Rechts in rechtshistorischer Perspektive*, S. 56 ff. (Jhering), 86 (Formalismuskritik der dreißiger Jahre), 87 ff. (Diskussion seit den 1870er Jahren); LANDAU, *Puchta und Aristoteles*, 1992, S. 3 Anm. 6 (Heck, Jerusalem); hilfreich ist die Zusammenstellung von Quellen durch KRAWIETZ, *Theorie und Technik der Begriffsjurisprudenz*, 1976; zu ergebnisorientiert dagegen die Darstellungen von JERUSALEM, *Kritik der Rechtswissenschaft*, 1948, S. 142 ff.; EDELMANN, *Interessenjurisprudenz*, 1967, S. 26 ff.

oder »Nachfolgern« wie wissenschaftlichem oder gesetzlichem »Positivismus«. Genau diese Deutungsmuster durchwirken vielfältig das zu überprüfende Bild der »Begriffsjurisprudenz«. Sie bedürfen also ihrerseits der kritischen Nachfrage,<sup>120</sup> konnten also nicht ungeprüft die Ausrichtung des Suscheinwerfers lenken.

Der Weg zu Puchta führte statt dessen sehr konkret in seinen Kontext, also in *seine* Überlegungen zur Methode des Juristen und in die hierfür ausschlaggebenden Gespräche und Kontroversen mit Zeitgenossen. Deren Rekonstruktion ist ein besonderes Anliegen der Arbeit. Puchtas eigener Schwerpunkt wird in Teil zwei benannt: Verwissenschaftlichung der Praxis. Rechtsquellentheoretisch ging es um »Juristenrecht«, philosophisch und politisch um »Freiheit« und »System«, konkret dogmatisch um die Amalgamierung des gemeinen römischen Rechts seiner Zeit zu seinem Pandektensystem, dem System des gemeinen Civilrechts wie es zunächst 1832 hieß.

(2) Wenn auch mit Blick auf Puchtas philosophischen, politischen und teilweise auch sozialen Kontext, so blieb das Anliegen der Arbeit doch ein genuin methodengeschichtliches. Es wurde also davon ausgegangen, daß ein solcher Gegenstand, »Methodengeschichte«, überhaupt sinnvoll konstituierbar ist. Der Blick auf »Begriffsjurisprudenz« führte auch hier zu wichtigen Vorklärungen. Es ist allgemein in der Methodengeschichte ein häufiger Fehler, von der reinen Betrachtung der Methode, als der Form der Verarbeitung eines bestimmten Inhalts, auf die Auswirkung der Methode, den Inhalt, das Recht, zu schließen.<sup>121</sup> Das Bild der Begriffsjurisprudenz zeigt sich von diesem Fehlschluß geradezu konstituiert, gewinnt es doch im Schluß von Methodendefiziten auf Gerechtigkeitsdefizite seine eigentliche Schlagkraft.

Eine Überprüfung von »Begriffsjurisprudenz« muß diesen Sprung nachvollziehen. Nur der Blick in das Zusammenspiel zwischen »Methode« und

120 Die Verzerrungen sind in der »Vorläufer-Perspektive« bisweilen mit Händen zu greifen. Bei Wilhelm wird Puchta auf eine Entwicklung im Staatsrecht in den achtziger Jahren hinorientiert. Laband arbeitete an der ersten Reichsverfassung, also dem zentralen Akt einer Legislative, die erst 24 Jahre nach Puchtas Tod auf den Plan trat. Sein Umfeld war von einer krisengeschüttelten Industrialisierung mit »sozialer Frage« geprägt, in der Philosophie hatte bereits der Sturz der großen idealistischen Systeme in den fünfziger Jahren völlige neue Orientierungen gebracht. Labands Methode hatte also nicht nur einen völlig anderen »Stoff« als diejenige Puchtas, sie agierte auch in einem wissenschaftstheoretischen, politischen und sozialen Umfeld, welches Puchta fremd sein mußte.

121 Trennung beider Bereiche ist also legitim, illegitim dagegen die Folgerung des einen aus dem anderen, insofern stimme ich also überein mit HERBERGER, Zum Methodenproblem der Methodengeschichte, 1996, S. 207 ff.

konkreter Dogmatik vermag diese eigentlich gedoppelte Perspektive zu beurteilen. Nur »am Fall« können Zusammenhänge zwischen »Begriff« und »Gerechtigkeit« diskutiert werden. Aber auch sonst genügt es nicht, Puchtas allgemeine Erwägungen zur Methode des Juristen zu untersuchen. Methoden arbeiten in einem ganz konkreten Spannungsfeld zu bestimmten Normtexttypen.<sup>122</sup> Auch bei Puchta fand in Methodenfragen kein losgelöster Metadiskurs statt. Die Fragen an den Methodiker stellte der Stoff, ganz konkret: das gemeine römische Recht in der Form, in der es Puchta in den antiken Quellen, aber auch bei seinen Zeitgenossen vorfand. Es war daher kein Zufall, daß Puchta seine ersten Überlegungen zum Juristenrecht an einem ganz konkreten dogmatischen Problem erprobte, seiner Juristenrechts-Pionierstudie: Über die Negatorienklage, aus dem Jahr 1827, die in Teil 2 Kap. 2 IV analysiert wird. Durchweg versucht die Arbeit in diesem Sinne ein »Hin- und Herwandern des Blicks« zwischen abstrakt-programmatischen Äußerungen und konkreter Umsetzung in der Pandektendogmatik.

#### IV. Herangezogene Quellen

Verwertet wurden sämtliche greifbaren, gedruckten und ungedruckten Schriften Puchtas. Neben Puchtas Monographien und den juristischen Abhandlungen, die sein Nachlaßverwalter Rudorff 1851 nahezu vollständig, nebst einigen unveröffentlichten Abhandlungen in den »kleinen civilistischen Schriften« herausgab, betraf dies in gedruckter Form insbesondere auch Puchtas späte Berliner Vorlesungen, die ebenfalls Rudorff nach Puchtas Tod herausgab. Als besonders ergiebig erwiesen sich Puchtas Rezensionen, die er besonders in den zwanziger Jahren zur Positionierung nutzte. Eigene Recherchen konnten hier einige bisher in der Forschung unbekannte Texte Puchtas hinzufügen.<sup>123</sup>

Daneben wurde erstmals das gesamte greifbare ungedruckte Material zu Puchta gesichtet und zur Interpretation herangezogen. Puchtas Nachlaß verbrannte fast vollständig<sup>124</sup> 1943 in Berlin.<sup>125</sup> Briefe an ihn existieren nur als

122 Diesbezüglich sprach eine Untersuchung unterschiedlicher Methoden in diesem Jahrhundert völlig zu recht von der »freundlichen Selbsttäuschung«, mit der unterschiedliche Stoff-Methodenzusammenhänge immer wieder undifferenziert in lange Methodenentwicklungslinien gestellt würden: RÜCKERT, Einleitung, in: DERS., Fälle und Fallen in der neueren Methodik seit Savigny, 1997, S. 10; ähnliche Kritik bereits von LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 18 ff.

123 Namentlich im Schrifttumsverzeichnis die Aufsätze 6, 7, 17, 21, 26 und 42 und die Rezensionen 5, 22, 28, 29, 32 und 33.

124 Reste wurden von mir bei einem Nachfahren der Familie Rudorff gesichtet.

125 Im Stadthaus der Familie Rudorff, so die mündliche Auskunft des Nachfahren von Adolf Rudorff, Herrn v. Gottberg.

Entwürfe. Briefe von Puchta finden sich demgegenüber in nicht unbeträchtlicher Zahl.<sup>126</sup> Als wissenschaftlich ergiebig erwiesen sich insbesondere seine Briefe an Savigny, Blume und Hugo.<sup>127</sup>

Nützliche Hinweise gab auch seine Bibliothek, die weitgehend in Berlin lagert, und von mir fast vollständig rekonstruiert werden konnte. Seine Handexemplare sind damit weitgehend greifbar.

126 Vgl. die Nachweise der ungedruckten Quellen im Anhang.

127 Die Briefe wurde mir dankenswerterweise von Horst Heinrich Jakobs, Bonn, in dessen Besitz sie sich befinden, zur Einsicht überlassen.

## 2. Annäherung aus historischer Perspektive: Drei Vorstudien

### I. Vorstudie 1: Puchta und Jhering

In neueren Untersuchungen herrscht weitgehend Einigkeit über den Urheber des Puchta gemachten Vorwurfs, Rudolph von Jhering.<sup>1</sup> Hier setzt die erste Vorstudie ein.

#### 1. Puchta und die »Begriffsjurisprudenz«: Ein Bild Jherings

»*Ridendo dicere verum*«! Das Motto, welches Jhering für seine 1884 erschienene Schrift »Scherz und Ernst in der Jurisprudenz« wählte, sollte verdeutlichen, daß es ihm »bitter Ernst« [sei] »mit dem Angriff, den ich gegen die Begriffsjurisprudenz d. i. die Scholastik in der heutigen Wissenschaft, unternommen habe«.<sup>2</sup>

Zur Glaubwürdigkeit seiner Ausführungen verwies Jhering auf eigene, geradezu traumatische Erfahrungen. Er zeichnete hier erstmals in aller Deutlichkeit das Bild der eigenen Bekehrung.<sup>3</sup> Zunächst sei kaum jemand »ein solcher Fanatiker der logischen Methode gewesen« wie er. Als Höhepunkt eigener Verirrungen nannte Jhering seinen Eröffnungsaufsatz in den von ihm und Gerber herausgegebenen Jahrbüchern für Dogmatik aus dem Jahr 1856. »Aber dann kam bei mir der Umschwung«. Anlaß sei sein 1859 in seinen Jahrbüchern veröffentlichtes Gutachten im »Kohlefall« gewesen. Gegen logische Zwänge, die ihn noch 1844 nach seiner Ansicht genötigt hatten, dem vorwerfbar doppelt Verkaufenden bei Untergang der Sache den doppelten Kaufpreis zuzusprechen, hatte nun sein Rechtsgefühl die Oberhand gewonnen.

Seit 1859 wandte sich Jhering nun gegen ein Verfahren, dem er 1884 die schnell um sich greifende Bezeichnung »Begriffsjurisprudenz« gab.<sup>4</sup> Von Anfang an zeigte sich Jherings, mit Blick auf die eigenen Arbeiten vor 1859 geäußerte Selbstkritik mit Angriffen auf Puchta verbunden. 1861 hatte er anonym erstmals Beispiele aus Puchtas Pandekten mit Spott überzogen.<sup>5</sup> 1865

1 Bereits KANTOROWICZ, Was ist uns Savigny, 1911, S. 77 sodann etwa BUCHER, Was ist Begriffsjurisprudenz?, 1966, S. 360; KRAWIETZ, Art. Begriffsjurisprudenz, 1971, Sp. 810; RÜCKERT, Handelsrechtsbildung und Modernisierung, 1993, S. 22 mit Anm. 4; OTTE, Ist die Begriffsjurisprudenz wirklich tot?, 1999, S. 433; Urheber ist also nicht Heck, wie SCHOPMEYER, Heck, 2001, S. 67 meint.

2 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 337.

3 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 337 ff.

4 Erstmals JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 337.

5 JHERING (ANONYM), Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten, Brief 1, 1861, abgedruckt als Brief 1 in Scherz und Ernst, 1884, S. 3 ff.

bekannte Jhering dann offen seine Hinwendung zur »teleologischen Methode«. Im letzten Band des »Geist des römischen Rechts« formulierte er erneut eine »Aufgabe«<sup>6</sup> für die Jurisprudenz, die ihm wieder<sup>7</sup> das Gefühl gab, seinen Fuß auf »völlig unbetretenes Land« gesetzt zu haben.<sup>8</sup> Puchta wurde nun zum Sinnbild des überwundenen Standpunkts, er, Puchta, sei der namhafteste Repräsentant eines »Götzencultus des Logischen«. Jhering selbst nahm die Position des Schülers ein, auf den Puchtas »Beispiel ... einen bestimmenden Einfluß« ausgeübt habe.<sup>9</sup> Auch 1884 betonte Jhering, zwar habe er Puchta nie gehört, »durch seine Werke hat er allerdings mehr auf mich gewirkt als irgend ein anderer«.<sup>10</sup> Während Jherings Selbstkritik in Fragen der »Begriffsjurisprudenz« bisweilen schwankend war,<sup>11</sup> blieb das Bild Puchtas als eigentlichem Urheber des bekämpften Verfahrens konstant.<sup>12</sup> Puchta bezog zugleich als erster und im Gegensatz zu anderen Romanisten wie Savigny, Wächter oder Arndts ohne irgendwelche Probleme beim Aufnahmeverfahren Jherings »Begriffshimmel«.<sup>13</sup> Für diesen galt:

»In der Begriffswelt, die Du hier vor Dir hast, gibt es kein Leben in eurem Sinne, es ist das Reich der abstrakten Gedanken und Begriffe, die unabhängig von der realen Welt, auf dem Wege der logischen *generatio aequivoca*, sich aus sich selbst heraus gebildet haben, und die darum jede Berührung mit der irdischen Welt scheuen.«<sup>14</sup>

Jhering zog folglich seine eigene »begriffsjuristische« Phase, die er von seiner Zeit als »junger Mensch«<sup>15</sup> bis zum Kohlefall des Jahres 1859 datierte, unter das Banner von Puchtas Methode: »Es gab eine Zeit, wo Puchta mir als

- 6 Vgl. JHERING, Unsere Aufgabe, 1856.
- 7 Bereits 1852 hatte er sich auf neuem Terrain gewähnt, »als hätte ich vor mir den gestirnten Himmel«, JHERING, Geist I, S. 23.
- 8 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 299.
- 9 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 301 Anm. 429.
- 10 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 18 Anm. 1.
- 11 Schuldeingeständnis bereits in JHERING, Geist III 1, 1865, § 59, S. 302 Anm. 431; starke Betonung der eigenen Irrtümer in Scherz und Ernst, 1884, S. 337 ff.; einen eigenen Anteil an der Schuld »an dieser Verirrung« wird von ihm dagegen abgelehnt in Zusatz (1884) zum ersten Brief von 1861, Scherz und Ernst, S. 9 Anm. 1 (unter eigenartigem Verweis auf § 59 des Geist und den Zweck im Recht).
- 12 Dies gilt trotz der Tatsache, daß Jhering die Puchta-Widmung von Geist I beibehielt und auch später Puchta seine persönliche Wertschätzung nicht versagte, vgl. JHERING, Der Besitzwille, 1889, S. XIII mit genau dieser Differenzierung.
- 13 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 253 f.
- 14 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 253.
- 15 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 337.

Meister und Vorbild der richtigen juristischen Methode galt.«<sup>16</sup> »Begriffsjurisprudenz« erschien solchermaßen identisch mit der »Methode Puchtas«. Eine Untersuchung dieses Zusammenhangs verspricht somit Ertrag.

## 2. »Begriffsjurisprudenz« im Verständnis Jherings

Jherings Ausfälle gegen die »Begriffsjurisprudenz« 1884 waren »nicht sehr genau gezielt«. <sup>17</sup> Das Verständnis der gegen Puchta gerichteten Angriffe wird hierdurch erschwert. Was verstand Jhering unter »Begriffsjurisprudenz«?

### a) Die Dogmatik und das »Leben«

Jherings Übergang vom »logischen« (»dialektischen«) zu einem lebensnah »teleologischen« Verfahren führte bekanntlich in seinen eigenen späteren Arbeiten nach 1859 nicht zu einem Abschied von rationaler Argumentation zugunsten einer Hinwendung zu freiem Rasonnieren über Bedürfnisse des Lebens. Schon Landsberg stellte heraus, Jhering habe stets die »Eierschalen der alten Konstruktionsjurisprudenz« mit sich geführt.<sup>18</sup> Obwohl Jhering seinem Freund Windscheid 1871 einen »Gegensatz principieller Art« entgegenhielt,<sup>19</sup> blieb es nach 1865 in Jherings Dogmatik bei einem »Kampf des Begriffs gegen den Begriff, nicht Bekämpfung der Begriffsjurisprudenz durch etwas anderes«, wie Windscheid nüchtern bilanzierte.<sup>20</sup> Auch 1872 standen die »Abstractionen, Consequenzen, Regeln, welche die Wissenschaft aus dem vorhandenen Rechte mittelst der Dialektik des Begriffs erschließt und zum Bewußtsein bringt«, <sup>21</sup> als Verfahren der Rechtswissenschaft nicht grundsätzlich in der Kritik Jherings. Dies mußte auch der aus Jherings Sicht zu frei wertende Kohler in der aufsehenerregenden Kontroverse um Shakespeares Shylock erfahren.<sup>22</sup>

16 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 338.

17 BUCHER, Was ist Begriffsjurisprudenz, 1966, S. 360.

18 LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 932. »Qui tollit abusum, non tollit usum«, so WIEACKER, Jhering, 1969, S. 1 ff., 22; vielfach klärend dann FALK, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 221 ff.

19 EHRENBURG, Briefe, 1913, S. 407; KROESCHELL, Briefe, 1988, Nr. 31, S. 62 f.; hierzu FALK, Rez. Kroeschell, Ius Commune XVI, 1989, S. 546 ff.; DERS., »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 221 ff.

20 KLEMANN, Sieben kleine Beiträge für eine Windscheid-Biographie, 1991, S. 211 ff., 224. Am Beispiel der Diskussion um subjektlose Rechte weist FALK, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 234 darauf hin, daß der Zweckbegriff dieser rein innersystemischen Fragestellung keinerlei Antworten zu bieten vermochte. Ähnlich wie Windscheid auch BEKKER, Pandekten II, 1889, S. IX; hierzu KRIECHBAUM, Bekker, 1984, S. 282.

21 JHERING, Kampf ums Recht, 1872, S. 13.

22 JHERING, Kampf ums Recht, 1872, S. 64 ff.; dagegen KOHLER, Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1883, S. III, 7 ff., 83 ff., 91 ff.; Duplik JHERING,



1884 erläuterte Jhering die »Signatur der heutigen Begriffsjurisprudenz« ganz in diesem Sinne:

»Jede Jurisprudenz operiert mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die römische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz nicht erst hinzugefügt werden. Wenn dies hier meinerseits gleichwohl geschieht, so ist damit jene Verirrung unserer heutigen Jurisprudenz gemeint, welche, den praktischen Endzweck und die Bedingungen der Anwendbarkeit des Rechts außer Acht lassend, in demselben nur einen Gegenstand erblickt, an dem das sich selbst überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selbst tragende logische Denken sich erproben kann – eine Arena für logische Evolutionen, für die Gymnastik des Geistes, in der dem größten Denkvirtuosen die Palme zufällt.«<sup>23</sup>

Jherings »Begriffsjurisprudenz« zielte gegen jedes Verfahren, welches auf keiner Ebene der Ergebnisfindung seine Aufgabe, die Bereitstellung verwendbarer Lösungsmuster hinreichend reflektierte.<sup>24</sup> Insofern ging es gegen Übertreibungen im konkreten Fall und weniger gegen die dogmatische Arbeit des Juristen an sich. Während Jhering 1884 vor allem eine »Methode« kritisierte, hatte er 1865 die tieferen Ursachen für den »Götzenkultus des Logischen« denn auch deutlicher im »geistigen Bann, mit dem das römische Recht uns positive Juristen so leicht bestrickt«, vermutet und von einer »im Wesen der

Kampf ums Recht, Vorwort zur 7. Aufl.: »es steckt noch zu viel von der alten Jurisprudenz aus den ›Pandektenlehrbüchern‹ in mir, um die neue Ära der Jurisprudenz, die er uns erschließt, mitmachen zu können«; dagegen wiederum KOHLER, Nachtrag zu Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 1884; milder dann DERS., Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz, 2. Aufl. 1919, S. 48 ff.; hierzu etwa SPENDEL, Kohler, S. 434 ff., 440.

23 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 347; vgl. auch S. 363: »Unbekümmertheit um die Anwendbarkeit der auf dem Wege der abstrakten Begriffsentwicklung und der Konsequenz gewonnenen Sätze für das Leben – das ist der Grundzug der heutigen Begriffsjurisprudenz«.

24 Vgl. die scharfe Entgegnung von ENNECERUS, AT, 1924, S. 46 Anm. 9, gegen die Versuche, in den Methodendebatten nach der Jahrhundertwende Jhering zum Vorbild für eine Geringschätzung der »begrifflichen und systematischen Entwicklung des Rechts« zu stilisieren (gleichwohl mit Vorwurf des »Begriffsmißbrauchs« gegen Puchta); M. RÜMELIN sah das nicht anders, Autobiographie, 1925, S. 21: »Unter dem beherrschenden Einfluß Jherings lernte man zwar bald einzusehen, daß, wie er selbst formulierte, die begrifflichen und konstruktiven Deduktionen ihre Schranke in den praktischen Bedürfnissen des Lebens haben müssen. Allein seine eigene Auffassung war zu wenig abgeklärt, er selbst zu sehr in der Begriffsjurisprudenz der historischen Schule befangen, als daß er andere hätte führen können«; zum Lehrbuch von Enneccerus die Analyse von RÜCKERT, Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion nach 1945, 1998, S. 122 ff.

Jurisprudenz selber tief begründete[n] Versuchung« gesprochen.<sup>25</sup> Für die römischen Juristen seien logische Kategorien nur »Rechenpfennige, Zahlmarken ..., aber nicht wirkliches Geld«<sup>26</sup> gewesen, für sie habe immer gegolten: »das praktische Bedürfnis oder das Rechtsgefühl hat den Ausschlag gegeben und die Logik hat sich ihren Aussprüchen gefügt«.<sup>27</sup>

Mit seinem »reichen Füllhorn«<sup>28</sup> dogmatischer Skurrilitäten persiflierte er den weltfremden Stubengelehrten, der sich bei »nächtlicher Weile und Lampenschein« über das *Corpus Iuris* gebeugt, in absurde juristische Konstruktionen vertiefte,<sup>29</sup> also den erwähnten »Versuchungen« erlag. Hinter den schwer faßbaren Äußerungen Jherings zur »Methode« der »Begriffsjurisprudenz« verbirgt sich in der Substanz also nicht mehr als der Vorwurf der Lebensfremdheit.<sup>30</sup>

- b) Allgemeine Kennzeichen: »Ewige Begriffe«  
und »Überschätzung der Konsequenz«

Jhering wurde gleichwohl konkreter. Bereits 1859, im Kohlefall, hatte Jhering Übergreifendes zum von ihm kritisierten Verfahren benannt:

»Es ist in der That ein anderes Ding, unbekümmert um die Folgen und das Unheil, das ein Rechtssatz, den man in den Quellen zu lesen oder aus der Konsequenz zu entnehmen glaubt, im Leben anstiftet, sich rein theoretisch mit ihm abzufinden oder aber ihn zur Anwendung zu bringen. Eine ungesunde Ansicht, wenn sonst nur das Subjekt selbst noch gesund ist, hält eine solche Probe nicht aus.«<sup>31</sup>

- 25 JHERING, Geist III I, 1865, S. 300. Dieser Bann beruhe auf dem »Blendwerk der juristischen Dialektik, welche dem Positiven den Nimbus des Logischen zu geben versteht, welche, indem sie das Vorhandene vor unserem Urteil als vernünftig zu rechtfertigen sucht, dabei nicht den Weg einschlägt, daß sie die historische, praktische oder ethische Berechtigung desselben nachweist, sondern den, daß sie mit Hülfe von Gesichtspunkten, die erst zu diesem Zweck erfunden sind, die logische Nothwendigkeit desselben darzuthun versucht. Es hat einmal etwas höchst Verlockendes, ja man möchte sagen, es ist eine im Wesen der Jurisprudenz selber tief begründete Versuchung, daß sie den realen Mächten gegenüber, mit denen sie sich in die Schöpfung des Rechts zu theilen hat, die Autonomie des juristischen Denkens zur möglichsten Geltung zu bringen und auch das Positive zur idealen Höhe einer logischjuristischen Wahrheit zu erheben sucht.«
- 26 JHERING, Geist III I, 1865, S. 303.
- 27 JHERING, Geist III I, 1865, S. 305.
- 28 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 341.
- 29 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 6 f. (erster anonymer Brief von 1861).
- 30 So auch HOFER, Treuhandtheorien in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1998, S. 414.
- 31 JherJb 3, 1859, S. 450, von Jhering als erstes öffentliches Anzeichen für die Zurücknahme der »früher von mir verteidigten Ansicht« abgedruckt in JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 339 Anm. 1.

1865 und übereinstimmend 1884 waren es auf den ersten Blick vergleichbare Vorwürfe. Hinter den berühmten, griffigen Formulierungen wie: »Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da«,<sup>32</sup> stellte Jhering hier zwei Grundirrtümer der »Begriffsjurisprudenz«, bzw., wie er das Verfahren noch 1865 nannte, der »juristischen Konstruktion«, heraus:

(1) »Ewige Begriffe«: Es sei eine Täuschung zu glauben, »als ob die Begriffe, bloß weil sie einmal da sind, die Geltung unumstößlicher logischer Wahrheiten beanspruchen könnten. Sie stehen und fallen mit den Rechtssätzen, denen sie entnommen sind. Werden letztere beseitigt, weil sie nicht mehr passen, so müssen sie auch weichen oder eine veränderte Gestalt annehmen.«<sup>33</sup>

(2) »Überschätzung der Konsequenz«: Eine ebensolche Täuschung sei es, »als ob die Begriffe, weil sie einmal angenommen sind, einen Anspruch auf schlechthinige Annahme aller in ihnen gelegenen Konsequenzen erheben dürften«.<sup>34</sup>

Offensichtlich kritisierte Jhering ein Ableitungsverfahren, dem »ewige Begriffe« als »logische Wahrheiten« zugrundeliegen und das »konsequent« erfolgt. Vieles bleibt hier unklar. Die zentralen Termini »Begriff«, »Logische Wahrheit«, »Quelle«, »Rechtssatz« oder »Konsequenz« sind erklärungsbedürftig. Die Ermittlung eines zeitgenössischen »Empfängerhorizonts« erweist sich jedoch als gleichermaßen schwierig wie ein werkimmanentes Verständnis der Terminologie Jherings. Ersteres erweist sich beispielsweise an der bei Jhering zentralen Vorstellung von »Logik« als richtig. Für ein modernes Verständnis von Logik und Konsequenz als Findung formal zwingender Schlüsse<sup>35</sup> ist es nicht unmittelbar eingängig, inwiefern ein Begriff als »logische Wahrheit« in sich Konsequenzen beinhalten soll, also etwa aus dem Oberbegriff »Sache« der einzelne Gegenstand logisch-zwingend folgt.<sup>36</sup> Die überaus uneinheitliche Verwendung von »Logik« im Zusammenhang mit juristischer Methode im 19. Jahrhundert<sup>37</sup> macht freilich deutlich, daß dies nicht unbedingt Jherings zeitgenössischem Verständnis entsprechen muß.

32 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 302 f.

33 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 344; DERS., Geist III 1, 1865, S. 299 f.

34 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 344 f.; DERS., Geist III 1, 1865, S. 303.

35 Zu den Übergängen knapp KRAWIETZ, Art. juristische Logik, 1980, Sp. 423 ff.

36 Hierzu mit Blick auf Jherings Programm der naturhistorischen Phase HERBERGER, Dogmatik, 1981, S. 403 ff.

37 Hierzu etwa KRAWIETZ, a. a. O.; FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 169 ff.; J. SCHRÖDER, Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung, 1985; OGOREK, Hermeneutisches Urgestein, 1987, S. 46 ff.

Für eine daher notwendige Rekonstruktion von Jherings Verständnishorizont kommt erschwerend die Jhering seit jeher vorgeworfene Ungenauigkeit und Wechselhaftigkeit in der Begriffsverwendung<sup>38</sup> hinzu. Es bedarf also einer Konkretisierung der Puchta gemachten Vorwürfe. Dies wird nachfolgend auf zwei Wegen versucht. Zunächst soll eine Studie zur frühen Dogmatik Jhering zeigen, was dieser unter der »Methode Puchtas«, der er selbst zunächst gefolgt sei, konkret verstand. Anschließend wird Jherings konkrete Dogmatikkritik an Puchta mit seinem abstrakten Verständnis von »Begriffsjurisprudenz« in ein Gespräch gebracht.

### 3. Vertiefung

#### a) Die »Methode Puchtas« bei Jhering?

Einblicke in Jherings »begriffsjuristische Phase«

Es fällt auf, daß Jhering an keiner Stelle seines Werkes nach 1859 auf übergreifende Äußerungen bei Puchta bezug nimmt, in denen dieser seine »Methode« erläuterte. Es finden sich vor allem keine Hinweise zu Puchtas »Recht der Wissenschaft«. Damit tauchen die später von Larenz, Wilhelm oder Wieacker herangezogenen Belege aus Puchtas Werk nicht auf. Während Jhering als Beispiel für eigene Verfehlungen auf sein Methodenprogramm des Jahres 1856 verwies,<sup>39</sup> war seine Kritik an Puchta ausschließlich auf konkrete juristische Dogmatik gerichtet. Jhering zog Aussagen Puchtas nur für die Umsetzung, nicht für die Vorgaben der »Begriffsjurisprudenz« heran.

Gleichwohl deuten seine Äußerungen eine Identität zwischen Puchtas Methode und der »Begriffsjurisprudenz« an. Diesem Konnex soll nun nachgegangen werden.

#### aa) Jherings Methodenprogramm des Jahres 1844

Nach seiner Dissertation im Jahr 1842 veröffentlichte Jhering 1844 drei Abhandlungen zu dogmatischen Fragen des römischen Rechts.<sup>40</sup> Schon die Entstehungsgeschichte weist auf enge Verbindungen zu Puchta während dieser Zeit. Jhering kam mit Puchta während ihrer gemeinsamen Tätigkeit an der Berliner Fakultät zwischen Wintersemester 1843 und Sommersemester 1845 persönlich in Kontakt. Zu diesem Zeitpunkt bereits Privatdozent, hörte

38 Vgl. bereits BRINZ, *Rez. Geist II* 2, 1860, S. 1; LANDSBERG, *GDR* 3.2., 1910, S. 810; COING, *Der juristische Systembegriff bei Rudolf von Ihering*, 1969, S. 165; HERBERGER, *Dogmatik*, 1981, S. 404; LOSANO, *Studien zu Jhering und Gerber*, 1984, S. 127 f. (»linguistische Willkürlichkeiten« und »ablenkende Metaphern«).

39 JHERING, *Scherz und Ernst*, 1884, S. 338.

40 JHERING, *Abhandlungen*, 1844.

Jhering zwar keine Vorlesungen bei Puchta,<sup>41</sup> doch war er mit dessen Werken eng vertraut. Jhering berichtet in der Vorrede zu Geist I auch von öffentlichen Vorlesungen in Berlin im Jahr 1843, in denen er zum Geist des Römischen Rechts aufgetreten sei.<sup>42</sup> Auch Puchta hatte 1841 gefordert, »von dem Buchstaben« des Römischen Rechts frei zu werden und »von dem Geist sich durchdringen« zu lassen.<sup>43</sup> Das sagte zunächst freilich noch nicht viel, nach »Geistern« wurde seit Montesquieu auch im römischen Recht gesucht.<sup>44</sup> Savigny hatte diese Versuche 1814 abgelehnt, da die Autoren dabei meist der Ansicht seien, »das mühsame Detail [sei] entbehrlich«.<sup>45</sup> Unter dem selben Vorbehalt unterstützte Puchta jedoch Jherings Vorhaben. Zwar riet er 1844 davon ab, »sich mit einem so allgemeinen Thema beim Publikum einzuführen«,<sup>46</sup> er signalisierte mit Jherings grundsätzlichen Überlegungen dennoch Einigkeit.<sup>47</sup> Puchta hob in einem Empfehlungsschreiben gegenüber Breitkopf Jherings Fähigkeit hervor, »dem Gegenstand eine allgemeine Seite abzugewinnen«, was unschätzbar sei »bey einem der Specialitäten mächtigen Schriftsteller«. Es erscheine ihm immer wichtiger, »daß jene Fähigkeit die speciellen Untersuchungen belebe, durchdringe, und vergeistige, als daß sie abgesondert thätig werde.« Er riet dem Verlag, auf Jhering einzuwirken, einzelne »innerlich verwandte« Abhandlungen als Monographie zu drucken und schlug als verbindendes Thema den »Geist des römischen Rechts oder einen ähnlich allgemeinen Punkt« vor.<sup>48</sup>

- 41 Vgl. JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 18 mit Anm. von 1884.
- 42 Laut Vorlesungsverzeichnis las Jhering im WS 1843/44: Geschichte des Römischen Rechts und ein Civilpracticum und Exegeticum; SS 1844: Geschichte der neueren Jurisprudenz; Römische Rechtsgeschichte; Pandektenpracticum u. Repetitorium der wichtigsten Lehren des heutigen Römischen Rechts; WS 1844/45: Encyclopädie u. Methodologie des Rechts; Geschichte der neueren Jurisprudenz; Geschichte des Römischen Rechts; SS 1845: Encyclopädie u. Methodologie; Über den Charakter des Römischen Rechts; Geschichte des Römischen Rechts bis auf Justinian; Pandektenrepetitorium mit praktischen und exegetischen Übungen.
- 43 PUCHTA, Cursus der Institutionen I, 1841, S. 103.
- 44 Eine Zusammenstellung bietet J. SCHRÖDER, Zur Vorgeschichte der Volksgeistlehre, 1992, S. 1 ff., 22 ff.
- 45 SAVIGNY, Beruf, 1814, S. 124.
- 46 JHERING, Vorrede Geist I, 1852.
- 47 UB der Humboldt-Universität zu Berlin, Nr. 864: Jhering sei ein »überaus tüchtiger junger Gelehrter«, von dem er noch bedeutende literarische Leistungen erwarte. Zuvor hatte Jhering am 4. April 1844 bei Breitkopf und Härtel in Leipzig um den Druck seiner Abhandlungen aus dem römischen Recht gebeten und sich auf Puchta berufen; Brief abgedruckt bei EHRENBERG, Briefe, 1913, S. 1.
- 48 Nach Anfrage Savignys schlug Puchta als Titel für Savignys ab 1840 erscheinendes Hauptwerk »System des römischen Rechts« vor. Als französische

Die Äußerungen Puchtas deuteten nicht nur in die Zukunft, auf Jherings ab 1852 erscheinenden »Geist des römischen Rechts«, dessen 1. Band Jhering auch dem »großen Meister Georg Friedrich Puchta« widmete. Die Abhandlungen Jherings von 1844, auf die sich Puchta hier bezog, zeigten bereits den Versuch, dem Speziellen, hier den untersuchten römischen Rechtsquellen, »eine allgemeine Seite abzugewinnen«. Im Vorwort stellte sich Jhering die Aufgabe, über die Theorie des römischen Rechts, wie sie in der Antike durch die römischen Juristen bereits ausgebildet worden war, hinauszugehen »und Konsequenzen zu ziehen, die sie nicht gezogen, oder die bei ihnen mehr als das unmittelbare Ergebnis des juristischen Takttes, also als Postulat, erscheinen denn als Resultat einer mühsam vermittelten Deduktion«. Sein Verfahren sollte darauf ausgehen, für die einzelnen Fallentscheidungen in den Quellen »die Verbindungslinie aufzufinden« und einen »Rechtsbegriff, der unter ihren Händen die ihm zukommende Ausbildung nicht erhalten hat, zu vervollständigen, sei es aus seiner ihm an sich schon innewohnenden Konsequenz ..., sei es aus der Richtung, die er erst später dadurch erhielt, daß die römischen Juristen andere Rechtssätze auf ihn ausdehnten«. Es sei »Aufgabe der heutigen Rechtswissenschaft, das mitten in seinem Uebergange erstarrte Institut von den Fesseln des Buchstabens zu befreien und ihm die Ausbildung zu geben, die es bei den Römern zwar nicht völlig erreicht, wohl aber in Anspruch genommen und wenigstens näherungsweise erlangt hat«. <sup>49</sup>

bb) Beispiel: Der zweifache Kaufpreisanspruch  
des Doppelverkäufers (1844)

Jherings Abhandlungen des Jahres 1844 erweisen sich als Umsetzung dieses Methodenprogramms. Als Beispiel bietet sich die zweite Abhandlung zur Frage an: »In wie weit muß der, welcher eine Sache zu leisten hat, den mit ihr gemachten Gewinn herausgeben?« <sup>50</sup>

Hier hatte Jhering 1844 dem Doppelverkäufer bei Untergang der Sache den zweifachen Kaufpreis zugesprochen. 1859 hatte er die Frage in seinem Gutachten zum Kohlefall erneut und mit abweichenden Ergebnis behandelt. 1884 stellte er klar, daß mit diesem Gutachten sein »Damaskus« (Wieacker), seine Abkehr von der »Begriffsjurisprudenz« datierte. Gleichzeitig sah er sich rückblickend in diesem Zeitraum ganz im Banne der Methode Puchtas. Was bedeutete dies also konkret?

Übersetzung verwies er jedoch auf »esprit du droit romain«, Brief vom 16. März 1839, bei BOHNERT, Vierzehn Briefe, 1979, Nr. 2, S. 32.

49 JHERING, Abhandlungen, 1844, S. VI f.

50 JHERING, Abhandlungen, 1844, S. 1–86.

Bereits Falk<sup>51</sup> hat Jherings Argumentation in dieser Abhandlung nachvollzogen. Jhering bildete aus der umstrittenen *Lex 21* des Paulus in D. 18, 4 ein weit über den Wortlaut hinausgehendes Prinzip, »daß der, welcher eine Sache fordern kann, auf das *lucrum propter negotiationem perceptum* nur dann Anspruch hat, wenn die *negotio* auf sein *periculum* ging«. <sup>52</sup> Nachdem er dieses Grundprinzip gefunden hatte, ging er daran, widersprechende Quellenstellen »aus dem Wege zu räumen«, <sup>53</sup> indem er Widersprüche auflöste oder als *ius singulare* zur Ausnahme erklärte. Um dem Prinzip weitestgehende Geltung zu verschaffen, las Jhering aus D. 8, 4, 21 auch den doppelten Kaufpreisanspruch heraus.

Rückblickend beschrieb Jhering seinen hier begangenen methodischen Irrtum, wie oben bereits ausgeführt, <sup>54</sup> so, als habe er »unbekümmert um die Folgen« den Rechtssatz »in den Quellen zu lesen oder aus der Konsequenz zu entnehmen« zu müssen geglaubt. <sup>55</sup>

Mit: »der Konsequenz zu entnehmen« nahm Jhering einen der beiden Vorwürfe vorweg, die ihm 1884 zur »Signatur« der »Begriffsjurisprudenz« geworden waren. Das »in den Quellen zu lesen ... geglaubt« bezeichnete sein Verfahren des Jahres 1844 demgegenüber zumindest mißverständlich. Bindend waren nicht die Quellen, sondern das, was der Interpret aus ihnen machte. Jherings Methode des Jahres 1844 war ein überaus schöpferisches Verfahren. Indem er eine umstrittene Quellenstelle weit über den Wortlaut hinaus zu einer allgemeinen Regel ausbaute und diese Regel zum allgemeinen Prinzip erhob, schuf Jhering die im Nachhinein hervorgehobenen Bindungen an die Quellen selbst. Schuld an Verfehlungen war die Methode nur insofern, als sie dem Interpreten die weitestgehende Freiheit zu eigenen weltfremden Regelbildungen verschaffte. Nur in der zweiten Stufe, der »Consequenz«, herrschten möglicherweise »logische« Eigengesetzlichkeiten. Insgesamt fiel aber der Vorwurf der »Weltfremdheit« auf den Interpreten zurück.

In seinen 1844 anonym erschienenen Aufsätzen zur »historischen Schule der Juristen« hatte Jhering die »organische« oder »systematische« Methode, die »recht eigentlich die der historischen Schule sein sollte«, in diesem Sinne auch weniger als Einengung denn als Freiheit beschrieben. Die Wissenschaft werde nicht mehr durch den Umfang der Quellen begrenzt, über die es viel-

51 FALK, Windscheid, 1989, S. 52 ff.

52 JHERING, Abhandlungen, 1844, S. 85.

53 JHERING, Abhandlungen, 1844, S. 70.

54 JHERING, Beiträge zur Lehre von der Gefahr beim Kaufcontract, 1859, S. 449 ff., 451; Zitat wiederabgedruckt in JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 339.

55 JherJb 3 (1859), S. 450, von Jhering als erstes öffentliches Anzeichen für die Zurücknahme der »früher von mir verteidigten Ansicht« abgedruckt in JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 339 Anm. 1.

mehr hinauszugehen gelte. Kriterium der Wahrheit seien nicht mehr die »Buchstaben«, sondern die »innere Nothwendigkeit«. Rechtsgeschichte werde damit von bloßer Gelehrsamkeit zu einer »Kunst«, die »vor allem Phantasie erfordert und die Fähigkeit, sich von den Einflüssen der modernen Bildung frei zu machen und ganz in der Anschauungsweise und sonstige Eigenthümlichkeit einer vergangenen Periode zu versetzen, in letzterer aufzugehen, und sich dadurch ein zusammenhängendes und lebensvolles Bild von derselben zu verschaffen.«<sup>56</sup>

Sein Konzept der Verbindung von Rechtsgeschichte und Dogmatik, das er in seinen Abhandlungen 1844 umsetzte, erscheint dem heutigen Betrachter solchermaßen geradezu als freies geistiges Schaffen des Juristen. Jhering verstand sein Verfahren gleichwohl als abgeleitet, als unfrei und gebunden an eine gegebene Rechtssubstanz. Entscheidend für die Legitimation seines Vorgehens war die Vorstellung eines »Organismus im Recht«. Da ein Organismus »nur in dem Zusammenhang und der gegenseitigen Abhängigkeit der Glieder« erkannt werden könne, gehe es darum, »für die einzelnen ihrer Kenntnis erhaltenen Theile die ursprüngliche Stellung wieder aufzufinden, und wenn aus ihnen auf diese Weise das Ganze, so weit es möglich ist, reconstruiert ist, dann dieses Ganze wieder einer höheren Einheit – der Volksindividualität – als Theil unterzuordnen und die Entwicklung dieser einen Seite des Volkslebens mit steter Rücksicht auf die des Ganzen [zu] verfolgen«. Hierdurch werde das Verfahren »nicht nur ein anderes, sondern auch ein weit schwierigeres«.

Die Prinzipien verstand Jhering somit als Teil eines in sich »organisch« gegliederten Rechts, das unabhängig von menschlichen Ordnungsbedürfnissen eine eigenständige systematische Ordnung besaß. Die Erkenntnis des inneren Systems konnte somit zum Recht selbst führen. Jhering sah dieses Erkenntnisverfahren als schwierig, aber nicht ausgeschlossen an:

»Diese Operation, welche früher, da sie jeder Grundlage entbehrte, häufig mit so großer Willkür und mit so wenig Erfolg vorgenommen ward, ist jetzt ein zuverlässiges Mittel in der Hand des Rechtshistorikers geworden, und er kann es, weil für ihn nicht mehr der Buchstabe, sondern die innere Nothwendigkeit das Kriterium der Wahrheit ist, mit dem Gefühl der Sicherheit anwenden, sobald er nämlich sich auf jene Nothwendigkeit stützen kann.«<sup>57</sup>

Jherings Verfahren des Jahres 1844 legitimierte sich durch Philosophie.

War dies zugleich die »Methode Puchtas«? Bemerkenswert ist jedenfalls, daß Jherings eigene spätere Einschätzung, in diesen frühen Arbeiten die »Methode Puchtas« umgesetzt zu haben, von kundigen Zeitgenossen wie

56 JHERING, Die historische Schule der Juristen III, 1844, Sp. 422 f.; hierzu LOSANO, Studien zu Jhering und Gerber, 1984, S. 212 f.

57 JHERING, Die historische Schule der Juristen III, 1844, Sp. 423.



Johannes Emil Kuntze geteilt wurde. Kuntze erkannte in Jherings Abhandlungen des Jahres 1844 noch deutlich den »von Puchta Geschulten« und sah bis zum ersten Band des »Geist« 1852 auch Einflüsse Hegelscher Dialektik,<sup>58</sup> dann jedoch die Ausbildung von Jherings eigenem juristischen Denken, welches er von Puchta abgrenzte: Puchtas »streng juristisches, den Römern durch und durch congenialisches Denken« habe auf »das innerlich strukturierte Wesen der Rechtsinstitute« hingedrängt, während Jhering »in den Lebenszwecken einsetzend, mehr bloß die Rolle der Rechtsinstitute im Verkehr beschrieb«.<sup>59</sup>

b) Jherings Kritik an Puchtas Dogmatik:

Versuch einer Systematisierung

Die Kritik Jherings an Puchta richtete sich nicht gegen abstrakte methodische Vorgaben Puchtas, sondern bot ein »Füllhorn« »begriffsjuristischer« Entgleisungen in Puchtas Dogmatik. Hier bietet sich also ein zweiter Präzisionsaspekt für Jherings Puchta-Kritik.

Bemerkenswert ist zunächst, daß sich bereits vor 1861 immer wieder kritische Auseinandersetzungen mit Puchtas Dogmatik in Jherings Werk finden.<sup>60</sup> Nicht nur hinsichtlich der Kritik der »Begriffsjurisprudenz« zeigte sich Puchta damit als wichtigster Gegenpol, sondern auch die früheren methodischen Überlegungen Jherings in den fünfziger Jahren sahen vor allem in Puchta eine Figur mit Reizwirkung. Der enge Kontakt Jherings zu Puchtas Dogmatik folgte nicht lediglich aus der herausgehobenen Stellung, die Puchtas Pandekten in den vierziger bis sechziger Jahren einnahmen. Jhering kannte wohl kein Pandektenkompendium so in seinen Details wie dasjenige Puchtas. Da er selbst kein Pandektenkompendium entwarf, las Jhering in den vierziger und fünfziger Jahren<sup>61</sup> und bis 1862 nach dessen Pandekten.<sup>62</sup> Dies erzeugte bisweilen Überdruß, und Jhering klagte über die »ziemlich einförmige und langweilige Idylle, die sich an den §§ des Puchtaschen Pandekten-Kompen-

58 KUNTZE, Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 10.

59 KUNTZE, Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 11.

60 Hierzu sogleich.

61 Vgl. Brief Nr. 32 vom 15. Okt. 1858, in: EHRENBERG, Briefe, 1913, mit Anm. von seiner Tochter: »Ich lebe hier [in Gießen] eine stille, einförmige Idylle. Die einzige Abwechslung besteht darin, daß ich täglich andere Paragraphen aus Puchta zu explizieren habe, und diese Abwechslung ist im Grunde auch schon etwas recht Altes.« Vgl. auch Brief Nr. 33.

62 Die von BEHRENDTS, Rudolf von Jhering, *Ist Jurisprudenz eine Wissenschaft?*, 1998, Einführung, S. 109 Anm. 7 angekündigte Edition von Jherings Pandektenvorlesungen nach Puchta aus dem Wintersemester 1859/60 durch Christian Jäde ist, soweit ersichtlich, noch nicht erschienen.

diums hinzieht«. <sup>63</sup> Erst 1862 löste das Werk Windscheids den Vorgänger ab. <sup>64</sup>

Jherings durchlaufende und intensive Auseinandersetzung mit Puchtas Dogmatik läßt hier einen Kulminationspunkt für frühe Einsichten und Wandlungen Jherings in der Mitte der fünfziger Jahre gleichermaßen wie für die Herausarbeitung des späteren »begriffsjuristischen« Feindbildes ab den sechziger Jahren vermuten. Dabei zeigt sich, daß im Gegensatz zur »Methode Puchtas« bei Jhering die von ihm herangezogenen Beispiele seinen übergreifenden Beschreibungen der Verfehlungen der Begriffsjuristen eine gewisse Plausibilität verleihen. »Ewige Begriffe« und überzogene »Consequenz« taugen durchaus als analytischer Rahmen für die Einzelkritik an Puchtas Dogmatik. Freilich zeigt sich zugleich, daß beide Merkmale durchaus unterschiedliche, bisweilen freilich nicht scharf abzugrenzende, Vorwürfe Jherings zu bündeln vermögen. Nachfolgend soll gleichwohl versucht werden, Jherings Kritik an Puchtas Dogmatik unter diesem Raster zu ordnen.

aa) »Ewige Begriffe«

Nicht immer bieten Jherings Beispiele aus Puchtas Dogmatik einer heutigen Analyse hinreichend Substanz. Bisweilen setzte er anstelle einer inhaltlichen Auseinandersetzung den schnellen Scherz. So bezeichnete er Puchtas Vorstellung der Erbschaft als »Recht an Personen, die in den Berechtigten übergegangen sind«, <sup>65</sup> als »pythagoreische Seelenwanderung« <sup>66</sup> oder gab für Puchtas »Pfandrecht auf Hoffnung« <sup>67</sup> den Hinweis, »womit auch den Frauen, die sich »guter Hoffnung« befinden, der für ihre Lage zutreffende juristische Gesichtspunkt erschlossen sein dürfte«. <sup>68</sup>

63 EHRENBURG, Briefe, 1913, Nr. 33 an Windscheid vom 15.12.1858, S. 105; vgl. auch Nr. 32 an Gerber vom 15.10.1858, S. 102

64 Im Winter 1862 las er erstmals nach den Pandekten Windscheids, vgl. Brief an Windscheid von Ende 1862, in: EHRENBURG, Briefe, 1913, Nr. 48: »Mit Deinen Pandekten schreite ich schrittweise in der Vorlesung vorwärts, sie sind mir bei manchen Materien von großem Wert. Gewöhnt an den gedrungenen Stil von Puchta und seine ungemein präzise Ausdrucksweise finde ich Deine Darstellungsweise mitunter für ein Kompendium zu behaglich und nicht scharf genug – aber freilich, wenn ich selbst ein Kompendium schreiben sollte, würde diese Eigenschaft mutmaßlich in noch ungleich höherem Grade hervortreten. Der Himmel bewahre jeden, der eigne Ideen hat, davor, ein Kompendium zu schreiben!«

65 PUCHTA, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 46, S. 66.

66 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 11.

67 PUCHTA, Pandekten, 3. Aufl. 1845, § 210.

68 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 17.

Neben diesem oberflächlichen Spott besonders in »Scherz und Ernst« bieten vor allem § 59 in Geist III 1 und andere frühere Arbeiten ganz konkrete Kritik an Puchtas Dogmatik.

»Ewige Begriffe« finden sich gleich in mehreren Varianten in den Beispielsammlungen Jherings.

(1) Das ewige »Wesen der Obligation«

In einem nachfolgend vielgenannten Beispiel wandte sich Jhering 1865 gegen Puchtas Ablehnung der direkten Stellvertretung. Dieser habe eine solche verworfen, weil »der Begriff der Obligation sie nicht verstatet«. <sup>69</sup> In der Anmerkung machte das Zitat Puchtas deutlich, daß dieser nicht vom Begriff, sondern vom »Wesen der Obligationen« <sup>70</sup> gesprochen hatte. Jhering sah Puchta hier versenkt in die »Fata Morgana einer Welt, in der der abstracte Gedanke das Szepter führt«. »Ewige Begriffe« umschrieben hier auch in späteren Debatten immer wieder den Vorwurf des »Begriffsplatonismus«, also die Erhebung einer rechtswissenschaftlichen Kategorie, die Puchta »Wesen«, Jhering »Begriff« nannte, zu einer »logischjuristischen Wahrheit«. <sup>71</sup> Die als Beispiel genannte Stellvertretung sollte nach Jherings Empfinden also in den bisher als persönlicher Kontakt zwischen den Vertragsschließenden gedachten »Begriff« der Obligation inkorporiert werden, ihn verändern und nicht umgekehrt der Möglichkeit einer Stellvertretung entgegenstehen.

(2) Die Vorliebe für das reine Römische Recht: »Mumiencultus«

Wie unscharf der Aspekt der »ewigen Begriffe« war und zugleich wie problematisch die von Jhering selbst betonte Zweiteilung seines juristischen Denkens für einen Zugang zu ihm ist, zeigt eine frühere Kritik an Puchta. 1856 fand sich Jhering nach seiner eigenen späteren Zuschreibung <sup>72</sup> noch im »Banne« der Methode Puchtas. Bereits die Veränderung der eigenen Anschauungen Jherings bereits Mitte der fünfziger Jahre hatte seine Perspektive jedoch verschoben und auch seine Methode hatte bereits in den fünfziger Jahren neue Wege eingeschlagen. Hatte er 1844 noch im reinen römischen Recht Ergebnisse gesucht und als geltendes Recht betrachtet, <sup>73</sup> so betonte er nun die Aufgabe einer Modernisierung des römischen Rechts für praktische

69 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 301 zu § 273 der Pandekten.

70 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 301 Anm. 429.

71 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 300.

72 Vgl. oben S. 261.

73 Dies zeigte auch seine spätere (1859) Abkehr von einem Teil der Ergebnisse anhand des Kohlefallens, hierzu FALK, Windscheid, 1989, S. 52 ff.

Bedürfnisse. Dies führte zu einer intensiven Auseinandersetzung mit Puchtas Dogmatik. Ort der Kritik ist »Unsere Aufgabe« aus dem Jahr 1856.<sup>74</sup>

Für die Verbreitung der juristischen Methode unter die große Masse habe sich keiner ein solches Verdienst erworben, wie Puchta durch sein Lehrbuch der Pandekten, so hatte Jhering auf S. 26 noch vermerkt. Und obwohl auch gelte, daß es Puchta »weder an juristischem Takt, noch an dem philosophischen und historischen Sinn fehlte, das Einzelne im Zusammenhang mit seinem Prinzip zu erfassen«,<sup>75</sup> war er für Jhering nicht gefeit vor einem »blinde[n] Buchstaben-Fanatismus«, der das römische Recht zu einem Mittel »tiefster geistiger Sklaverei«<sup>76</sup> habe werden lassen. Es scheint somit, als wurden hier nicht die methodischen Vorgaben Puchtas, sondern ein in ihrer Umsetzung durch Puchta auftretender Effekt in dessen konkreter Dogmatik kritisiert.

Jherings Plädoyer für eine »Geister-Beschwörung«, wie er seine Begriffsbildung mittels der naturhistorischen Methode hier nicht unpassend<sup>77</sup> nannte,<sup>78</sup> zielte somit auch auf »Destruction«, also die Überwindung von Rechtsätzen und Instituten, die »heutzutage ein Scheinleben fristen«. <sup>79</sup> Ab S. 30 wurden diesbezüglich Ausführungen Puchtas in den §§ 221, 532, 180, 321, 476 seiner Pandekten Jhering zum Beispiel für den »civilistischen Mumien-

74 Der Beitrag wird häufig erst 1857, mit Erscheinen des Gesamtbandes datiert. Er erschien aber bereits 1856 als erstes Heft der Jahrbücher, vgl. hierzu bereits klärend GAGNÉ, Paul Roth, 1975, S. 299 Anm. 67.

75 JHERING, *Unsere Aufgabe*, 1856, S. 37.

76 JHERING, *Unsere Aufgabe*, 1856, S. 38.

77 Die Bildung der Begriffe durch juristische Konstruktion sei mehr »Sache des Talents und der Intuition, als des Fleißes und der Gelehrsamkeit«, es gehe um ein »Erfinden«, keineswegs nur um ein »consequentes logisches Denken« (JHERING, *Unsere Aufgabe*, 1856, S. 18).

78 »Wer sich nicht mit vollem Ernst, mit ganzer Liebe und Hingebung in den Stoff versenkt, wer sich nicht mit seinem ganzen Fühlen und Denken in die Zeit hineinlebt, wird die Geister der Vergangenheit nicht beschwören. Ihm werden nur die Ausgeburten seiner eigenen Phantasie erscheinen.« (JHERING, *Unsere Aufgabe*, 1856, S. 6; vergleichbare Beschreibung bereits in DERS. (anonym), *Die historische Schule der Juristen*, 1844, Sp. 423 f.). Später persiflierte und verdeutlichte er das Verfahren in JHERING, *Scherz und Ernst*, 1884, S. 124. Nach Sättigung mit dem Quellenmaterial brauchte er nun eine »Cigarre, nicht zu schwer, nicht zu leicht, außerdem ein Sofa oder Kanapee ... ob man dabei die Beine in die Höhe strecken will, wie ich es bei mir probat gefunden, hängt von der Individualität ab«. Nun galt es nur noch, »sein ganzes Denken mit aller Willenskraft auf die alte Zeit« zu richten.

79 JHERING, *Unsere Aufgabe*, 1856, S. 30.

Cultus«, <sup>80</sup> den es zu bekämpfen gelte, wolle man nicht den Praktiker geradezu zwingen, sich mit der Theorie in Widerspruch zu setzen. <sup>81</sup>

»Ewige Begriffe« standen auch hier im Zentrum. Dabei ging es jedoch nicht um einen bewußten philosophischen »Begriffsrealismus«, sondern um ein lebensfremdes Verharren in Rechtssätzen und -instituten, die in der Rechtswirklichkeit keinerlei Bedeutung mehr hatten. Jhering kritisierte hier im Rahmen des schon früher herausgestellten Gegensatzes zwischen »reinem« und »heutigem« römischem Recht. Die Beispiele, die Jhering aus Puchtas Dogmatik heranzog, kreisten um ein verstecktes Festhalten an antiquierten römischen Klageformeln. Es sei der Standpunkt der römischen Formularjurisprudenz, den Formelzusatz »*si volet*« nicht als müßig, sondern als Bedingung aufzufassen. <sup>82</sup> Verräterisch erschien Jhering die Aussage, »daß die Accessionen der Sache nicht schon stillschweigend als mit deponiert zu betrachten sind, wohl aber bei einer versiegelten Kiste auch der Inhalt«. <sup>83</sup> Der Unterschied zwischen »Kiste und darin enthaltenen (nahmhaft aufgeführten Gegenständen)« oder »verschlossene Kiste« weise auf die richtige Formulierung des *actio depositi*. All dies folge dem Grundsatz des »orthodoxen Romanismus«: »Die Schrift entscheidet!«. <sup>84</sup> Der hier kritisierte Puchta hatte versäumt, den Gegenstand seines Pandektenlehrbuchs, die römischen Quellen, auf ihre Tauglichkeit für das von Jhering in den fünfziger Jahren vehement geforderte praxistaugliche, moderne römische Recht durchzumustern. 1862 führten ihn diese Irrtümer zu der Feststellung, »daß man erst den Glauben an die Theorie verloren haben muß, um ohne Gefahr sich ihrer bedienen zu können«. <sup>85</sup>

(3) Bewußter Einsatz »ewiger Begriffe« gegen »Willkür«

1865 <sup>86</sup> und erneut 1884 <sup>87</sup> warf Jhering Puchta vor, eine Bestimmung des kanonischen Rechts nur deshalb als »monströse« zu bezeichnen und als »Willkür« zu tadeln, weil sie zu seinem Begriff des Besitzes nicht passe. »Wie nun, wenn es einem neuen Gesetzgeber gefiele, gerade das Gegenteil

80 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 31.

81 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 33.

82 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 35 unter Bezug auf § 539 Anm. b der Pandekten.

83 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 35 unter Bezug auf § 321 der Pandekten.

84 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 38.

85 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, Dritter Brief (zuerst 1862), S. 52, das Zitat S. 53.

86 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 301 mit Anm. 430 zu § 135 Anm. c u. § 202 Anm. l der Pandekten.

87 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 302 Anm. 1.

festzusetzen?«<sup>88</sup> Auch insofern käme der Aspekt des »ewigen Begriffs« in Betracht, der von Puchta, nach Jhering, ungewolltem Wandel entgegengehalten wurde. Hinter dem Vorwurf deutet Jhering hier nicht eine bewußte philosophische Position oder bloße Lebensfremdheit als Hintergrund an, sondern einen instrumentellen Einsatz von verabsolutierter Dogmatik gegen »Willkür«. Der 1865 lediglich angedeutete Aspekt wurde von Jhering 1884 deutlicher herausgestellt. Nun sah er – auch angesichts des inzwischen erstarkten Gesetzgebers – handfeste politische Hintergründe auch für seine eigene frühere Hinneigung zur »Begriffsjurisprudenz«:

»Ich suchte darin einst ausschließlich den wissenschaftlichen Charakter der Jurisprudenz, die Befreiung von dem geistigen Druck, mit dem das rein Positive auf mir lastete. Aus der niederen Welt des Positiven, die, heute so, morgen so, meinem wissenschaftlichen Bedürfnis, das etwas Dauerhaftes, Festes, an sich Wahres beehrte, keine Befriedigung gewährte, rettete ich mich in die höhere Welt der in sich ruhenden Begriffe, an welche die Macht des Gesetzgebers nicht heranreichte.«<sup>89</sup>

bb) »Überschätzung der Consequenz«

Nicht immer klar vom Aspekt des »ewigen Begriffs« abzugrenzen, findet sich auch der zweite Aspekt der »Begriffsjurisprudenz«, die Überschätzung der »Consequenz« in der Dogmatikkritik Jherings an Puchta.

(1) Verabsolutierung des »Princips«

Schon 1844 stand am Ende von Jherings dargelegter Abhandlung ein bemerkenswertes Eingeständnis des Autors. Er fürchte,

»daß das Bestreben, die Aeußerungen des Paulus in der l. 21. de her. vend. (18.4.) zu rechtfertigen sowie den behandelten Stoff auf ein einfaches Princip zurückzuführen, mich verleitet hat, die Aeußerungen mancher anderer römischer Juristen in einem Sinne zu verstehen, wie ich es bei größerer Unbefangenheit vielleicht nicht gethan haben würde. Hätten alle römischen Juristen die rigorose Consequenz des Paulus getheilt, so würde ich den Vorwurf nicht fürchten, auf den ich jetzt allerdings gefaßt bin: meinem Princip zu Liebe Consequenzen zugegeben zu haben, zu denen sich die römischen Juristen in ihrem Billigkeitsgefühl nicht verstanden haben würden.«<sup>90</sup>

Schon früh zeichnete sich nicht nur ein sehr persönliches Verhältnis Jherings zu Paulus ab, das 1889 in den bekannten Ausfällen gegen den »Puchta des

88 JHERING, Geist III I, 1865, S. 301.

89 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 342.

90 JHERING, Abhandlungen, 1844, S. 86, hierzu bereits FALK, Windscheid, 1989, S. 59.

römischen Altertums« seinen Höhepunkt finden sollte.<sup>91</sup> Auch die »Consequenz« machte schon dem jungen Jhering zu schaffen. Sein Gespür sollte Recht behalten, schon 1853 wurde seine Lösung von Friedrich Mommsen als Beleg dafür gewertet, »wie viel Bestechendes die strenge Consequenz hat, selbst wenn sie zu den unrichtigsten Resultaten führt«.<sup>92</sup>

Hier übte der Schüler Puchta Selbstkritik<sup>93</sup> an einer Überbewertung gefundener »Principien«. Eine direkte Verlagerung dieser Anklage auf den Meister findet sich, soweit ersichtlich, nicht. Das im Kontext der Vorwürfe gegen Puchta 1865 herangezogene Beispiel, die Verabsolutierung des Satzes: »der Erblasser kann nicht zum Theil aus dem Testament, zum Theil nach Intestaterbrecht beerbt werden, weil die testamentarische und Intestaterbfolge logisch inkompatible Begriffe sind«,<sup>94</sup> angelehnt an D. 50, 17, 7,<sup>95</sup> zielte, wie aus dem zweiten anonymen Brief Jherings aus dem Jahr 1862 hervorgeht, auf Gans und Huschke.<sup>96</sup> Die hier als begriffsjuristisch verfeimte Argumentation berührte sich eng mit den oben genannten »Wesensargumenten«. Jherings in späteren Auflagen<sup>97</sup> an dieser Stelle eingeschobener Verweis auf § 450 der Pandekten Puchta zog eine Argumentation Puchtas mit der im »Begriff des Erbrechts liegenden unmittelbaren Nachfolge« heran, die für Puchta eine Erbschaft noch nicht »conciplierter« Personen ausschloß. Jhering kritisierte somit nicht nur die Vorstellung eines »logischen Dasein[s] eines Begriffs«,<sup>98</sup> sondern auch die »Consequenz«, die hier verkörperte Principien herausforderten. Bruns<sup>99</sup> vertiefte wenig später diese Kritik, indem er Puchta vorhielt, den »Glaubenssatz des römischen Rechts« *semel heres semper heres*, in Wirklichkeit eine »leere Reliquie«, unzulässig zum »Wesen des Erbrechts« gehörig er-

91 JHERING, Besitzwille, 1889, Kapitel 8, insb. S. 282 ff.; hierzu LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 823 f.

92 MOMMSEN, Die Unmöglichkeit der Leistung, 1853, S. 297 f., Anm. 16, hierzu FALK, Windscheid, 1989, S. 56 ff.

93 In der dritten, später von ihm persiflierten (JHERING, Scherz und Ernst, 1884, Zweiter Brief von 1861, S. 17 ff.) Abhandlung zur *hereditas iacens*, Abhandlungen, 1844, S. 147 ff., 239 ff., widerlegte Jhering Puchtas am »Begriff der Erbschaft« und der »Consequenz« orientierte Argumentation noch, ohne an dieser Art der Beweisführung grundsätzliche Kritik zu üben. Zur Problematik FALK, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 225 ff.

94 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 301.

95 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 301. Bereits auf Seite 141 hatte Jhering D. 50, 17, 7 als »Complement« des *testamentum in comitiis calatis* an seine historische Ursprungssituation gebunden.

96 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 19 f.; 1865 gab Jhering keine Fundstellen.

97 JHERING, Geist III 1, hier nach 4. Aufl. 1888, S. 319 Anm. 428 a.

98 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 305.

99 BRUNS, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, 368.

klärt zu haben, und dafür »eine Menge abschreckender Folgen« in Kauf genommen zu haben.

## (2) Systemzwang

Jhering kritisierte »Consequenz« bei Puchta auch aus einer anderen Perspektive: der systematischen Klassifikation. Bereits 1852 wandte Jhering sich gegen die Gefahren, die eine Vergeistigung der Rechtssätze zu Rechtsbegriffen mit sich führe. Leicht gebe sich der Darstellende der Täuschung hin, es sei etwas Hohes und Großes, das Material so zu verarbeiten, als sei dasselbe eine Emanation des Begriffs, der Begriff also das ursprüngliche, seiner selbst wegen da Seiende, während doch die ganze logische Gliederung des Rechts, und sei sie noch so vollendet, nur das Sekundäre, das Produkt der Zwecke<sup>100</sup> sei, denen sie dienen solle. Daß die Begriffe so oder so gestaltet seien, habe seinen Grund eben darin, daß sie nur in dieser Gestalt den Bedürfnissen des Lebens genügen, und sehr häufig sei aus dieser Rücksicht die freie logische Entwicklung derselben unterbrochen oder gehemmt.<sup>101</sup>

In diesem Zusammenhang rügte Jhering auch die Gefahr, die wichtige Systematisierungsaufgabe durch bloß logische »Consequenz« zu verfälschen. »Unsere heutige juristische Methode legt leider ein gar zu großes Gewicht auf die anatomische Structur der Institute, und ein zu geringes auf die Functionen. Von diesem Standpunkt aus ist es eine Consequenz, wenn z. B. Puchta die Vormundschaft ins Obligationenrecht stellt.«<sup>102</sup> Kritisiert wurde also eine systematische »Classifikation« bei Puchta, die nicht vom »Standpunkt des wirklichen Lebens«,<sup>103</sup> sondern aus einer Überbetonung der »Logik des Rechtsorganismus« erfolgt sei.<sup>104</sup>

## 4. Zusammenfassung

Eine Analyse der von Jhering unter dem Schlagwort »Begriffsjurisprudenz« Puchta gemachten Vorwürfe erwies sich angesichts sprachlicher und inhaltlicher Ungenauigkeiten Jherings als problematisch. In einer ersten Hinwendung ließ sich Jherings »Begriffsjurisprudenz« zumindest nicht als Absage an begriffliche Arbeit des Juristen schlechthin hin zu reinem »Zweckdenken«

100 Eine Vorwegnahme des späteren Zweckbegriffs wird hier nicht behauptet. Jhering gibt hier, wie auch in seinem späteren Werk, keine nähere Definition dessen, was er unter Zwecken versteht; hierzu WIEACKER, Jhering, 1969, S. 33.

101 JHERING, Geist I, 1852, S. 40.

102 JHERING, Geist I, 1852, S. 42 Anm. 19.

103 JHERING, Geist I, 1852, S. 42 (Text zur Anm. 19).

104 Spott Jherings auch über die Klassifikationsversuche zum Besitz bei Puchta und anderen in Scherz und Ernst, S. 283.



erfassen. Jherings »Begriffsjurisprudenz« richtete sich lediglich gegen die Gefahr, sich in dogmatischen Spitzfindigkeiten zu verlieren. Bereits seit Mitte der fünfziger Jahre akzentuierte er die Bedürfnisse der Praxis und die »Befreiung der heutigen Jurisprudenz von spezifisch-römischen Gesichtspunkten«<sup>105</sup> als Ziel der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit, wobei er zunächst noch betonte, daß die »Wissenschaft, um practisch zu sein, sich nicht auf das Practische beschränken darf«.<sup>106</sup>

In der Anfangszeit, in den Jahren 1844 bis etwa 1852, fühlte sich Jhering Puchtas Rechtsdenken eng verwandt, Stichworte sind: »organisches, inneres System«, »Princip« und »Consequenz«. Die Umsetzung dieser Vorgaben in Jherings Dogmatik zeigte viel Spielraum des Interpretieren der römischen Quellen.

Bereits Mitte der fünfziger Jahren wurde Puchta dann vermehrt zum Anlaß der Kritik Jherings. Im Zentrum dieser Modernisierungsbestrebungen stand zunächst nicht die »Methode Puchtas«, so wie er sie Mitte der vierziger Jahre in seinen Abhandlungen umgesetzt hatte. Vielmehr blieb die Kritik an Puchta auf dessen Dogmatik fixiert. Der in der späteren »Begriffsjurisprudenz« erfaßte Vorwurf der Lebensfremdheit wurde gegen Puchta bereits zu einem Zeitpunkt von Jhering erhoben, zu dem ihm Puchta noch als wichtigstes Leitbild der Romanistik erschien.<sup>107</sup> Auch später setzte sich Jhering nicht mit Puchtas Methode auseinander, sondern mit dogmatischen Entgleisungen. Eine Analyse der von Jhering vorgetragenen konkreten Dogmatikkritik an Puchta brachte diesen konkreter in Verdacht, mit seiner Dogmatik praktischen Rechtsbedürfnissen nicht genügt zu haben. Folgende Punkte kritisierte Jhering an Puchtas Pandektendogmatik:

- Puchta habe die römischen Rechtsquellen ungeprüft für das heutige römische Recht übernommen (»Mumiencultus«),
- Puchta habe römische Rechtsbegriffe als »logisch-juristische Wahrheiten« perpetuiert und der Diskussion entzogen (»Wesensargumente«),
- Puchta habe diese Argumentation genutzt, um ein eigenständiges Gestaltungsrecht des Gesetzgebers zu negieren (»Willkür«).

Äußerte sich insofern in der Kritik an Puchtas Dogmatik das, was Jhering zusammenfassend als »ewige Begriffe« kritisierte, so machte er auch seinen zweiten übergreifenden Gesichtspunkt, die »Überschätzung der Consequenz«, ganz konkret an Puchtas Dogmatik fest.

105 Brief an Windscheid vom 21.12.1853, EHRENBURG, Briefe, 1913, Nr. 13, S. 38.

106 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 18.

107 Vgl. etwa Brief an Gerber vom 26.3.1854, EHRENBURG, Briefe, 1913, Nr. 14, S. 44 sowie die Bekenntnisse in Unsere Aufgabe, vgl. oben S. 44.

- Puchta habe aus Begriffen und den »Wesensargumenten« strenge »Consequenzen« gezogen und damit stur praxisferne Ergebnisse vertreten,
- Puchta habe gleichfalls die Klassifikation der einzelnen Rechtsinstitute im Gesamtsystem streng nach logischen Abgrenzungen und nicht nach Lebensbedürfnissen vorgenommen.

Versucht man die Vorwürfe zu ordnen, so schimmern neben dem Bild des immer im Vordergrund stehenden strengen Systematikers, des sturen Logikers Puchta, zwei interessante Aspekte der Puchtakritik bei Jhering versteckt durch.

- Mit dem Vorwurf der »Wesensargumente« führt Jherings Kritik in die Philosophie. Konkreter finden sich im Umfeld der Vorwürfe immer wieder Verweise auf Hegel.
- Zugleich deutete Jhering einen politischen Aspekt in der Dogmatik Puchtas an: den Einsatz von abgeschotteter dogmatischer Rechtswissenschaft gegen einen hiervon unabhängig sich gerierenden und agierenden Gesetzgeber.

## II. Vorstudie 2: Der »Umschwung« des Puchta-Bildes zwischen 1860 und 1880

### I. Ausgangspunkt: Zäsuren des Puchta-Bildes

#### a) Puchta im Urteil seiner Zeitgenossen

Friedrich Julius Stahl, mit Puchta seit den zwanziger Jahren in Erlangen kollegial verbunden, bescheinigte Puchta in einem Nachruf, er habe die von Savigny 1814 vorgelegten Einsichten »für die Anwendung des Richters zubereitet«. <sup>108</sup> Puchta war für ihn vor allem ein »im Justizfache« ausgezeichneter Diener des Staates, <sup>109</sup> der ein »ausgezeichneter Praktiker« gewesen sei, den »nicht bloß die Schärfe und Feinheit der juristischen Begriffe und der Subsumtion unter dieselben« ausgezeichnet hätten, sondern »der gesunde Sinn, der den Kern der Lebensverhältnisse trifft«. <sup>110</sup> Obwohl er hierzu entscheidend die Gabe gehabt hätte, sei es ihm nicht darum gegangen, »bei scharfen Unterscheidungen stehen zu bleiben, ... sondern den Fall nach dem wirklichen Lebensbedürfnis und nach innerer Gerechtigkeit zu entscheiden«. <sup>111</sup> Stahl bezog sich hierbei nicht nur auf Puchtas Tätigkeit beim preußischen Obertribunal, sondern sah auch die Stärke von Puchtas später

108 STAHL, Nachruf Puchta, 1846, S. VI.

109 STAHL, Nachruf Puchta, 1846, S. III.

110 STAHL, Nachruf Puchta, 1846, S. VIII.

111 STAHL, Nachruf Puchta, 1846, S. IX.

vielgescholtenen Pandekten darin, »den dogmatischen Gehalt des römischen Rechts ... zur practischen Anwendung durchgebildet« zu haben.

Stahls Urteil deckte sich mit dem von Georg Wilhelm Wetzell,<sup>112</sup> den Puchta 1838 in Marburg als seinen »ausgezeichnetsten« Schüler bezeichnet hatte.<sup>113</sup> Wetzell betonte, für Puchta sei die »Geschichte des Rechts das, was sie sein soll, eine nothwendige Bedingung für die Erkenntnis und Anwendung des geltenden Rechts«. Puchta habe das geltende Recht erfaßt und »mit philosophischem Geist« durchdrungen, dabei aber mit »steter Beziehung auf die Zustände der Gegenwart« behandelt.<sup>114</sup> Auch Wetzell sah in den Pandekten gerade ein Zeichen dafür, daß Puchta »nicht ein dem Leben entfremdeter Büchergelehrter« gewesen sei, sondern mit der Theorie »eine ungetrübte praktische Anschauung« verbunden habe.<sup>115</sup>

Rudorff, als Verwalter des literarischen Nachlasses und Herausgeber der späteren Auflagen von Puchtas Lehrbüchern mit seinem Werk genauestens bekannt, bescheinigte Puchta 1850 besondere Wirksamkeit im »Gebiet der Rechtsanwendung, besonders der Praxis des Civilrechts«. Er hob Puchtas »Freude an der rechtlichen Seite wirklicher Lebensverhältnisse«, seinen »praktischen Sinn« hervor. In seiner Tätigkeit in verschiedenen Spruchkollgien habe sich Puchta auch in seiner »praktischen Wirksamkeit« als »geborener Richter« erwiesen.<sup>116</sup> Jherings 1865 gegen Puchta erhobenen Vorwürfen (»Cultus des Logischen«) hielt Rudorff noch 1871 entgegen, besonders Puchtas Pandekten hätten »zum Bruch der Buchstabenherrschaft ... nicht wenig beigetragen«.<sup>117</sup>

Auch die Praxis scheint dieser Ansicht gewesen zu sein. Scheuermann hob in der bis heute einzigen breiteren Untersuchung der Judikatur vor 1861 die unerwartet hohe, ja zentrale Bedeutung der Pandektenlehrbücher in der Rechtspraxis hervor und bescheinigte dabei Puchtas Pandekten, nach den Werken von Savigny und Thibaut das am meisten in der Praxis benutzte Lehrbuch gewesen zu sein.<sup>118</sup>

112 Zu Wetzell und der Familie des Münchner Oberkonsistorialpräsidenten Roth, mit dem Puchta eng befreundet war, GAGNÉ, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, 1975, S. 366 f., 386, 392 f., 398, 408; LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 568; Noten, S. 248.

113 Brief an Savigny vom 30.6.1838.

114 WETZELL, I. Nachruf Puchta, 1846, S. XVII f.

115 WETZELL, I. Nachruf Puchta, 1846, S. XVIII.

116 RUDORFF, Vorerinnerung, in: KzS, 1851, S. VI f.

117 Rudorff, Vorwort zur 11. Auflage, hier zitiert nach Abdruck in 12. Auflage 1877, S. XI.

118 SCHEUERMANN, Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche Zivilrechtspraxis bis zum Jahre 1861, 1972, S. 55, 73.

b) »Der Umschwung«

Offensichtlich änderten sich die Ansichten über Puchta bald grundlegend. Es zeigt sich das Phänomen, daß Puchtas Werke, die noch in den sechziger Jahren des 19. Jahrhunderts zu den meistgelesenen gehörten, in den siebziger und vor allem in den achtziger Jahren vollständig überholt erschienen und aus den Tagesdebatten verschwanden.

»Wenn man erwägt, welche ungeheure Macht Puchtas Gedankenarbeit lange Zeit über die Geister geübt hat und wie sie schließlich, als die Strömung sich gegen sie kehrte, einer bis zu ungerechtem Spott gesteigerten Mißachtung verfallen ist«, so fühle man sich, wie Gierke bereits 1903 anmerkte, an die von ihm als überzogen empfundenen<sup>119</sup> Angriffe auf das Naturrecht gegen Ende des 18. Jahrhunderts erinnert.<sup>120</sup> Auch Landsberg betonte 1910, es sei »eigenartig, wie sich Stellung und Ansehen Puchtas mehr als wohl irgendeines anderen Rechtsgelehrten, in kurzer Zeit mehrfach verschoben hat«.<sup>121</sup> Während zunächst »Puchtas machtvoll einseitige Persönlichkeit ... alle dogmatisch interessierten Romanisten in den Bann seiner Methode gezogen« habe, so gelte nun Puchta »als der typische Vertreter der einseitigsten, verstiegenen, welt- und lebensfremden, praktisch unanwendbaren, dialektisch haarspaltenen Begriffsjurisprudenz«.

Der von Landsberg attestierte Sturz Puchtas vom »großen Meister« zum »Kinderspott« läßt sich bereits äußerlich für die siebziger, aber vor allem die achtziger Jahre nachweisen. 1877 erschien die 12. und letzte Auflage der Pandekten. In einer Besprechung begrüßte es v. Schey, daß Schirmer als Herausgeber die von Rudorff aktualisierten Literaturangaben weitgehend gekürzt und die Judikatur aus den Anmerkungen entfernt hatte. Die Stärke des Werkes sah er gerade in der »logisch-systematischen Durcharbeitung« des reinen römischen Rechts, eine Brauchbarkeit für die Praxis sah er nicht mehr.<sup>122</sup> 1881 erschien nochmals eine 9. Auflage des Cursus der Institutionen

119 Gierke verteidigte zwar nicht die vernunftrechtliche Konzeptionen des 17. und 18. Jahrhunderts, hielt dem »Positivismus« jedoch immer wieder einen idealen Gehalt des Rechts, seine »Rechtsidee« entgegen, vgl. GIERKE, *Naturrecht und Deutsches Recht*, 1903, S. 9 ff., 13 ff. und passim; DERS., *Besprechung Landsberg*, 1911, S. 363: »Ist aber nicht ... das Naturrecht immer wieder in irgendeiner Verkleidung lebendig geworden? Und kann es denn jemals ganz sterben?« (gegen Bergbohm); hierzu auch RÜCKERT, *Autonomie*, S. 91 ff. sowie unten unter S. 72 ff.

120 GIERKE, *Besprechung Landsberg* 1911, S. 352.

121 LANDSBERG, *GDR* 3,2, S. 458.

122 v. SCHEY, *Besprechung Puchta, Pandekten*, 1878, S. 457 f.

Puchtas. Dann verschwand Puchta weitgehend aus dem Unterricht<sup>123</sup> und der Praxis.<sup>124</sup>

Die Untersuchung der Auseinandersetzung Jherings mit Puchta weist in dogmatische Einzelfragen. Die hiervon losgelösten Vorwürfe, etwa der »Cultus des Logischen« sind wenig konkret. Trotzdem hob Landsberg den Erfolg dieser Kritik Jherings bei seinen Zeitgenossen besonders hervor und machte sie zur Wasserscheide der beiden so konträren Sichtweisen Puchtas. Wie ist das zu erklären?

Angesichts der festgestellten Vagheit des von Jhering gezogenen Bildes liegt es nahe, den Erfolg der Schrift Jherings und ihre Bedeutung für Puchta weniger in einer wissenschaftlich überzeugenden Auseinandersetzung zu sehen, als vielmehr darin, daß sich Jhering hier wieder einmal verbreiteter Empfindungen seiner Zeitgenossen bediente. Lag die Kritik an »Begriffsjurisprudenz« »in der Luft«?

Dagegen spricht die traditionelle Linienführung in der Privatrechtsgeschichte, die für diesen Zeitraum von der Herrschaft des »rechtswissenschaftlichen Positivismus« ausgeht, also von einer Jurisprudenz, die, so Wieacker, die Richtigkeitsgewähr ausschließlich in der Ableitung des Rechts aus »System, Begriff und anerkannten Lehrsätzen« erblickt.<sup>125</sup> Puchtas Untergang fällt somit in das Zeitalter der »Begriffsjurisprudenz«. Versteht man Jherings Kritik mit Wieacker und Larenz als Kritik an einer Methode der Begriffsfindung, so ist die von Landsberg behauptete Wirksamkeit dieser Kritik in den achtziger Jahren nicht unmittelbar einleuchtend. Jhering, der vielfache »Vorläufer«, scheint seiner Zeit weit voraus. Ähnliche Schwierigkeiten bereitet die Linienführung Wilhelms: Wenn Puchta als Begriffsjurist der Vorläufer Labands war – wenn auch dieser Begriffsjurist war – wenn die »Begriffsjurisprudenz« in der Form des Gesetzespositivismus bis weit nach 1900 absolut herrschend war – was sprach dann gegen Puchta? War er etwa doch

123 Den gleichen Umschlagzeitpunkt sieht LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 25. Für den Bereich der Ausbildung spielte auch die Weiterentwicklung der Ausbildungsliteratur eine Rolle. Neuere Lehrbücher vermittelten inzwischen wohl einen leichteren Zugang. MAX RÜMELIN, Autobiographie, 1925, S. 4, fand Puchtas Institutionen bei Studienbeginn 1878 jedenfalls »für den Anfänger zu schwer«. Er nutzte statt dessen Keller und Windscheid und die Fallrepetitorien von Girtanner und Jhering.

124 Zur früheren Bedeutung Puchtas in der Praxis SCHEUERMANN, Einflüsse der historischen Rechtsschule auf die oberstrichterliche Zivilrechtspraxis bis zum Jahre 1861, 1972. Für die Praxis des Reichsgerichts fand MERTENS, Untersuchung zur zivilrechtlichen Judikatur des Reichsgerichts vor Inkrafttreten des BGB, 1974, S. 338 Anm. 31, bereits nur noch seltene Erwähnungen Puchtas.

125 WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, 430 ff., 433.

nicht Begriffsjurist genug – oder umgekehrt: war er eben doch gerade als Begriffsjurist bereits vor 1900 ein Feindbild?

Ein Einblick in das Umfeld, in dem Jherings Kritik an Puchta erschien, soll hier Klärung bringen.

## 2. § 59 von Jherings Geist III 1:

Reaktionen in den sechziger und siebziger Jahren

Zunächst liegt es nahe, in der 1865 von Jhering ja bereits vorgetragenen Kritik am »Cultus des Logischen« bei Puchta den Boden für die spätere Wirksamkeit von »Scherz und Ernst« zu vermuten. Soweit ersichtlich erregten jedoch weder die anonymen Briefe zu Beginn, noch Jherings Kritik Mitte der sechziger Jahre zunächst größeres Aufsehen. Man nahm Jherings Ausführungen relativ gelassen entgegen.<sup>126</sup> Insbesondere zeigt sich, daß Jherings Diktum »die Begriffe sind des Lebens wegen da«,<sup>127</sup> als Forderung nach einer praxistauglichen Jurisprudenz seit den fünfziger Jahren fast durchweg in methodischen Stellungnahmen führender Pandektisten auftaucht. Die Forderung nach Lebensnähe wurde in der Sache also geteilt, auch wenn dies in der Regel nicht gegen Puchta gewendet wurde und auch keine Hinwendung zu Jherings »teleologischer« Methode bedeutete.

Entgegen dem von Wilhelm hervorgerufenen Eindruck, zeigt sich jedoch, daß das Verhältnis der Romanistengeneration Jherings zu Puchta durchaus zwiespältig war.<sup>128</sup> Bei aller Hochachtung vor Puchtas methodisch-systematischer und dogmatischer Leistung, vor allem in den Pandekten, wurden zentrale Bausteine des Rechtsdenkens Puchtas schon bald nicht mehr geteilt. Vor allem auf die »Vordersätze der älteren historischen Schule« richtete sich verstärkt seit den sechziger Jahren der »prüfende Blick«.<sup>129</sup> Nur wenige<sup>130</sup>

126 Die Rezension von DEMELIUS, 1868, S. 327 ff., spart die §§ 59–61 in Geist III 1 ganz aus, da hier »ein ganz neuer Abschnitt« des Werkes beginne (S. 327 Anm.).

127 JHERING, Geist III 1, 1865, S. 303.

128 ROSS, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 169 ff.; OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 211 ff.

129 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Schule, 1888, S. 6.

130 Bereits seit den sechziger Jahren war vereinzelt Kritik hervorgetreten, so hatte Arnold den Satz geprägt: »Was wir nicht wissen oder nicht verstehen, nennen wir Volksgeist« (ARNOLD, Recht und Wirtschaft, 1863, S. 24), und Ernst Meier hatte von einem »Reich der Träume und Phantasien« gesprochen (MEIER, Die Rechtsbildung in Staat und Kirche, 1861, S. 9); hierzu ROSS, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 174 ff.; Nachweise auch bei BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 490; knapp WELKER, Volksgeist, 1998, Sp. 987.

folgten zunächst Jherings ab 1861<sup>131</sup> deutlich werdender Abkehr von Puchtas Vorstellung eines rechtsbildenden Volksgeistes. Noch galt es als eine »Wahrheit, die auf den Straßen ausgerufen wird, daß das Recht eines jeden Volkes ein Kleid ist, welches sich sein Geist mit Nothwendigkeit auswirkt, von der Willkür des einzelnen ebenso unabhängig wie seine Sprache und seine Sitte«. <sup>132</sup> Die praktischen Auswirkungen hiervon in Puchtas Rechtsquellenlehre erfuhren gleichwohl zumeist Ablehnung. Puchtas »spiritualistische« <sup>133</sup> Anbindung des Gewohnheitsrechts einzig an die »gemeinsame Volksüberzeugung« konnte sich nicht gegen die traditionelle Bindung an eine feststellbare Übung durchsetzen. <sup>134</sup> Auch Puchtas Recht der Wissenschaft, das bei Wilhelm pauschal zum Schrittmacher des Formalismus wird, fand differenzierte Auseinandersetzung. Weitgehende Ablehnung erfuhr die Ansicht Puchtas, die Wissenschaft könne auf diese Weise »productiv« neues Recht ent-

131 JHERING, Nekrolog Savigny, 1861, S. 368 f. In der Polemik gegen »organisches« Systemdenken kündigte sich dies bereits früher an, vgl. JHERING, Geist II 2, 1858, S. 334, vgl. auch S. 335: »Die positive Jurisprudenz statuiert keine Organismen, so wenig wie die organische Chemie – sie löst sie auf«, S. 368; hierzu LUIG, Rudolf von Jhering und die historische Rechtsschule, 1996, S. 255 ff. Der vielzitierte Ausspruch VAN KRIEKENS: »Was man nicht definieren kann, das sieht man als organisch an«, wurde von Jhering erst der 4. Aufl. 1880, S. 350 Anm. 501, hinzugefügt. LOSANO, Studien zu Jhering und Gerber, 1984, S. 114 ff., 118 ff., sieht bei Jhering gerade eine Hinwendung zum inneren System, zieht hierzu aber nur Äußerungen Jherings von 1852 heran. Für diesen Zeitpunkt besteht zum hier Vorgetragenen keine Divergenz. Eine einheitliche Behandlung der drei ersten Bände des »Geist« vertritt auch BEHREND, Jherings Evolutionstheorie, 1998, S. 115 ff. u. ö. Die hier vertretene Veränderung sah bereits M. RÜMELIN, Jhering, 1922, S. 49 Anm. 1. In den gleichlautenden Äußerungen 1865 in Geist III 1, § 59 verortet BEHREND, a. a. O., S. 102 ff., 120 ff., Jherings sog. »Selbsthilfetheorie«, also die vor allem auf Schelsky zurückgehenden Vorstellungen eines »evolutionären Rechtsdenkens« bei Jhering. Sehr kritisch zu diesen Deutungen GIARO, Rechtswissenschaftliches aus der Welt, 1999, S. 649 ff.; überzeugender RÜCKERT, Rez. Behrends, Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken, 1994, S. 539 ff.

132 WINDSCHEID, Recht und Rechtswissenschaft, 1854, S. 7; ebenso noch DERS., Pandekten I, 3. Aufl. 1870, S. 40 (»Rechtsvernunft der Völker«).

133 STAHL, Philosophie des Rechts II 1, 3. Aufl. 1854, S. 239 in der Anm.

134 Etwa UNGER, System I, 1856, § 5, S. 37 f.; SINTENIS, Gemeines Civilrecht I, 1860, § 3 Anm. 9; WINDSCHEID, Pandekten, 3. Aufl. 1870, § 15 Anm. 2; BÖHLAU, Mecklenburgisches Landrecht I, 1871, S. 320; JHERING, Kampf ums Recht, 1872, S. 17; SOHM, Die deutsche Rechtsentwicklung und die Codifikationsfrage, 1874, S. 245 ff., 265; ROTH, System des deutschen Privatrechts I, 1880, § 44 II; hierzu ROSS, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 435; LANDAU, Zwei Programmschriften aus den Anfangsjahren der Redaktion des BGB, 1999, S. 327 ff.

decken. Wie bereits in den vierziger Jahren Beseler,<sup>135</sup> so vertraten auch<sup>136</sup> Romanisten zumeist, das Verfahren sei abgeleitet,<sup>137</sup> »keine Rechtserzeugung, sondern Rechtsentwicklung«,<sup>138</sup> so wenig der »Bergmann das Erz bildet« (Beseler),<sup>139</sup> da die gefundenen Rechtsnormen »als solche *implicite* in dem allgemeinen [aus dem Geiste des positiven Rechts gewonnenen] Princip enthalten« seien.<sup>140</sup>

Über die wissenschaftliche Methode des Juristenrechts (»Princip« und »Consequenz«) bestand zwischen offen politisch debattierenden Autoren wie Beseler<sup>141</sup> oder Wächter<sup>142</sup> und »wissenschaftlich« argumentierenden Autoren wie Brinz<sup>143</sup> oder noch Regelsberger<sup>144</sup> Einigkeit. Die praktischen Auswirkungen waren damit gering: »Diejenigen, welche die Wissenschaft als

- 135 BESELER, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 63 ff., 85 ff., 299 ff., 328 ff.; hierzu KERN, Beseler, S. 371 ff.
- 136 Daneben gegen den Rechtsquellencharakter der Wissenschaft etwa RENAUD, Lehrbuch des gemeinen deutschen Privatrechts I, 1848, S. 89; BÖHLAU, Mecklenburgisches Landrecht I, 1871, S. 316 ff., 323; zurückhaltend auch HERMANN BIERER, Handbuch I, 1862, S. 37 f.
- 137 Etwa SINTENIS, Das practische gemeine Civilrecht, 1860, § 6, S. 27 ff. (Teil des Wohnheitsrechts); KELLER, Pandekten, 1861, § 4; BRUNS, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 247 ff., 258; WINDSCHEID, Pandekten I, 3. Aufl. 1870, § 16 Anm. 8; BRINZ, Pandekten, 1873, S. 92 f.; BARON, Pandekten, 1876, S. 19; gleiche Linienziehung bei J. SCHRÖDER, Das Verhältnis von Rechtsdogmatik und Gesetzgebung in der neuzeitlichen Rechtsgeschichte, 1989, S. 55.
- 138 BESELER, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1847, § 34, S. 130, in späteren Auflagen unverändert.
- 139 BESELER, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 87.
- 140 BESELER, Volksrecht und Juristenrecht, 1843, S. 87.
- 141 BESELER, System des gemeinen deutschen Privatrechts, 1847, § 34, S. 130: »zur Tätigkeit [der Wissenschaftler] gehört auch, daß sie die allgemeinen Rechtsprincipien in ihrer ganzen Bedeutung erkennen und diejenigen Rechtssätze, welche mit logischer Nothwendigkeit aus ihnen hervorgehen, mit juristischer Consequenz abzuleiten wissen. Doch ist das keine Rechtserzeugung, sondern Rechtsentwicklung.«
- 142 WÄCHTER, Handbuch II, 1842, S. 47: »Die Wissenschaft entwickelt den Inhalt der bestehenden Rechtsquellen, legt ihn nach allen seinen Seiten aus, geht auf die Principien des bestehenden Rechts zurück, baut aus ihnen consequent fort, erweitert die Rechtssätze durch analoge Anwendung auf verwandte Fälle und sucht das gegebene Recht mit den Bedürfnissen und Anforderungen der Gegenwart zu vermitteln. Dieß ist aber eigentlich kein Schaffen eines neuen Rechts, sondern mehr nur ein Aufdecken dessen, was zum Theile unentwickelter Inhalt des bestehenden und gewordenen Rechts ist.«
- 143 BRINZ, Rez. Geist II 2, 1860, S. 19 f., stützte das Verfahren direkt beim Gesetzgeber ab: »wer das Princip will, genehmigt auch die Consequenzen.«
- 144 REGELSBERGER, Pandekten, 1893, S. 107, zur Tätigkeit der Rechtsdogmatik.



eine Rechtsquelle nicht anerkennen, führen auch solche, anscheinend jedes objektiven Anhaltes entbehrende Rechtssätze auf Gesetz und Gewohnheit zurück: sind sie auch nicht ausdrücklich durch diese Quellen sanctioniert, so sollen sie doch »*implicite*« in ihnen enthalten sein.«<sup>145</sup> Nicht die Methode war der Streitpunkt, sondern die im Rechtsquellencharakter eines wissenschaftlichen Rechts liegende gefährliche politische Aussage.<sup>146</sup> Soweit ersichtlich blieb vor allem Jhering in seinem Umgang mit Puchta auf dem Gebiet der Wissenschaftstheorie. Er sah im Vergleich zu Puchtas »Princip« und »Consequenz« in Abgrenzung zu seiner »naturhistorischen Methode« nur »niedere Jurisprudenz«.<sup>147</sup>

Erfolge feierte die »productive« Wissenschaft mit Rechtsquellencharakter lediglich im Handelsrecht, wo sie mit Thöl<sup>148</sup> und Goldschmidt<sup>149</sup> die zentralen Koryphäen hinter sich vereinigen konnte.<sup>150</sup> Im gemeinen Zivilrecht in den siebziger Jahren gab man sich überwiegend gebunden und führte die Rechtswissenschaft, wie Landsberg resümierte, als »Dienerin« vor, »die eine Herrscherkrone trägt«.<sup>151</sup>

- 145 SCHLOSSMANN, Der Vertrag, 1876, S. 174 f. Richtig insofern auch ROSS, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 178 (»bloße Namensänderung«).
- 146 So zu Recht OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 210 f. ROSS, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 178 und LANDAU, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 76, gehen zu Unrecht davon aus, daß zunächst Puchtas Recht der Wissenschaft herrschend geworden sei (Landau bringt nur Belege aus dem Handelsrecht und der Praxis (Scheuermann)).
- 147 JHERING, Geist II 2, 1858, S. 342; Prinzipien dienten nun zum »Hervortreiben« des ganzen Inhalts der Rechtssätze »in Form der einzelnen Konsequenzen« (S. 337); hierzu auch GAGNÉ, Zur Methodik neuerer rechtsgeschichtlicher Untersuchungen, 1993, S. 179.
- 148 THÖL, Das Handelrecht, 3. Aufl. 1854, § 7.
- 149 L. GOLDSCHMIDT, Handbuch des Handelsrechts I, 2. Aufl. 1874, § 34.
- 150 LANDAU, Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts, 1993, S. 76 ff. Landau sieht als Umschlagspunkt gegen Puchta jedoch erst die gewandelten Rahmenbedingungen ab 1871 (S. 79 ff.). Adickes' Schrift von 1872, die Landau zum Ausgangspunkt nimmt, konnte bereits feststellen, daß die zentrale Aussage Puchtas, die Verbindlichkeit der »gemeinsamen Rechtsüberzeugung«, »nur noch von wenigen geteilt werde« (ADICKES, Lehre von den Rechtsquellen, 1872, S. 34, zum Gewohnheitsrecht, ebenso zum Rechtsquellencharakter der Wissenschaft S. 5 Anm. 6, dazu S. 17 Anm. 23). RÜCKERT, Handelsrechtsbildung und Modernisierung, 1993, S. 42 ff., verweist für das bei diesen Autoren zu findende »prinzipiell-systematische« Verfahren auf eigene handelsrechtliche Traditionslinien, besonders auf Heise als Vorläufer.
- 151 LANDSBERG, Die juristische Fakultät zu Leipzig, 1909, Sp. 851 ff., 870. Vgl. auch Windscheids berühmte Ansprache von 1884: »Sagen Sie, das Recht sei eine Magd; aber dann fügen Sie hinzu: eine Magd, die eine Königskrone trägt.«

Auch die Aufnahme der Kritik Jherings in Geist III 1 an Puchta zeigte ein differenziertes Bild.

Um Kuntzes 1856 begriffsbildend<sup>152</sup> erschienenen »Wendepunkt der Rechtswissenschaft« versammelten sich führende Pandektisten wie B.W. Leist,<sup>153</sup> Bluntschli und auch Windscheid<sup>154</sup> und forderten eine Dogmatik, die an praktischen Bedürfnissen der Gegenwart orientiert sein sollte.<sup>155</sup> Hierzu war es nach Ansicht vieler notwendig, »aus dem Recipieren ein Producieren hervorgehen zu lassen«, wie Kuntze 1856 meinte<sup>156</sup> – Puchtas »productive Wissenschaft« sprach insofern für ihn. Puchta mußte sich jedoch auch in seiner konkreten Dogmatik an den nun vielfach auftauchenden Forderungen nach »Lebensnähe« messen lassen. Die »neue[n] Anforderungen an die deutsche Jurisprudenz«, die etwa Bluntschli 1853 stellte, waren an der Praxis orientiert, die Rechtswissenschaft solle sich »mehr und mehr losringen von den Banden einer todten Büchergelehrsamkeit, mehr und mehr mit dem wirklichen Leben der Menschen in Übereinstimmung sich versetzen und seinen Bedürfnissen dienen«. Jhering lag dabei die Ansicht zugrunde, daß die »Wissenschaft, um practisch zu sein, sich nicht auf das Practische beschränken darf«.<sup>157</sup> Man forderte gleich Jhering die Übereinstimmung der konstruierten Begriffe mit dem Umfang der rechtlichen Bestimmung.<sup>158</sup> Gerade juristische »Konstruktionen« sollten daher der Praxis dienen. Windscheid, der Jherings Überzeichnungen in dieser Frage bisweilen entgegen-

Die Aufgaben der Rechtswissenschaft (Leipziger Rektoratsrede vom 31. Oktober 1884), in: OERTMANN (Hg.), Bernhard Windscheid. Gesammelte Reden und Abhandlungen, 1904, S. 100 ff., 102.

- 152 Vgl. etwa ROTH/MEIBOHM, Kurhessisches Privatrecht, 1858, S. V: »Dem unbefangenen Beobachter ist es nicht zweifelhaft, daß die wissenschaftliche Behandlung unseres Rechts an einem Wendepunkt angelangt sei«; hierzu GAGNÉR, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, 1975, S. 403; JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 2 mit Anm. 1: »bevorstehende neue Epoche«; insgesamt LUIG, Die Theorie der Gestaltung eines nationalen Privatrechtssystems aus römisch-deutschem Rechtsstoff, 1974, S. 217 ff., S. 234 ff.
- 153 LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 835 ff., 836. Zur Abgrenzung von Jhering vgl. LOSANO, Briefe, S. 340 Anm. 11.
- 154 WINDSCHEID, Recht und Rechtswissenschaft, 1854; vgl. auch DERS., Die Singularsuccession in Obligationen, 1853, S. 27; deutlich zur Ausrichtung Windscheids bereits ECK, Windscheid und Jhering, 1893, S. 17.
- 155 Vgl. GAGNÉR, Zielsetzungen und Werkgestaltung in Paul Roths Wissenschaft, 1975, vor allem S. 317 ff., 401 ff., 424 ff.; LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 834 ff.; WILHELM, Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert, 1958, S. 88 ff.
- 156 KUNTZE, Wendepunkt, 1856, S. 21.
- 157 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 18.
- 158 KRIECHBAUM, Bekker, 1984, S. 206, vgl. auch S. 92 ff., 145 ff.

trat,<sup>159</sup> suchte in seinen Pandekten einen auf Ausgleich zwischen Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit gerichteten Kompromiß zwischen einer begrifflichen Rechtsdogmatik, die »scharf und präcis [sein solle], und doch ... elastisch, immer bereit, sich jedem neu auftretenden Lebensbedürfnisse zu öffnen und den Anforderungen desselben in sich Raum zu gewähren«. <sup>160</sup>

Die strengere Anbindung der Rechtswissenschaft an die »Thatsachen« führte dazu, daß die Einzelkritik Jherings an Puchtas lebensfremder Dogmatik überwiegend geteilt wurde. Puchtas Begriff der Obligation, die *hereditas iacens* oder die direkte Stellvertretung standen seit den fünfziger Jahren im Zentrum der Neukonstruktionsversuche.<sup>161</sup> Bruns, führend hieran beteiligt,<sup>162</sup> kritisierte 1870 Puchtas Festhalten an der Parömie »semel heres semper heres«. Dies sei »ein Glaubenssatz des römischen Rechts, den der orthodoxe Romanist [<sup>163</sup>] nicht leicht aufgibt«. Der dahinter stehende Begriff der indirekten Universalsukzession habe jedoch bereits unter Justinian »allen realen Boden verloren und [sei] rein formalistisch geworden«. Die Parömie entspreche somit bereits im römischen Recht nicht, wie Puchta behauptet habe, dem »Wesen des Erbrechts«, sie sei vielmehr eine »leere Reliquie«. Zudem habe dies die Gesetzgeber nicht davon abgehalten, die Einsetzung zweier Erben hintereinander für rechtens zu erklären.<sup>164</sup> Wie sehr Zeitgenossen in solchen Äußerungen einen Generationswechsels empfanden, zeigte die Entgegnung Rudorffs, des alten Vertrauten Puchtas und Savignys, der Puchtas Pandekten und den »juristischen Idealismus« gegen eine Rechtswissenschaft in Schutz zu nehmen suchte, in der immer stärker der »Subjektivismus der Methode und Construction« vorherrschend werde.<sup>165</sup>

Die Anhänger der praktischen Wendung fühlten sich durch Jherings bei Puchta aufgezeigte lebensferne Entgleisungen jedenfalls nicht getroffen. Bruns

159 FALK, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 222 ff. Völlig zu Recht betont FALK, Windscheid, 1989, S. 218, »das Bild einer ganzen Epoche und nicht nur eines Pandektisten« sei unter dem Schlagwort »Begriffsjurisprudenz« verzeichnet worden.

160 WINDSCHEID, Pandekten, hier nach 9. Aufl. 1906, § 6 nach Note 4; hierzu FALK, Windscheid, 1989, S. 216.

161 Vgl. nur zur Zession die Nachweise bei LUIG, Zur Geschichte der Zessionslehre, 1966; zur Stellvertretung EVERDING, Stellvertretung, 1951; MÜLLER, Die Entwicklung der direkten Stellvertretung, 1969; zur Obligation vor allem BRINZ, Begriff der Obligatio, 1874, S. 11 ff.; zur *hereditas iacens* FALK, »Ein Gegensatz pricipieller Art«, 1990, S. 225 ff. m. w. N.

162 Vor allem BRUNS, Das Recht des Besitzes, 1848; DERS., Besitzklagen, 1874.

163 Vgl. JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 38.

164 BRUNS, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 368.

165 RUDORFF, Vorwort zu Puchtas Pandekten, 11. Aufl. 1871, hier nach Wiederabdruck in 12. Aufl. 1877, S. X.

sprach für viele, wenn er hervorhob, die Arbeit mit »allgemeinen Rechtsbegriffen« dürfe nicht darüber hinwegtäuschen, daß die begriffliche Auffassung bei einer »reicheren Gestaltung der socialen Verhältnisse« eine »andere Auffassung und Gestaltung der Rechtsbegriffe« begründe.<sup>166</sup>

Das »Konstruktionsverfahren« empfand man durch Jherings Beispielsammlungen gleichwohl keineswegs widerlegt. Hatte man Jherings Methodenprogramm der fünfziger Jahre hier vielfach als überspitzt empfunden, so galt gleiches für die Verdammung, die Jhering 1865 über den »Cultus des Logischen« sprach. Schloßmann,<sup>167</sup> der – sehr zu Jherings Ärger<sup>168</sup> – 1876 Äußerungen Jherings aus Geist I 1, ohne Geist III 1 zu nennen, mit ganz ähnlichen Einwänden entgegentrat, die Jhering selbst 1865 vorgebracht hatte, blieb ein Einzelfall. Überwiegend sah man angesichts der von Jhering 1865 vorgebrachten Beispiele mit Windscheid eine »Warnung« für die heutige Rechtswissenschaft.<sup>169</sup> Typisch war die Reaktion von Ernst Immanuel Bekker auf die Vorwürfe Jherings. Bekker glaubte, seine eigene Methode, bei der man sich juristische Begriffe »aus den Quellen Gesetzen Gewohnheiten Entscheidungen Fällen« hole, nicht gegen die Angriffe Jherings in Schutz nehmen zu müssen. In Wirklichkeit lägen die Ansichten gar nicht so weit auseinander, auch er verdamme entschieden die von Jhering notierten Ausprüche Puchtas; auch er kämpfe schon lange »gegen das Streben, einen Extract des Rechts in Formeln zu schaffen, und dann statt wirklichen Rechts diesen Extract in beliebiger Verdünnung zu verabfolgen. Thorheit ist es, Erscheinungen, die im Leben vorkommen, als dem Begriff der Obligation, des Besitzes widersprechend brandmarken und ächten zu wollen.«<sup>170</sup>

Gleichwohl hielt Bekker an der Begriffsbildung als wissenschaftlichem Verfahren fest. Er betonte jedoch die Praxisunterworfenheit der theoretischen Arbeit: »Was dem wirklichen Begriff der Obligation widerstreitet, das kann auf dem Gebiet des Obligationenrechts nicht vorkommen, und was vorkommt, das widerstreitet ihm nicht; wenn aber etwas dem aufgestellten Begriffe widerstreiten sollte, nun so ist eben dieser aufgestellte Begriff nicht der wirkliche.« Bekkers empirisch orientiertes Verfahren zielte auf Lebensnähe durch »Begriffspflege«. Dies aufzugeben, »hiesse das Kind mit dem Bade

166 BRUNS, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 93.

167 SCHLOSSMANN, Der Vertrag, 1876, S. 235 ff.

168 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 317, 325, schickte ihn dafür, angesichts des Inhalts der Schrift kaum verständlich, in den Begriffshimmel, hierzu auch unten S. 58 ff.

169 WINDSCHEID, Pandekten I, § 10 Anm. 4 a (Zusatz zur 8. Aufl. 1892).

170 BEKKER, Zur Lehre vom Rechtssubjekt, 1873, S. 3; hierzu KRIECHBAUM, Bekker, 1984, S. 217 ff.

ausschütten und läge am wenigsten im Sinne Iherings«:<sup>171</sup> »Wollte ich von dem logischen unlösbaren Zusammenhang zwischen dem Besonderen und Allgemeinen absehen, so würde mir der Boden unter den Füßen gänzlich entwinden.«<sup>172</sup>

### 3. »Scherz und Ernst« in den achtziger Jahren

Als Jhering in »Scherz und Ernst« 1884 nochmals eine Beispielssammlung weltfremder Entgleisungen Puchtas vorlegte, fand das Bändchen schnell öffentliche Aufmerksamkeit. Die Darstellung war ein Verkaufserfolg beim »Juristischen Publikum«.<sup>173</sup> Schon 1891 erlebte das Büchlein die vierte Auflage, bis 1924 folgten neun weitere.<sup>174</sup> Jherings Polemik zeigte Wirkung, und das mit Puchta verbundene Bild der »Begriffsjurisprudenz« sowie Puchtas Erstbezug<sup>175</sup> des Begriffshimmels waren schnell präsent. 1889 konnte Puchtas Name schon symbolhaft und als Pejorativ verwendet werden, indem Jhering<sup>176</sup> unter der Maxime »Was ich nicht construieren kann, seh ich als nicht vorhanden an!« den römischen Juristen Paulus zum »Puchta des römischen Altertums« erkor. 1910 sprach Landsberg in bezug auf »Scherz und Ernst« bereits vom »berühmten« Werk und sah darin neben dem 3. Band von Jherings »Geist« die Schrift, die entscheidend dazu beitrug, daß Puchta bereits zu diesem Zeitpunkt »fast zum Kinderspott« geworden sei.<sup>177</sup> In den achtziger Jahren verschwand Puchta aus aktuellen Diskussionen. Der fünfzigste Todestag 1896 und der hundertste Geburtstag Puchtas 1898 fanden kaum Beachtung.<sup>178</sup> Amtsgerichtsrat Holtze, der Puchta 1898 zu letzterem Anlaß mit Jhering verglich, fand bei Puchta nur noch »Mumiengräberei«, die schon

171 BEKKER, Pandekten II, 1889, S. IX.

172 BEKKER, Zur Lehre vom Rechtssubjekt, 1873, S. 4.

173 Nach dem Untertitel sollte die Schrift eine »Weihnachtsgabe an das Juristische Publikum« sein.

174 Die 13. Auflage von 1924 wurde inzwischen 1967 und 1988 nachgedruckt.

175 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 253.

176 JHERING, Der Besitzwille, 1889, S. 283; vgl auch insgesamt die »Sündenliste« (Landsberg), die Jhering der Rechtswissenschaft hier, S. 537, vorhielt; schon ECK, Windscheid und Jhering, 1893, S. 30, warf diesen Angriffen Jherings auf Paulus »Willkür in der Behandlung der Quellen« vor. Ob Paulus' Ansicht »construiert« sei, ließe sich gar nicht beurteilen, da Justinian »gerade aus Paulus-Fragmenten seine Vorschriften über den Besitz zusammengesetzt« habe »und von den einzelnen anderen Juristen uns so wenig mittheilt, dass wir deren Ansichten kaum reconstruieren können«.

177 LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 460 f.

178 Ich habe gefunden: HOLTZE, Puchta und Jhering, DJZ 1898, S. 483 ff. Symptomatisch etwa die fehlende Berücksichtigung in den Gedenkreten vor der Berliner Juristischen Gesellschaft, vgl. NEUMANN, Zur Geschichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin (1859–1903), S. 18 f.

an Jherings Geist des römischen Rechts »keine ungemischte Freude« gehabt hätte.<sup>179</sup>

a) Reaktionen in der Pandektistik

»Scherz und Ernst« wurde in der Fachwelt nun genau registriert. Die inhaltlich kaum von Jherings Ausführungen 1865 divergierende Kritik führte dabei zu viel deutlicheren Reaktionen als noch in den späten sechziger und siebziger Jahren.

Wenig Gegenliebe fand Jherings Humor auf Kosten seiner Kollegen.<sup>180</sup> Noch 1910 sprach Landsberg ärgerlich von »einseitige[n] wie billige[n], aber auf das breite Publikum wirksame[n] Witzeleien«. <sup>181</sup> Das Schlagwort »Begriffsjurisprudenz« fand demgegenüber auch bei Pandektisten schnell Verwendung. Schon 1885 verwies Jherings Schwiegersohn Victor Ehrenberg Heinrich Thöl, den bekennenden Schüler Puchtas, in einem um »Logik« und »Deduktion« kreisenden, bemerkenswert kritischen Nachruf<sup>182</sup> in den Begriffshimmel.<sup>183</sup> Auch von anderen wurde »Begriffsjurisprudenz« nun zu »kollegialen« Zuweisungen genutzt. Bekker wollte Wächter »durch ein bisschen Fegefeuer« für den Begriffshimmel reif machen.<sup>184</sup> Gustav Rümelin sah etwa im Puchta-Schüler Scheurl<sup>185</sup> und in Gierke<sup>186</sup> Begriffsjuristen. Schon hier wurde jedoch deutlich, daß die Kategorie des Begriffsjuristen keine sicheren Abgrenzungen ermögliche und weitgehend unklar blieb. Dies wurde schon sehr früh bemängelt. Bekker konnte nicht nachvollziehen, wie Gierke Begriffsjurist sein könne.<sup>187</sup> Rümelin hatte betont, daß Gierkes Genossenschaftstheorie »in einem Maße auf dem Boden der Begriffsjurisprudenz [stehe], wie dies kaum bei einem Werke der romanistischen Litteratur der Fall sein dürfte«. <sup>188</sup> Rümelin gestand dabei freilich ebenfalls ein, daß der

179 HOLTZE, Puchta und Jhering, 1898, S. 484.

180 Vgl. etwa die Würdigung bei ECK, Windscheid und Ihering, 1893, S. 27, 35 f.; KOHLER, Windscheid und Jhering, 1893, S. 116 (»Der feine Humor war nicht seine Sache.«), zurückhaltend auch KUNTZE, Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 4 f.

181 LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 822.

182 Sich selber attestierte er einen ähnlichen Wandel wie Jhering.

183 Starke Zweifel an diesem Bild bei OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 217 ff.; RÜCKERT, Modernisierung des Handelsrechts, 1993, S. 19 ff., 22 ff.; FALK, Art. Thon, 1995, S. 612.

184 BEKKER, Ernst und Scherz, 1892, S. 126.

185 RÜMELIN, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 452.

186 RÜMELIN, Methodisches über Juristische Personen, 1891, S. 3.

187 BEKKER, Ernst und Scherz, 1892, S. 122.

188 RÜMELIN, Methodisches über Juristische Personen, 1891, S. 3.

Vorwurf »viel zu unbestimmt« sei und es einer Definition der »Begriffsjurisprudenz« noch ermangele, so daß man sich darunter »sehr verschiedene Dinge denken« könne.<sup>189</sup> Bekker selbst meinte durchaus zu wissen, was Jhering darunter verstehe, »die nächste Verwandte der mir besonders unsympathischen Naturrechtlerei«.<sup>190</sup> Eine Definition aus Jherings Kritik lesen zu können, glaubte jedoch auch er nicht. Zitelmann begann angesichts dieser Unklarheiten nach 1886 eine Sammlung über die mannigfache Bedeutung anzulegen, die der von Jhering kritisierten »Konstruktion« bei einzelnen Schriftstellern zukam.<sup>191</sup>

Für Irritationen sorgten dabei auch die von Jhering vorgenommenen Einordnungen einzelner Autoren. Dies gilt etwa für Siegmund Schloßmann. Dessen Schrift »Der Vertrag« von 1876 wurde von Jhering für den Begriffshimmel herangezogen.<sup>192</sup> Als Gesamtdeutung der Schrift wurde dies als irreführend empfunden, Schloßmann hatte sich gerade gegen eine Bindung an den Vertragsbegriff ausgesprochen und für eine richterliche Abwägung der im Vertragsverhältnis gebundenen Interessenkollisionen plädiert und modern<sup>193</sup> vom »Rechtsgefühl als Rechtsquelle« gesprochen<sup>194</sup> – weshalb später Freirechtler in ihm einen »Vorgänger« zu finden glaubten. Schon bei Brütt drängte sich im Jahr 1907 insofern der Verdacht auf, daß Jhering diese willkürlichen Zuweisung zur »Begriffsjurisprudenz« als Abrechnung mit alten Gegnern mißbraucht hatte.<sup>195</sup> Neben Schloßmann, der Jhering 1876 vehement kritisiert hatte,<sup>196</sup> tauchte so auch Kuntze wiederholt auf.<sup>197</sup>

Kritisiert wurde schließlich, daß die von Jhering herausgestellten dogmatischen Entgleisungen den Stand der Dogmatik nicht widerspiegeln. In den achtziger Jahren wirkten Jherings persiflierte Beispiele für weltfremde Dogmatik bei Puchta und anderen zumeist bereits gestorbenen Romanisten schon

189 RÜMELIN, Methodisches über Juristische Personen, 1891, S. 4 f. Rümelin griff die Problematik nochmals auf in: Zweckvermögen und Genossenschaft, 1892, S. 1–108.

190 BEKKER, Ernst und Scherz, 1892, S. 123.

191 Dies berichtet rückblickend MAX RÜMELIN, Zur Lehre von der juristischen Konstruktion, 1923, S. 343 ff., 343.

192 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, S. 260, 317, 325.

193 GUSTAV RÜMELIN d. Ä., Über das Rechtsgefühl, 1871, hierzu LANDAU, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 85.

194 SCHLOSSMANN, Der Vertrag, 1876, § 26.

195 BRÜTT, Kunst der Rechtsanwendung, 1907, S. 88 Anm. 2.

196 SCHLOSSMANN, Vertrag, 1876, §. 31 (gegen Geist I).

197 JHERING, Scherz und Ernst, 1884, nach Inhaltsverzeichnis nur S. 319; daneben auch S. 8. Kritik Kuntzes an Jhering in KUNTZE, Wendepunkt, 1856, S. 51 Anm. 2; DERS., Rez. Geist I, 1854, S. 174 ff.; versöhnlich rückblickend dann DERS., Jhering, Windscheid, Brinz, 1893, S. 3 und passim.

deshalb »lebensfremd«, weil die kritisierten Ansichten, etwa zur Stellvertretung oder zur *hereditas iacens* inzwischen überholt waren und, wie Ludwig Mitteis im Jahr 1905 herausstellte, dem »altväterlichen Hausrat« der Romanistik angehörten. Jhering hatte, nach Mitteis, den »Gesichtskreis des romanistischen Professors der 1850er Jahre« nicht verlassen.<sup>198</sup>

b) Gewandelte politische Rahmenbedingungen

Die überwiegend kritische Aufnahme der Schrift Jherings spiegelte gewandelte Rahmenbedingungen wider. Neuere Untersuchungen haben das veränderte Umfeld dieser Debatten näher beleuchtet.<sup>199</sup> Mit der Reichsgründung trat als wirkungsvoller Gestaltungsfaktor der Gesetzgeber auf den Plan. Gleichzeitig wuchs mit Gründung des Bundesoberhandelsgerichts 1869<sup>200</sup> und des Reichsgerichts 1879<sup>201</sup> die Bedeutung der Rechtsprechung für eine Rechtsvereinheitlichung. Stintzings hier vielgenannter Vortrag<sup>202</sup> zu »Macht und Recht« von 1879 machte deutlich, daß die Wissenschaft als Rechtsbildungsfaktor nun an der Durchsetzung der von ihr gebildeten Sätze in der gerichtlichen Wirklichkeit gemessen wurde. Als Rechtsquelle und damit als aktiver Gestaltungsfaktor trat die Rechtswissenschaft in den Hintergrund.

Zunächst erregten politisch-methodische Streitigkeiten außerhalb des Privatrechts Aufmerksamkeit. Eine engagiert geführte Rahmendebatte zur rechtswissenschaftlichen Begriffsarbeit fand sich im Staatsrecht.<sup>203</sup> Hier stritt man um Inhalte und Zuständigkeiten bei der staatsrechtlichen Begriffsbildung. Dabei wurden Jherings Argumente gegen die »Begriffsjurisprudenz« erstmals außerhalb des Privatrechts aufgegriffen. Gierke hatte bereits 1874

198 L. MITTEIS, Jhering, 1905, S. 653 ff., 655; gleiche Bewertung bei LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, Noten, S. 344 Anm. 12.

199 LANDAU, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 81 ff.

200 HENNE, Richterliche Rechtsharmonisierung – Startbedingungen, Methoden und Erfolge in Zeiten beginnender staatlicher Zentralisierung analysiert am Beispiel des Oberhandelsgerichts, 1999, S. 335 ff.

201 LUIG, Rechtsvereinheitlichung durch Rechtsprechung in den Urteilen des Reichsgerichts von 1879 bis 1900, 1997, S. 762 ff.

202 OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 247 ff.; LANDAU, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 82.

203 PAULY, Methodenwandel im Spätkonstitutionalismus, 1993, S. 228 ff.; SCHÖNBERGER, Das Parlament im Anstaltsstaat, 1997, S. 83 ff., 121 ff. Inzwischen herrscht weitgehend Einigkeit, das der »Kampf gegen den Begriff«, den Laband 1903 diagnostizierte, bereits zu diesem Zeitpunkt die »juristische Methode« in die Defensive gedrängt hatte, die frühere »gesetzespositivistische« Kontinuität zur Weimarer Staatslehre also fraglich ist; vgl. hierzu auch KORIOTH, Erschütterungen des staatsrechtlichen Positivismus im ausgehenden Kaiserreich, 1992, S. 212 ff., der die Krise um die Jahrhundertwende ansiedelt.



und erneut 1883 in enger Anlehnung an Jhering 1865<sup>204</sup> der »juristischen Methode« Labands, die dieser der »reiferen Schwester« im Privatrecht entnahm,<sup>205</sup> entgegengehalten, einem »Realismus« zu huldigen, der »höchst unrealistisch« sei.<sup>206</sup> Alle »Bemühungen, die allgemeinen Lehren des Staatsrechts ohne Parteinahme in den philosophischen Prinzipienkämpfen auf rein positiv-juristischer Basis festzustellen, liefen auf eine Selbsttäuschung hinaus, denn niemand trete an ein solches Unternehmen heran, »ohne eine bestimmte Idee von den Gegenständen mitzubringen, welche das philosophische Denken über Staat und Recht vor allem Eingehen in die spezifisch juristische Sphäre beschäftigen«. <sup>207</sup> Ähnliche Streitpunkte zeigten sich im Strafrecht.<sup>208</sup>

- 204 1874 legte Gierke damit Grundlagen für die bis heute wirksame »Formalismus-Kritik« (hierzu RÜCKERT, *Autonomie*, 1988, S. 88 ff.). Der einseitig überzogenen »pragmatischen« Richtung der Rechtswissenschaft stellte er die »formalistische Richtung« der Rechtswissenschaft gegenüber (GIERKE, *Grundbegriffe des Staatsrechts*, S. 5 ff.), bei deren Beschreibung er Jherings 1865 geäußerte Kritik verarbeitete. Diese Richtung zeichne sich durch die Richtung auf die »logisch-formale« Seite der Begriffe aus. Es gehe darum, mit »traditionellen Kategorien« die täglich wachsende Fülle lebendiger Rechtsgebilde »juristisch zu konstruieren«. Die Begriffe seien zu Dogmen erstarrt und würden »gleich mathematischen Axiomen« verwendet. Damit werde der Wert, »den die Erforschung des inneren Zusammenhangs des Rechtes mit der Kultur, vor allem mit den wirtschaftlichen Zuständen einerseits und mit den ethischen Anschauungen andererseits« habe, verkannt. Statt eines »lebendigen Organismus« erhalte man einen »toten Formelapparat«. Die Übereinstimmungen mit Jhering sind augenfällig. Die im »Formalismus« liegenden »Fesseln ... dem modernen Verkehrsleben gegenüber« explizierte Gierke unter anderem an Beispielen Jherings, dem Eigentumsbegriff (JHERING, *Geist III 1*, 1865, S. 320 (§ 60)), Obligationsbegriff (JHERING, *Geist III 1*, 1865, S. 305), an den Konstruktionsversuchen zur Forderungsübertragung (JHERING, *Geist III 1*, 1865, S. 314) und zum Recht der Inhaberpapiere (JHERING, *Geist III 1*, 1865, S. 305). Die Übereinstimmung reichte bis zu Jherings Vergleich der Begriffe mit einer Münze (GIERKE, S. 6; für Jhering waren die Begriffe lediglich »Rechenpfennige, Zahlmarken«, aber nicht wirkliches Geld).
- 205 LABAND, *Staatsrecht*, Vorwort zur ersten Auflage, hier nach Abdruck in der zweiten Auflage, 1888, S. VIII.
- 206 Die Berechtigung dieser Kritik wird bis heute kontrovers beurteilt, vgl. einerseits PAULY, *Methodenwandel*, 1993, S. 228 ff.; DERS., Laband, in: *Deutsche Juristen jüdischer Herkunft*, 1993, S. 301 ff.; DERS., Art. Laband, in: *Stolleis, Juristen*, 1995, S. 364 f.; andererseits, SCHÖNBERGER, *Das Parlament im Anstaltsstaat*, 1997, S. 85 ff., der sehr viel deutlicher Labands Methode aus den mit ihr verbundenen Inhalten heraus interpretiert. Eine interessante Studie zur durchaus feststellbaren formalen »Logik« in Labands Methode gibt HERBERGER, *Logik und Dogmatik bei Paul Laband*, 1984, S. 91 ff.
- 207 GIERKE, *Labands Staatsrecht*, 1883, S. 23.
- 208 Vgl. nur FROMMEL, *Präventionsmodelle*, 1987, S. 163 ff., 178 ff.

Die Inhalte der überkommenen Grundbegriffe der »historischen Schule« waren bald auch im Privatrecht grundlegender Kritik ausgesetzt. Thons einflußreiche »Imperativentheorie«<sup>209</sup> etwa forderte im Begriff des subjektiven Rechts eine klare Akzentuierung der (staatlichen) Rechtssetzung. Kritik erntete das liberale Willensmodell auch durch die historische Schule der Nationalökonomie,<sup>210</sup> die im Zeichen der sozialen Frage ökonomisch-ethische Neuausrichtungen forderte. Für politisch aufmerksame Pandektisten wie Baron<sup>211</sup> folgte daraus, daß Grundbegriffe wie Eigentum oder Erbrecht nicht nur »bis ins kleinste Detail zu entwickeln und anzuwenden« seien. Der Jurist müsse »in dieser nach Lösung der socialen Probleme ringenden Zeit« vielmehr auch mit dem ganzen kritischen Rüstzeug versehen sein, »um sie gegen socialistische Angriffe zu vertheidigen«. »Form« standen auch hier »lebende, vom frischen Blute pulsierende Begriffe«<sup>212</sup> entgegen.

### c) Zweifel am Verfahren der Pandektenwissenschaft

In diesem Umfeld geriet das Verfahren der Pandektenwissenschaft in eine Krise, und mit ihr verschwand Puchta aus den laufenden Debatten im geltenden Recht.

Als Jhering 1889 nochmals verschärfte Kritik an den Theorien um den *animus possidendi* als »Begriffsjurisprudenz« übte, reagierte auch Windscheid gereizt:

»Man kann ja die Berechtigung dieser Grenzziehung bestreiten, man kann sagen, daß hier einem tatsächlichen Verhältnis eine Bedeutung beigelegt werde, die ihm nicht gebührt, daß es falsch gewertet sei. Gut, so bestreitet man die Berechtigung eines praktischen Gesichtspunktes; wie das »Begriffsjurisprudenz« sein soll, ist mir unerfindlich.«<sup>213</sup>

209 THON, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878. Thon überwies die Imperativenkompetenz nicht einzig dem staatlichen Gesetzgeber; insofern differenzierend, LANDAU, Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft, 1993, S. 83 mit Anm. 51; ergänzend nun auch HOFER, Freiheit ohne Grenzen?, 2001, S. 195 ff. Die Absage an ein rechtsetzendes »Rechtsbewußtsein« war dennoch eindeutig; zur Wirkung vgl. WINDSCHEID, Pandekten I, 9. Aufl. 1906, S. 156 ff. Anm. 3; zum gewandelten Kontext auch OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 247 ff.

210 WINKEL, Die deutsche Nationalökonomie im 19. Jahrhundert, 1973; R. SCHRÖDER, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 319 ff., 375 ff.

211 BARON, Rezension Rau/Wagner/Rasse, 1877, S. 372 ff., 374; hierzu R. SCHRÖDER, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 356 f. Anm. 4; CARONI, Kathedersozialismus, 1984, S. 212 ff.; CAPPELLINI, Systema Iuris II, 1985, S. 337; HOFER, Freiheit ohne Grenzen?, 2001, S. 148 ff.

212 BARON, a. a. O., S. 373.

213 WINDSCHEID, Pandekten, § 148 Anm. 4 a (Zusatz zur 7. Aufl. 1891).

Windscheid argumentierte als ehemaliger Mitarbeiter der ersten Kommission vor dem Hintergrund der herben öffentlichen Kritik am gerade veröffentlichten ersten Entwurf.<sup>214</sup> Die hier gefallenen Vorwürfe vom »Geist einer abgestandenen Pandektenjurisprudenz«<sup>215</sup> und vom lebensfernen »Doktrinarismus«,<sup>216</sup> dem der gesunde praktische Sinn abgehe,<sup>217</sup> machten die Gefahr deutlich, die im Vorwurf der »Begriffsjurisprudenz« für die Pandektistik der achtziger Jahre steckte. Bereits 1885 hatte Bekker nüchtern festgestellt: »Keine Wissenschaft ist so wenig populär wie die unsre.«<sup>218</sup>

Trotz aller bemängelten Schwächen hatte Jherings Schrift einen seit den achtziger Jahren sensibilisierten Punkt getroffen. Zunehmend machten sich Zweifel an der Wissenschaftlichkeit des bisher von der Rechtswissenschaft geübten Verfahrens breit.

Bereits seit dem um die Jahrhundertmitte einsetzenden, neukritischen »Zurück zu Kant«<sup>219</sup> wurden bei Jhering oftmals vermengte Fragestellungen zu Textarbeit, Begriffsbildung und Wertung des Juristen unter einer Vielzahl von Aspekten neu durchdacht.<sup>220</sup> Vor allem in den historischen und philosophischen Nachbarwissenschaften kam es zur methodischen Neuorientierung.<sup>221</sup> Der damit einhergehende Wandel der methodischen Anforderungen

- 214 Vgl. die Zusammenstellung der gutachtlichen Äußerungen zu dem Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs, gefertigt durch das Reichs-Justizamt, Band 1, Äußerungen zum Allgemeinen Teil, 1890, S. 2 ff. (Romanismus), 13 ff. (Doktrinarismus), 19 ff. (Methode); hierzu REPGEN, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 2001, S. 2 ff.; R. SCHRÖDER, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 37 ff.
- 215 GIERKE, Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches, 1889, S. 23.
- 216 BÄHR, Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuches, 1888, S. 179.
- 217 DERNBURG, Pandekten, 2. Aufl. 1902, Vorrede. Hierzu am Beispiel Zitelmans REPGEN, Die Kritik Zitelmans an der Rechtsgeschäftslehre des ersten Entwurfs eines bürgerlichen Gesetzbuchs, 1997, S. 73 ff., 79 ff.
- 218 BEKKER, Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1885, S. 84.
- 219 Ausdruck nach LIEBMANN, Kant und die Epigonen, 1865; ebenso die in der Rechtswissenschaft häufig herangezogenen WUNDT, Logik I, 2. Aufl. 1894, S. 95; SIGWART, Logik, 1889, S. 324; einflussreich daneben LANGE, Geschichte des Materialismus und Kritik seiner Bedeutung in der Gegenwart, 1866; hierzu LÜBBE, Politische Philosophie in Deutschland, 1974, S. 83; aus rechtshistorischer Perspektive R. SCHRÖDER, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 422 ff.; RÜCKERT, Von Kant zu Kant?, 2002, S. 97 ff., 99.
- 220 Guter Überblick bei SCHNÄDELBACH, Philosophie in Deutschland 1831–1933, 5. Aufl. 1994.
- 221 Die Geschichtswissenschaft übernahm die Leitungsfunktion, hierzu WITTKAU, Historismus, 1994, S. 25 ff. und passim; SCHNÄDELBACH, Philosophie in Deutschland, 1994, S. 51 ff.; DUVE, Normativität und Empirie, 1998, S. 239 ff. u. ö.

wurde in den achtziger Jahren auch in der Jurisprudenz diskutiert.<sup>222</sup> Bekker verglich nun die Methode der Jurisprudenz mit Nachbarwissenschaften wie Philologie, Geschichte und Naturwissenschaften und resümierte: »Die Jurisprudenz ist zurückgeblieben.«<sup>223</sup>

Jhering selbst mußte sich auch in seiner Kritik an Puchta den verfeinerten Anforderungen an methodisches Instrumentarium stellen. Nach Gustav Rümelin d. J. argumentierte auch Jhering wissenschaftlich unzureichend fundiert.<sup>224</sup> Rümelin übernahm, wie gezeigt, Jherings Terminus »Begriffsjurisprudenz« als passendes Schlagwort, legte aber gleichwohl offen, daß Jherings »Begriffsjurisprudenz«-Kritik den mit ihr verbundenen Fragestellungen nicht hinreichend Rechnung trug.<sup>225</sup> Er versuchte seit den siebziger Jahren, zunächst in Übertragung der logischen Untersuchungen von Christoph Sigwart und Hermann Lotze auf die Jurisprudenz<sup>226</sup> zu klareren Abgrenzungen

222 In der Rechtsgeschichtsschreibung wird dies etwa betont von R. SCHRÖDER, *Abschaffung oder Reform des Erbrechts*, 1981, S. 422 ff.; J. SCHRÖDER, *Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung*, 1985, S. 48 ff.; FROMMEL, *Präventionsmodelle*, 1987, S. 163 ff.

223 BEKKER, *Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft*, 1885, S. 84.

224 Jhering hatte seine »naturhistorische Methode« den römischen Rechtsquellen und nicht einer philosophischen Konzeption zu entnehmen können geglaubt (vgl. nur Zusatz zu Geist II 2 mit Verweis auf Savigny) und auch später immer wieder auf seine mangelhafte philosophische Ausbildung verwiesen. JHERING, *Der Zweck im Recht*, 1877, Vorrede, S. VI: »Die Aufgabe des ersten Theils hat mich auf ein Gebiet versetzt, auf dem ich Dilletant bin. Wenn ich es je bedauert habe, daß meine Entwicklungszeit in eine Periode gefallen ist, wo die Philosophie in Mißkredit gekommen war, so ist es bei dem gegenwärtigen Werk. Was damals von dem jungen Manne versäumt worden ist, hat von dem gereiftem nicht mehr nachgeholt werden können.« Die Aufnahme von Jherings Zweck bei anerkannten Philosophen wie Lasson gab Jherings Befürchtungen recht; vgl. hierzu PLEISTER, *Jhering*, 1982, S. 223 f. Wenn Jhering 1885 eine verfehlt logische Argumentation gegenüber dem Gesetzgeber als »einfache geistige Bankrotterklärung« bezeichnete, die den Nachweis erbringe, daß das »Begriffsvermögen« des hier »konstruierenden« Juristen »nicht imstande ist, die reale Welt zu begreifen« (Scherz und Ernst, S. 343 f.), so machte er deutlich, daß er nicht auf der philosophischen Höhe seiner Zeit debattierte.

225 Schon Rümelins gleichnamiger Vater, Philosoph und Rektor der Universität Tübingen, hatte in den siebziger Jahren in seinen Vorträgen zum Rechtsgefühl und zur Gerechtigkeit Anschluß an neuere philosophische Strömungen gesucht; hierzu knapp LANDAU, *Die Rechtsquellenlehre in der deutschen Rechtswissenschaft*, 1993, S. 83 f.

226 Beide dürften Rümelin aus dem väterlichen Haus persönlich bekannt gewesen sein. Zu Gustav Rümelin d. Ä. und dessen Kontakt zu führenden philosophischen Kollegen seiner Zeit vgl. nur PESTER, *Hermann Lotze*, 1997, S. 321 Anm. 183; SCHMOLLER, *Gustav Rümelin*, 1907; sowie Christoph SIGWARTS *Gedächtnisrede auf den Kanzler der Universität Tübingen Gustav v. Rümelin*, 1889.

zwischen wertenden und logisch klassifizierenden Aspekten der rechtswissenschaftlichen Tätigkeit zu gelangen.<sup>227</sup> Auf diesem Wege schien es ihm möglich, »bei jedem Problem genau festzustellen, auf welchem Wege eine Lösung zu erzielen ist und ob eine solche Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben kann«. <sup>228</sup> Auch Rümelin wandte sich gegen jede Art spekulativer Begriffsarbeit, die Wertungen durch »Scheindeduktionen verdunkle«. <sup>229</sup> Jherings

227 Zuerst in der Abhandlung *Juristische Begriffsbildung*, 1878. Rümelin betonte dort mit Jherings naturhistorischer Methode im Ausgangspunkt übereinstimmend (*Juristische Begriffsbildung*, S. 85) die Aufgabe der Jurisprudenz, die in den Rechtssätzen enthaltenen und zumeist dem »natürlichen Denken« entnommenen Begriffe zu präzisieren und damit zur Anwendungssicherheit beizutragen (*Juristische Begriffsbildung*, S. 87). Was Jhering ein »logisches« Verfahren genannt hatte, zeigte sich in Rümelins Darlegungen jedoch als eine Mischung subjektiver (psychologischer, anthropologischer und bewußt wertender) und objektiver Faktoren. Bei der Präzisierung der in den Rechtssätzen enthaltenen Begriffe gelte es, die »Merkmale anzugeben, die nach dem Sprachgebrauch unter einen Begriff zu subsumierenden Dingen gemeinschaftlich sind und die Synthese zu bestimmen, in der diese Merkmale sich vereinigen«. Die Betonung der zentralen Merkmale vollzog sich bei Rümelin nicht rein analytisch, sondern zeigte sich durch den Sprachgebrauch, die Motive des Gesetzgebers und durch bewußte Auswahl des Interpreten geprägt. Auf einer höheren Abstraktionsstufe siedelte Rümelin abgekürzte, »diagnostische« Definitionen an, die der näheren Bestimmung der Begriffe dienen sollten. Um in einem analytischen Verfahren einzelne Merkmale auszuscheiden, sei es zunächst notwendig, eine Einigung über das Prinzip zu erreichen, nach dem die Ausscheidung zu erfolgen habe. Einem solchermaßen gebildeten Begriff seien neue Rechtssätze wiederum nur unter Zuhilfenahme von Wertungen zu entnehmen. Der Inhalt eines Begriffs lasse sich durch analytische Urteile auseinanderlegen. »Auf das Vorhandensein oder die Abwesenheit anderer Merkmale kann aber nicht ohne weiteres geschlossen werden; das analytische Urtheil kann aus dem Begriff nur herausholen, was in denselben hineingelegt worden ist. Weitere Feststellungen sind nur dann möglich, wenn es Sätze gibt, die sagen, daß ein Merkmal mit diesem anderen nothwendig verbunden, mit jenem unvereinbar ist.« (*Juristische Begriffsbildung*, S. 97). Derartige hierarchiesetzende Aussagen waren für Rümelin nicht dem Rechtssatz, sondern dem Willen des Gesetzgebers, aber auch Axiomen der menschlichen Begriffsbildung oder der menschlichen Erfahrung zu entnehmen.

228 So RÜMELIN, *Werturteile und Willensentscheidungen im Civilrecht*, 1891, S. 151; eine rein logische Begriffsbestimmung versuchte Rümelin in seiner Abhandlung: *Die Theilung der Rechte*, 1888; seine Methode erläuterte er in: *Zur Lehre von der Theilung der Rechte*, 1889, S. 386 ff.

229 RÜMELIN, *Juristische Begriffsbildung*, S. 96 ff. Er verwies auf die Neigung, aus dem Begriff heraus scheinbar Rechtssätze abzuleiten, »während in Wirklichkeit das, was aus dem Begriff abgeleitet wird, vorher in versteckter Weise in ihn hineingelegt wurde«. Dies war für Rümelin jedoch im Gegensatz zu Jhering kein »Bann des Logischen«, sondern nachvollziehbare Versuchung des zur Entscheidung gezwungenen Juristen: »Der praktische Jurist muß jeden Fall der

Herausstellung eines Methodengegensatzes zwischen einem weltfremd »logischen« (»dialektischen«) und einem lebensnah »teleologischen« Verfahren wurde für Rümelin dieser Fragestellung nicht gerecht. 1889 hielt er Jherings Äußerungen in »Scherz und Ernst« entgegen, daß ein Konflikt zwischen Logik und Leben gar nicht auftreten könne. Er verstand Jherings Logik im Sinne formaler Logik. Nur eine »unrichtige Logik« könne sich in Gegensatz zu den Forderungen des Lebens und den Intentionen des Gesetzgebers stellen.<sup>230</sup> Dies folgte für Rümelin wesentlich daraus, daß »es keine irgendwie begründete Forderung der Konsequenz gibt. Wenn von irgendeinem Satz eine Ausnahme statuiert wird, so sagt die Logik nichts Weiteres, als daß der partielle Widerspruch der beiden Sätze, eben das Verhältnis von Regel und Ausnahme vorhanden sei, und diesen Ausspruch wird die Logik auch keiner Anforderung des praktischen Lebens gegenüber zurücknehmen. Aber darüber, ob der die Ausnahme bildende Satz neben der allgemeinen Regel gelten soll, sagt die Logik nichts.«<sup>231</sup>

Seine Forderung lautete demnach nicht »weniger Logik, sondern nur: Bessere Logik«, und er bedauerte, daß sich »wohl der eine oder andere instinktiv von der Polemik gegen die Logik angezogen fühlt«.<sup>232</sup>

Rümelins Anlehnung an neuere Erkenntnisse der Logik traten andere Methodenkonzepte an die Seite. Bei all diesen Autoren beantwortete der Grundkonsens, Methodenfragen, »die bisher mehr Sache der Ahnung und des Taktes gewesen, in das volle Bewußtsein aller Arbeitsgenossen«<sup>233</sup> zu erheben, und die Hinwendung zu Entwicklungen in den Nachbarwissenschaften noch nicht die Frage, welche Methode für die Rechtswissenschaft insgesamt bzw. für die Rechtsdogmatik im engeren Sinne die richtige sei. »Welche Methode – empirische oder aprioristische, induktive oder deduktive, historische oder vergleichende u.s.w. – ist die dem Objekt der Rechtslehre

ihm vorgelegt wird, entscheiden, der theoretische Jurist hat wenigstens das Bestreben, für jeden Fall, den er behandelt, eine Entscheidung vorzuschlagen, während häufig die Sache so liegt, daß die Anhaltspunkte für eine Entscheidung fehlen und diese nur durch einen Willensakt des Gesetzgebers erfolgen kann. Zu einem derartigen Willensakt ist der römische Prätor, nicht aber der heutige Richter befugt: wenn aber von ihm trotzdem eine Entscheidung verlangt wird, so erscheint es als ein nahe liegendes Auskunftsmittel, den Satz, den man braucht, irgendwie in den Begriff hineinzulegen, um ihn dann als nothwendige Consequenz aus demselben herauszuholen. Der Begriff hat in dieser Weise schon oft als *album praetoris* funktioniert« (Juristische Begriffsbildung, S. 98).

230 RÜMELIN, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 454.

231 RÜMELIN, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 456.

232 RÜMELIN, Zur Lehre von der Theilung der Rechte, 1889, S. 458.

233 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 90.

adäquate?«<sup>234</sup> Viele Juristen fanden sich mit Gierke in einem »Chaos der modernen Anschauungen«. <sup>235</sup> Auch für wissenschaftstheoretisch orientierte Juristen wie Stammler stiegen 1888 »die Verschiedenheiten der Meinungen unablässig«<sup>236</sup> zu einer selbst für Bergbohm 1892 »kaum übersehbare[n] Menge«. <sup>237</sup> Insgesamt entstand auf der erkenntniskritischen Ausgangsposition ein differenziertes Methodenspektrum, welches mit dem Schlagwort »Positivismus« kaum zureichend bezeichnet ist. <sup>238</sup>

Das Bild der »historischen Schule« geriet im Rahmen dieser Debatten in Bewegung. In den achtziger Jahren wurde die Wissenschaftlichkeit des »Konstruktionsverfahrens« auf breiter Front in Frage gestellt. <sup>239</sup> Bei allen sich nun ausdifferenzierenden Schulgegensätzen herrschte weitgehend Einigkeit darin, daß das Verfahren der Pandektistik die Überprüfung an den neuen, den Nachbarwissenschaften entnommenen Kriterienkatalogen nur unzureichend bestand. Jherings Kritik an Puchta wurde von einer breiten Gruppe von Autoren, die vor allem in der Abneigung gegen »spekulative« Begriffsbildung Einigkeit zeigte, geteilt und gleichzeitig präzisiert. Dies wurde in der Neubewertung des naturrechtlichen Einflusses auf die Rechtswissenschaft deutlich. Hatte man noch bis in die siebziger Jahre zumeist vertreten, <sup>240</sup> die historische

234 BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I*, 1892, S. 31.

235 GIERKE, Johannes Althusius, 1880, S. 317.

236 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 6.

237 BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I*, 1892, S. 31.

238 Die Ungenauigkeit des Terminus wird inzwischen vielfach kritisiert, vgl. nur LANDAU, *Die Rechtsquellenlehre in der Deutschen Rechtswissenschaft*, 1993, S. 85 Anm. 60 und in scharfer Kritik Hattenhauers nochmals LANDAU, *Europäische Rechtsgeschichte aus Kieler Sicht*, 1993, S. 166 ff.; DUVE, *Die Gründung der Zeitschrift für Politik*, 1998, S. 423 f.; zu notwendigen Differenzierungen DERS., *Autonomie des Rechts*, 1988, S. 59 f.; RÜCKERT, *Zu Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendebatte nach 1945*, 1998, S. 113 ff.; kritisch auch FROMMEL, *Zur Rezeption der Hermeneutik*, 1981, S. 175, 177; R. SCHRÖDER, *Abschaffung oder Reform des Erbrechts*, 1981, S. 390 ff.

239 Neben den Nennungen im weiteren vgl. noch WENDT, *Das Faustrecht*, 1883, der schon sein Vorwort mit »non jus ex regula« begann und auf S. 2 gegen Puchtas Selbsthilfeäußerung in dessen Vorlesungen wetterte: »Da ist es denn sicher ein Fortschritt in der wissenschaftlichen Behandlung, wenn kritische Ueberschau gehalten wird über die einzelnen Rechtsverhältnisse und Beziehungen, in welchen Eigenmacht und Selbsthilfe aufzutreten vermag, und aus der Summe aller Einzelheiten erst das Gesamturtheil abgeleitet wird. Wie wenig Bedeutung ›obersten Principien‹ häufig zukommt, zeigt sich dann oft recht drastisch.«

240 Etwa WINDSCHEID, *Über Recht und Rechtswissenschaft*, 1854, S. 9; BLUNTSCHLI, *Der Rechtsbegriff I*, 1858, S. 5: »Der Streit der Schulen liegt hinter uns«; ARNOLD, *Cultur und Rechtsleben*, 1865, S. 46; SCHLOSSMANN, *Der Vertrag*, 1876, S. 172.

Schule habe das Naturrecht überwunden, so führte die vertiefte wissenschaftstheoretische Sensibilität in den achtziger Jahren zum gegenteiligen Befund. Bei so heterogenen Autoren wie Merkel<sup>241</sup> und Bergbohm,<sup>242</sup> Gierke,<sup>243</sup> Windscheid<sup>244</sup> oder Stammler<sup>245</sup> wurde übereinstimmend festgestellt, daß die »historische Schule« dem Naturrecht nicht »Schwertschläge ..., sondern [lediglich] Nadelstiche und Scheltworte« versetzt habe<sup>246</sup> und es in verschiedenen Gestalten noch immer fortlebe. Mit »Naturrecht« konnte dabei sehr Unterschiedliches gemeint sein, konkrete Rechtssätze, ein wissenschaftliches Verfahren oder die Annahme überpositiven Rechts. Bei aller Unklarheit des Vorwurfs schien es Zitelmann 1883, »daß es in vielen Kreisen geradezu als *contra bonos mores* für einen Juristen gilt, noch irgendeine, wenn auch nur platonische Verbindung mit dem stark kompromittierten Naturrecht zu unterhalten«. <sup>247</sup>

Was dies für das Puchta-Bild der achtziger Jahre bedeutete, wird nachfolgend an vier Beispielen verdeutlicht.

aa) Ernst Immanuel Bekker

Bekker argumentierte aus Richtung einer empirisch orientierten Wissenschaftstheorie, die eng an parallele Entwicklungen in der Geschichtswissenschaft angelehnt war.<sup>248</sup> Für den Historiker bedeutete dies vor allem um Vollständigkeit bemühte und kritische Quellenarbeit. Für den Dogmatiker des geltenden Rechts, dem es oft an klaren Rechtsquellen gebrach, stand für

- 241 MERKEL, Über das Verhältnis der Rechtsphilosophie zur »positiven« Rechtswissenschaft, 1874, S. 411.
- 242 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 111 ff. und passim.
- 243 Siehe sogleich Anm. 246.
- 244 WINDSCHEID, Recht und Rechtswissenschaft, 1884, S. 105: »Es ist in neuerer Zeit mit Recht hervorgehoben worden, wie leicht auch diejenigen, welche sich der besseren Erkenntnis nicht verschließen, ja sie mit Energie vertreten, in die alten naturrechtlichen Gedankengänge zurückfallen.«
- 245 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 28 ff.
- 246 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 35, gegen GIERKE, Naturrecht und deutsche Recht, 1883, S. 13, der gleichwohl (S. 12) in der Gegenwart naturrechtliche Vorstellungen als ein »Machtelement aller radikalen und revolutionären Parteien« ebenso vorfand wie in den Rechtslehren der »Hyperpositivisten«, die »verstohlen aus dem Born des Naturrechts« schöpften.
- 247 ZITELMANN, Über die Möglichkeit eines Weltrechts, 1888, S. 4.
- 248 Deutlich wird diese Anlehnung in BEKKER, Ernst und Scherz, 1892, S. 17 ff.; hierzu und zu den gleichzeitig ablaufenden Debatten in der Geschichtswissenschaft WITTKAU, Historismus, 2. Aufl. 1994, S. 80 ff., 83 ff.



Bekker die möglichste Nähe zum wirklichen Recht im Vordergrund, auch »da, wo wie im heutigen gemeinen Recht oft jeder feste Anhalt felt, und die buntesten Kombinationen und Konstruktionen nötig werden, um einen leidlich fundierten Bau zustande zu bringen«. <sup>249</sup> Am bisherigen Vorgehen in der Pandektistik kritisierte Bekker 1885 übergreifend die mangelhafte »Beobachtung«, was vor allem aus einer »Unvollständigkeit der Materialbenutzung« resultiere. <sup>250</sup> Auf dem »hiermit eroberten Grund oder Nichtgrund« komme es dann zu Abstraktionen und »dreistem Fortbau«. Aus den so »nie in irgendwelche ganz fehlerlose Formel zu fassenden allgemeinsten Begriffe[n]« würden dann »die mannigfaltigsten Spezialitäten deduziert«. <sup>251</sup> Damit war auch die Dogmatik gemeint. Für Bekker flochten Savigny und Puchta »häufig noch naturrechtliche Deduktionen« in ihre Arbeiten ein und ließen »diejenige Umsicht und Sorgfalt in Beziehung auf das Quellenmaterial vermissen«, »die der Charakter unserer Wissenschaft ... erfordert«. <sup>252</sup> Savigny, dessen »Besitz« seit mehr als achtzig Jahren als Leitbild einer wissenschaftlichen Monographie gegolten hatte und noch in den siebziger Jahren wegen seiner Quellentreue Lob geerntet hatte, <sup>253</sup> war für Bekker »überwiegend deduktiv, aufgebaut auf Gedanken, welche Kinder der Naturrechtslehre sind«. <sup>254</sup>

Für Puchta, den Bekker noch gehört hatte <sup>255</sup> und den er als »gedankenreich, logisch, energisch, einen Meister der Darstellung, aber bei alledem keine hingebende Forscherseele« <sup>256</sup> beschrieb, galt wenig anderes. In Übereinstimmung mit Jhering kritisierte Bekker bei Puchta dessen »Widerstand wider die direkte Vertretung, die bindende Kraft der Offerte, die Vindikation von Inhaberpapieren, die Begründung von Stiftungen im Testament; lauter Dinge,

- 249 BEKKER, Pandekten II, 1889, S. XI. hierzu auch KRIECHBAUM, Bekker, 1984, S. 216 (zum damit einhergehenden »Gesetzespositivismus«), S. 280 (zum »engen Zusammenhang« zwischen Bekkers Methodenvorstellungen in beiden Gebieten).
- 250 BEKKER, Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1885, S. 85.
- 251 BEKKER, Aus den Grenzmarken der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1885, S. 86.
- 252 BEKKER, Pandekten I, 1889, S. 39 Beilage I.
- 253 Etwa ENNECERUS, Savigny, 1879, S. 29; HÖLDER, Feuerbach und Savigny, 1881, S. 22.
- 254 BEKKER, Über den Streit der historischen und der filosofischen Rechtsschule, 1886, S. 20. Jhering hob in diesem Sinne die mangelnde Quellenhaftigkeit der Frühschrift Savignys hervor: Jhering, Der Besitzwille, 1889, S. 81 Anm. und S. 246 ff.; anders noch DERS., Nekrolog Savigny, 1861, S. 358 ff.
- 255 BEKKER, Puchta und Wächter, 1909, Sp. 96 d.; hierzu auch KRIECHBAUM, Bekker, 1984, S. 7 f.
- 256 BEKKER, Ernst und Scherz, 1892, S. 15.

die für unzulässig erklärt wurden, weil sie mit den rezipierten Begriffen unvereinbar erschienen«. <sup>257</sup> Puchta habe hier »das Feste und das Bewegliche mit einander verwechselt, den Begriff, der nie andre Bedeutung haben kann als die einer Hypothese, für unwandelbar gehalten, und darum geglaubt den unnachgiebigen Anforderungen des Lebens entgegentreten zu sollen«. <sup>258</sup> Eine Argumentation wie Puchtas Berufung in seiner Irrtumslehre auf das, was »die Natur der Sache mit sich bringt«, <sup>259</sup> war für ihn eine »naturrechtliche Deduktion« und als solche nicht nur wissenschaftlich eine Vermengung von »Glauben« und »Wissen«, <sup>260</sup> sondern auch politisch höchst gefährlich: »Gerade in diesem Augenblick, bei der Ausarbeitung unseres neuen Rechts, kann nicht genug vor der Annahme solcher widerhaariger den Verkehrs- und überhaupt den Lebensbedürfnissen sich nicht anbequemender Begriffe, wie allgemein vor doktrinären Versteifungen jeglicher Art gewarnt werden«, <sup>261</sup> wie er kurz nach Erscheinen des ersten Entwurfs schrieb.

Während Jhering vage forderte, die Begriffe müßten »um des Lebens« willen da sein und den von ihm geforderten Brückenschlag zwischen »Leben« und »Begriff« methodisch weitgehend im Dunkeln ließ, war Bekkers Kritik der Begriffsarbeit Puchtas Ausdruck einer wissenschaftstheoretisch fundierten Position. Dies verdeutlicht sich etwa im Vorwurf mangelnder Quellentreue gegenüber Puchta, der bei Jhering nicht auftaucht. Sein empirisch-induktives Verfahren forderte stete Begriffspflege <sup>262</sup> und lebensnahe Konstruktionen. Puchta hatte aus Bekkers Perspektive in seiner Dogmatik erkenntnistheoretische Schranken überschritten und Spekulationen als Recht ausgegeben und auch ganz praktisch durch die ja auch von Jhering angegriffenen »ewigen Begriffe« das Recht gleich dem vermeintlich überwundenem Naturrecht von seinen sich stetig wandelnden geschichtlichen Grundlagen abgekoppelt. Für Bekker war Puchtas Dogmatik unwissenschaftlich geworden.

#### bb) Karl Bergbohm

Für Bergbohm war Puchta aus anderen Gründen Naturrechtler. <sup>263</sup> Während Bekker unter Naturrecht mit Blick auf juristische Dogmatik jedes abstrakt-

257 BEKKER, Pandekten II, 1889, S. VIII f.

258 BEKKER, Pandekten II, 1889, S. IX.

259 BEKKER, Pandekten II, 1889, S. 26 zu PUCHTA, Pandekten, 1838, § 57 Note g.

260 BEKKER, Über den Streit der historischen und der filosofischen Rechtsschule, 1886, S. 21 Anm. 52.

261 BEKKER, Pandekten II, 1889, S. IX.

262 Hierzu BEKKER, Pandekten II, 1889, S. IX sowie KRIECHBAUM, Bekker, 1984, zusammenfassend S. 282.

263 Zu Bergbohm: KASS, Karl Bergbohms Kritik der Naturrechtslehre des ausgehenden 19. Jahrhunderts, 1972; BROCKMÖLLER, Die Entstehung der Rechtslehre, 1997, S. 256–270.

begriffliche Argumentieren ohne Blick auf die realen Erkenntnisquellen verstand,<sup>264</sup> war für Bergbohm Naturrecht »jede Vorstellung von einem Recht, das von menschlicher Satzung unabhängig ist.«<sup>265</sup> Dies war zunächst, pointierter als bei Bekker, eine erkenntnistheoretische Position, die gegen das »Unterschieben subjektiver Meinungen«<sup>266</sup> gerichtet war. Nur unter diesem Aspekt kritisierte Bergbohm auch juristische Konstruktionen. Dogmatik, die lediglich auf »fahrlässigem Fehldenken oder doctrineller Verrantheit« gebaut war<sup>267</sup> und die Jhering und Bekker hauptsächlich kritisiert hatten, erfaßte der Vorwurf nicht.

Wissenschaft war für Bergbohm auf die »systematische Erkenntnis dessen, was ist oder war«, beschränkt.<sup>268</sup> Jenseits dessen, also im überpositiven Bereich, galt für ihn ein striktes »Ignoramus«,<sup>269</sup> hier begann die Politik, für die galt: »Die Juristen haben mit der Rechtsbildung gerade soviel zu tun wie andere Leute auch.«<sup>270</sup> Um der Rechtswissenschaft ein tragfähiges Fundament zu geben, erstrebte Bergbohm die Herausarbeitung neuer Grundbegriffe des Rechts. Hierzu gelte es, von den Einzeldingen auszugehen und provisorische Begriffsbestimmungen zu bilden. Diese Hypothesen seien dann wieder an der Empirie zu überprüfen, ein Verfahren, dessen unvermeidlicher Zirkel Bergbohm bewußt war.<sup>271</sup>

Bergbohm näherte sich Puchta von dessen Rechtsquellenlehre her, überprüfte somit das Fundament von Puchtas Dogmatik. Im Zentrum der Kritik stand Puchtas Volksgeistlehre. Das danach der Rechtsentstehung zugrunde-

264 Hierzu auch KRIECHBAUM, Bekker, S. 282 f.

265 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 130.

266 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 137.

267 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 137.

268 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 523.

269 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 103.

270 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 523.

271 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 79. Bergbohm war bewußt, »daß ich auf diese Weise durchaus nicht dem vitiösen Zirkel entschleüpe, in den nun einmal alle Rechtsbildung gebannt ist. Wenn wir Objekte feststellen, denen die ihrem Begriff einzuverleibenden Merkmale anhaften, so bringen wir bereits diesen selben Begriff zur Beurteilung ihrer Tauglichkeit an jene Objekte heran. Jede Conception eines Begriffs enthält schlechthin und notwendig ein Vorurteil, das sich bei jeder Verifizierung und Verfeinerung des Begriffsinhaltes mittels Prüfung anderweitiger Objekte wiederholen muß, aber auch bestätigen kann. Keine erkenntnistheoretischen Feinessen vermögen uns darüber hinwegzuhelfen« (a. a. O.). Das sah man offensichtlich in der langen Geschichte der Verfolgung des »Erzpositivisten« Bergbohm anders, vgl. nur die Wertungen bei WIEACKER, PdN, 2. Aufl. 1967, S. 599 f.; LARENZ, Methodenlehre, 1960, S. 38 Anm. 40.

liegende »Rechtsbewußtsein« war für Bergbohm der »Kern einer spiritualistischen Naturrechtsphilosophie monistischer Form«. <sup>272</sup> »Bewußtsein und Überzeugung« seien »gleichwie Vernunftserkenntnisse, Gefühle, Ideen immer nur subjektive Zustände«. Da Savigny und Puchta keine anderen Kriterien für die Richtigkeit des Rechtsbewußtseins aufstellten als solche, »die jedermann nach eigenem Ermessen für erfüllt erklären könnte«, mußten sie dulden, »daß jeder Interpret, der ihre These wörtlich nimmt, sein subjektives Rechtsbewußtsein – oder was er so nennt – dem Volksrechtsbewußtsein unterschiebt ... Wer sich an die lautesten Stimmen der Tagesvernunft, an die »öffentliche Meinung« hielte, wäre schon verhältnismäßig objektiv.« <sup>273</sup> Das Rechtsbewußtsein bzw. der Volksgeist laufe damit auf ein »anonymes Naturrecht« hinaus. <sup>274</sup>

cc) Otto Gierke

Bereits oben wurde auf Gierkes Kritik in den siebziger und achtziger Jahren an Labands »juristischer Methode« hingewiesen <sup>275</sup> und auf die Nähe dieser Argumentation zu Jherings Kritik an Puchta in Geist III 1. Damit scheint Gierkes Puchta-Bild präkludiert. Gerade Gierke kann jedoch als Beispiel dafür dienen, daß die Linie Puchta-Laband die Gefahr von Verkürzungen beinhaltet. Gierke bezog die »Formalismus«-Kritik gegenüber Laband nicht einfach auf Puchta, sondern maß diesen an gesonderten Kriterien.

Schon 1874 hatte Gierke Laband eine Vernachlässigung der »Rechtsidee« vorgeworfen und damit ein materiales »germanisches« Rechtsideal entgegengehalten. <sup>276</sup> Entgegen den dargestellten Bekker und Bergbohm glaubte Gierke die Aufgabe der Rechtswissenschaft also nicht auf die Erforschung des »was ist« beschränkt. Absolute Erkenntnissicherheit gab es für ihn hinsichtlich seiner »Rechtsidee« nicht. Gierke bekannte 1883, daß es »jenseits der Erfahrung kein Erkennen gibt«. <sup>277</sup> In Anlehnung an Dilthey setzte er gegen die naturwissenschaftliche »mechanische Kausalität des naturgesetzlichen Zusammenhangs« ein geisteswissenschaftliches Konzept, das »nur die geistige Motivation, wie wir sie in uns selbst erfahren, zur Herstellung des wissenschaftlichen Zusammenhangs« nutzen konnte. <sup>278</sup> Dies machte die Rechtswissenschaft nicht zur Rechtsquelle, sondern konnte lediglich ihre »Über-

272 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 502.

273 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 501.

274 BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892, S. 500.

275 Vgl. oben S. 60 f.

276 Dazu bereits oben sowie RÜCKERT, Autonomie, 1988, S. 88 ff.

277 GIERKE, Rez. Dilthey, 1884, S. 121; hierzu JANSSEN, Gierke, 1974, S. 203 ff.; J. SCHRÖDER, Gesetzesauslegung und Gesetzesumgehung, 1985, S. 49 ff.

278 GIERKE, Rez. Dilthey, 1884, S. 132.

zeugungskraft« stärken.<sup>279</sup> Auch Gierke trat damit bei aller idealistischen Färbung seiner Argumentation nicht für eine »von den bisher hier erwähnten Rechtsquellen [scil. Gesetz und Gewohnheitsrecht] verschiedenen Rechtsquelle« ein.

Nimmt man Gierkes Frontstellung als Germanist hinzu, so bestimmten diese Grundpositionen auch seine Auseinandersetzung mit Puchta. Dem Beseler-Schüler war nach Puchtas Polemik der vierziger Jahre gegen Beseler Puchta nicht sympathisch.<sup>280</sup> Der Germanist kritisierte Puchtas »einseitigen Romanismus«, der durch »Entfaltung zu einem geschlossenen System von blendender Schönheit ... geradezu die praktische Wiederbelebung des reinen römischen Rechts«<sup>281</sup> erstrebt, aus der »Liebe für das Alte eine Vorliebe für Veraltetes sog.«<sup>282</sup> In Nachfolge von Beseler hielt er Savignys Spezialistendogma aus politischer Perspektive die »naive Verwechslung von Ideal und Wirklichkeit« entgegen.<sup>283</sup>

Gleichzeitig bekannte er sich immer wieder als Nachfolger der historischen Schule in ihrer Volksgeistkonzeption.<sup>284</sup> Gerade hier zeigte sich jedoch, daß auch Gierke Puchta als wissenschaftlich nicht mehr tragfähig empfand. Gierkes Ziel, »die äußere Erfahrung, dass alles geltende Recht positiv ist, und die innere Erfahrung, dass die lebendige Kraft des Rechtes aus der mit dem Menschen geborenen Rechtsidee stammt, zu einer einheitlichen Grundauffassung vom Wesen des Rechts zu verbinden«,<sup>285</sup> ließ vor allem im Gewohnheitsrecht eine alleinige Gründung auf das Rechtsbewußtsein nicht zu. Puchtas Rechtsquellenlehre stand auch für ihn auf tönernen Füßen: »Jene rein idealistische Construction des Gewohnheitsrechts, die Puchta durch-

279 GIERKE, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 180; hierzu RÜCKERT, Der Rechtsbegriff der Deutschen Rechtsgeschichte in der NS-Zeit, 1995, S. 227 ff.

280 Vgl. nur GIERKE, Nachruf Beseler, 1889, S. 9 f., hierzu KERN, Beseler, 1982, S. 71 ff.

281 GIERKE, Die historische Rechtsschule, 1903, S. 17.

282 GIERKE, Die historische Rechtsschule, 1903, S. 9.

283 GIERKE, Die historische Rechtsschule, 1903, S. 18.

284 Eine genaue Abgrenzung muß hier unterbleiben, JANSSEN, Gierke, 1974, S. 171 ff., 188 ff., legt ein fraglich gewordenes Bild Savignys zugrunde; zu »Volksgeist« als Begriff bei Gierke die Nachweise bei RÜCKERT, Das »gesunde Volksempfinden«, ZRG GA 103, 1986, S. 205 Anm. 37.

285 GIERKE, Althusius, Zusatz zur 2. Aufl., 1902, S. 366. Die Auseinandersetzung mit Dilthey bewirkte offensichtlich eine Klärung der Gedanken Gierkes (so auch G. DILCHER, Art. Gierke, 1995, S. 233), vgl. etwa die Verteidigung der »Idee der Gerechtigkeit« von 1880 (Gierke, Althusius, 1880, S. 317 ff., 318). 1902 dann klar: »Jeden Versuch einer Wiedererweckung des Naturrechts zu einem lieblichen Dasein, das nur ein Scheindasein sein kann, halte ich für verfehlt« (Zusatz, a. a. O.).

fürte, ist an der nüchternen Betrachtung der Tatsachen zerschellt.«<sup>286</sup> Für Gierke galt, »daß eine Rechtsüberzeugung kein Rechtssatz sein kann, bevor sie in die äußere Erscheinung getreten ist.«<sup>287</sup> Auch Jherings Kritik an Puchta und der »Begriffsjurisprudenz« empfand Gierke zwar als »zügellos« und den Wechsel der Anschauungen Jherings als »sprunghaft«,<sup>288</sup> gleichwohl gab er ihm im Kern recht. Auch Gierke empfand bei Puchta einen »romanistischen Begriffsabsolutismus«<sup>289</sup> und sprach von »begriffslogischer Überspannung«.<sup>290</sup>

dd) Rudolf Stammler

1888 erschien mit Stammlers »Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie« eine aufsehenerregende<sup>291</sup> Auseinandersetzung mit den Grundlagen der historischen Rechtsschule.

Stammler verlangte entgegen dem zweihändigen Erkenntnisverfahren Bekkers und Bergbohms, die beide von einem Zusammenspiel zwischen Hypothese und empirischer Erkenntnis ausgingen, rechtliche Erkenntnisse apriori, also unabhängig von allem sinnlich Wahrnehmbaren. Stammler ging es um eine philosophische Grundlegung der Rechtswissenschaft. Letztlich zielte er damit auf verbindliche Werte und näherte sich so Gierke an, dessen »Rechtsidee« er freilich als unzureichend begründetes »Postulat« zurückwies.<sup>292</sup> Mit Stammler und Gierke nahmen gegen Ende des Jahrhunderts Positionen zu, die zwischen Sein und Sollen Werte zu finden glaubten.<sup>293</sup>

Der historischen Schule, allen voran Puchta und Savigny, warf Stammler vor, daß sie das Naturrecht nicht wirklich bekämpft und auf die entscheidende Frage, ob »dasjenige, was Recht ist, auch Recht sein sollte«, keine Antwort gegeben habe. Den Grund für dieses zwiespältige Verhältnis zum Naturrecht meinte Stammler bei Puchta darin zu finden, daß dieser in der »ihm eigenen

286 GIERKE, Nachruf Beseler, 1889, S. 11.

287 GIERKE, Deutsches Privatrecht I, 1895, S. 164.

288 GIERKE, Rez. Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1911, S. 357.

289 GIERKE, Rez. Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1911, S. 358.

290 GIERKE, Rez. Landsberg, GDR 3.2., 1910, 1911, S. 352.

291 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, eine Schrift, von der BERGBOHM, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie I, 1892, S. 141 Anm. 15, annahm, daß »jeder sie gelesen hat«; hierzu WITTKAU, Historismus, 1994, S. 86 ff.; MÜLLER, Die Rechtsphilosophie des Marburger Neukantianismus, 1994, S. 24 ff.

292 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 39.

293 Dies hat jüngst vor allem DUVE herausgestellt: Normativität und Empirie, 1998, S. 212 ff., 258 ff., 320 ff.; DERS., Die Gründung der Zeitschrift für Politik, 1998, S. 405 ff.; DERS., Von »Stoffhubern« und »Sinnhubern«, 1999, S. 452 ff.; insbesondere zu Stammler nun: WENN, Stammler, 2003.

dogmatisch aufbauenden Metaphysik«, <sup>294</sup> die er etwa in Puchtas Fundierung des Rechts auf der Freiheit des Individuums zu lokalisieren glaubte, einen wirklichen Abschied vom Naturrecht nicht vollzogen habe. Auch Stammler machte dies am Gewohnheitsrecht fest. Puchta, »der Anführer auf dem Gebiete des Gewohnheitsrechtes«, habe »ausdrücklich gelehrt, daß ein Staatsgesetz, das die Bildung von Gewohnheitsrecht verbiete oder beschränke, gar nicht Recht sei, daß das positive Recht diese Einschränkung gar nicht bestimmen könne«.

Auch Stammler teilte somit die weitverbreitete Ansicht, Puchtas Rechtslehre habe Naturrecht transportiert. Er bezog dies nicht auf konkrete Dogmatik oder Puchtas Methode, sondern auf eine Argumentation Puchtas mit einem autonomen Rechtsbegriff. Stammler erschien mit Zitelmann die Basis dieses Rechtsbegriffs, die Volksgeistlehre, »mystisch und nebelhaft«. <sup>295</sup> Gleichwohl war ihm Puchtas Argumentation gegenüber den späteren »nur geschichtlichen Juristen« <sup>296</sup> sympathisch. 1898 betonte er gegenüber Jhering in diesem Sinne, dieser habe den »berechtigten Hintergedanken« hinter der Methode Puchtas verkannt, der darin bestehe, daß es sich hier um einen formalen, wissenschaftlichen Umgang mit Recht handle, der völlig getrennt und unabhängig von der wirklichen Ausgestaltung des sozialen Lebens bestehen könne. <sup>297</sup>

#### 4. Zwischen den Stühlen – Zusammenfassung

In den sechziger und siebziger Jahren waren sich die Romanisten der Generation Jherings ihres in den fünfziger Jahren entwickelten Verfahrens noch weitgehend sicher. Mit Jhering hatte man eine »Hinwendung zum Realen« vollzogen. »Juristische Konstruktion« wurde zumindest in der methodischen Vorgabe an den »Bedürfnissen des Lebens« gemessen. Die von Jhering herausgestellten dogmatischen Einseitigkeiten Puchtas, insbesondere ein Haften an überlebten römischen Besonderheiten, wurde ebenso kritisiert wie »ewige«, von den sich wandelnden Gegebenheiten abstrahierte Begriffe. Noch glaubte man jedoch diese Übertreibungen ohne einen methodi-

294 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 19.

295 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 6 zu ZITELMANN, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883.

296 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 34 zu Böcking und Bekker.

297 STAMMLER, Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Rechtsauffassung, Leipzig 1896, S. 165, 168. Ein Beispiel für Stammlers eigene »Begriffspyramide« bietet DERS., Wirtschaft und Recht, hier nach 4. Aufl. 1921, S. 112 ff.; sehr kritisch zu diesem Ansatz bekanntlich MAX WEBER, Rudolf Stammlers »Überwindung« der materialistischen Geschichtsauffassung, 1907, S. 291 ff.

schen Schwenk vermeiden zu können. Auch Puchtas geschlossene Pandekten-darstellung hatte noch einen ebenso guten Ruf wie die bei ihm gefundene »Logik« der Methode.

In den achtziger Jahren, als Jherings Kritik an der »Begriffsjurisprudenz« mit »Scherz und Ernst« nochmals erschien, war das methodische Selbstverständnis der Pandektistik in die Krise geraten. Infolge gewandelter Rahmenbedingungen und unter dem Einfluß der Methodendebatten in den Nachbarwissenschaften kam es nun zu deutlicheren Abgrenzungen gegen die »ältere historische Schule«. <sup>298</sup> Jherings »Begriffsjurisprudenz« gab diesen Strömungen ein Schlagwort.

Hatte man auch bisher unscharf von »lebensnahen« Begriffen gesprochen, so führten nun klarer herausgearbeitete erkenntnistheoretische Positionen zu konkreten Methodenmodellen. Auch die methodische Kritik an Puchta bekam damit Konturen. Für methodenbewußte Dogmatiker wie Bekker mußte die Begriffsbildung wie in den historischen Nachbarwissenschaften empirisch-induktiv erfolgen. Dies bedeutete einerseits, daß Begriffe ständiger Veränderung der äußeren Gegebenheiten unterworfen waren, es bedurfte also ständiger »Begriffspflege« anhand induktiv zu findender »Thatsachen«. »Ewige Begriffe«, die auch Bekker in Puchtas Dogmatik fand, waren für ihn als »Naturrecht« wissenschaftlich desavouiert. Bekkers Versuche, zwischen Glauben und Wissen Grenzlinien zu ziehen und der Jurisprudenz somit ihren Anspruch auf einen Kernbereich unangreifbarer Wissenschaftlichkeit zu sichern, fand bei Puchta nicht mehr das Erhoffte. Bei Bergbohm führte die vergleichbare Konzeption einer Rechtswissenschaft als Wirklichkeitswissenschaft <sup>299</sup> zu einer Entlarvung der gesamten Rechtsquellenlehre Puchtas als »anonymes Naturrecht«. Damit geriet der gesamte Bau Puchtas wissenschaftstheoretisch ins Wanken. Auch bei weniger radikalen Denkern stieß der »Volksgeist« zunehmend auf Unverständnis. <sup>300</sup> Auf dem Boden der Scheidung zwischen Sein und Sollen sah man hierin nur noch »Mystik«. Politisch schien der Volksgeistbegriff ebenfalls überholt. Stammler forderte die Rechtswissenschaft auf, Maßstäbe zu entwickeln, an denen Gesetzesrecht gemessen werden könne; »wer möchte einer socialdemokratischen Forderung mit der Geschichtserzählung begegnen, wie beispielshalber die jetzige capitalistische Productionsweise oder diese oder jene Gestaltung des Privateigen-

298 So die Bezeichnung LANDSBERGS, GDR 3.2., 1910.

299 Vgl. ROSS, Rechtsquellen, 1929, S. 176 f.

300 Dazu oben S. 51 f.



thums sich entwickelt habe!<sup>301</sup> Für Baron<sup>302</sup> tat man den »Hauptern der historischen Schule« Unrecht, wenn man ihnen unterstellte, kein Kriterium für Recht außer den tatsächlichen Kräften aufgestellt zu haben. Dies genau unternehme vielmehr der Volksgeist: »das Volk hat die Rechtssätze bei der Übung angemessen gefunden: darin liegt ihre Rechtfertigung.« Mit dem Aufstieg des Gesetzgebers verlor jedoch auch für Baron der Volksgeist jede legitimatorische Bedeutung. Unmöglich könne man sich doch »mit dem bloßen formalen Grunde begnügen, daß es vom Gesetzgeber beschlossen und angeordnet worden ist«. Auf die sich somit aufdrängende Frage, »ob das, was Recht ist, auch Rechtens sein sollte«, gebe die »Methode der historischen Schule« aber »in keiner Weise« Antwort.

In den achtziger Jahren wurde die gesamte Rechtsquellenlehre Puchtas in ihrer Substanz fast einhellig abgelehnt. Bereits 1870 hatte Bruns Puchtas Recht der Wissenschaft entgegengehalten, rechtliche Ansichten der Juristen seien nur »gährende und kämpfende Elemente, von denen schließlich eines das andere in Gesetzen oder Gewohnheiten überwindet«. Rechtsfindung in einem wissenschaftlichen Verfahren, welches »die Principien des bestehenden Rechts nachweist und zu ihren Consequenzen entwickelt«, sei nur abgeleitet, »keine neue Rechtsproduction«.<sup>303</sup> Auch Gewohnheitsrecht wurde nun einzig an einer bestehenden Übung gemessen. Für Zitelmann war Puchtas Volksgeist 1883 »eine Art Naturrecht«,<sup>304</sup> bei dem die Aussage, »daß ein Satz Recht sei«, mit der »Ueberzeugung, daß es gut wäre, wenn er Recht wäre und würde«, verwechselt worden sei.<sup>305</sup> Puchtas Versuche, die Gewohnheitsrechtslehre an das Rechtsbewußtsein und nicht lediglich an die Übung anzubinden, waren für ihn damit unhaltbar geworden.

Puchtas gesamte Rechtslehre war somit von der Entwicklung überholt worden. Seine Rechtsquellenlehre galt als erkenntnistheoretisch unhaltbar und politischer Ausdruck des angesichts der anstehenden Aufgaben im Kaiserreich unzureichenden »Quietismus«. Seine Dogmatik war teilweise durch Weiterentwicklungen obsolet geworden, wurde aber ebenfalls wissenschaftstheoretisch in ihren Grundlagen attackiert. Seine Begriffsbildung war für die einen mangels sauberer Quellenarbeit nicht hinreichend induktiv, für die anderen durch Vermischung von Sein und Sollen nicht hinreichend

301 STAMMLER, Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie, 1888, S. 15.

302 BARON, Rez. zu Stammler, Über die Methode der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1890, S. 530 f.

303 BRUNS, Geschichte und Quellen des römischen Rechts, 1870, S. 258.

304 ZITELMANN, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 323 ff., 402.

305 ZITELMANN, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 408.

deduktiv. Mit dem Aufstieg einer breiten antispekulativen Front in der Rechtswissenschaft war Puchta fremd geworden.<sup>306</sup>

### III. Vorstudie 3: »Inversionsmethode« und »Begriffspyramide«

Die nach der Jahrhundertwende aufflammenden Methodendebatten kreisten bereits um das fast allgegenwärtige Feindbild der »Begriffsjurisprudenz«. Die von Jhering mit Puchta verbundenen dogmatischen Entgleisungen hafteten seinem Bild nun bereits fest an. Für Ernst Fuchs war der »Oberpriester« Puchta mit Jherings Beispielen schlicht derjenige, »der das Pfandrecht an eigener Sache für eine monströse Rechtsbildung und die direkte Stellvertretung für einen unmöglichen Begriff erklärte«.<sup>307</sup> Stammler warnte vor der von Jhering wiederholt herangezogenen Argumentation Puchtas mit dem Begriff der *obligatio*. Einen reinen, unabänderlichen Begriff der *obligatio* gebe es nicht.<sup>308</sup>

Derartige Nennungen dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, daß Puchta in der hier dargestellten Debatte keine merkliche Rolle mehr spielte. Die Autoritäten, gegen die hier argumentiert wurde, waren andere, allen voran Windscheid, Sohm, Planck, teilweise auch Kohler und vor allem der Jhering der »höheren Jurisprudenz«. Puchta wurde etwa seit der Jahrhundert-

306 Zitelmann faßte zum Gewohnheitsrecht zusammen, warum Puchta für viele Pandektisten seiner Generation wissenschaftlich obsolet war und verdeutlichte zugleich, warum Jherings Schlagworte wie »Begriffsjurisprudenz«, »Ewige Begriffe«, »starre Konsequenz« von seinen Kollegen aufgenommen wurden, auch wenn sie Jherings satyrische und unpräzise Umgehungsweise mit der Problematik nicht teilten: »Ich habe mich des Eindrucks nie erwehren können, als sei die historische Schule bei all' ihren Leistungen auf dem Gebiet dieser Lehre doch tief in eine Art naturrechtlicher Methode verfangen. Sie argumentiert fortwährend aus vorgefaßten ganz allgemein-philosophischen Begriffen heraus: das was die Lehre hervortreibt und im Einzelnen bestimmt, ist nicht die Erkenntnis positiver Rechtsätze, auch nicht die empirisch-historische Betrachtung der tatsächlichen Bildungsvorgänge auf dem Gebiet des Rechts, sondern es ist eine ... allgemein-philosophische Vorstellungsreihe über Inhalt und Wesen des Rechts, aus dem man dann das Einzelne deduciert. Hiermit hängt das Helldunkel, in welchem besonders der Begriff der »Rechtsüberzeugung« gehalten ist, eng zusammen. Klare scharfe Begriffe und eine realistische Betrachtungsweise thun indeß, in dieser wie in jeder anderen juristischen Lehre, die schließlich im praktischen Leben verwerthet werden soll, noth.« (ZITELMANN, Gewohnheitsrecht und Irrtum, 1883, S. 420).

307 FUCHS, Recht und Wahrheit in unserer heutiger Justiz, 1908, S. 65 ff., 119 ff., 145.

308 STAMMLER, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, S. 361.

wende der Rechtsgeschichte übergeben. Vor allem Ernst Immanuel Bekker erinnerte sich in rührigen Rückblicken der Persönlichkeit seines Lehrers.<sup>309</sup>

Die Debatten um »Begriffsjurisprudenz« unter dem jungen BGB verschoben die unter diesem Schlagwort verorteten Verfehlungen. Dies wirkte auf die nun rechtshistorische Betrachtung Puchtas zurück. Diese Zusammenhänge sollen in der dritten Vorstudie näher beleuchtet werden.

#### 1. »Begriffsjurisprudenz« als polemisches Schlagwort:

Diskussion in der DJZ 1909

Im Jahr 1909 machte eine Kontroverse in der DJZ, die seit Ernst Stampes aufsehenerregenden Äußerungen des Jahres 1905 zum Leitorgan der Methodendebatte aufgestiegen war, deutlich, daß eine Einigkeit über den Vorwurf der »Begriffsjurisprudenz« noch nicht erfolgt war. Auslöser der Kontroverse waren die scharfen Angriffe, die Ernst Fuchs ebenfalls 1909 in seinem »Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz« gegen einzelne Pandektisten, allen voran Windscheid, Planck und Sohm, erhoben hatte. Obwohl sich Fuchs die Vorwürfe Jherings in »Scherz und Ernst« gerade nicht zu eigen machte und ihm statt dessen selbst »Kryptozoologie« vorwarf,<sup>310</sup> nutzte er »Begriffsjurisprudenz« neben anderen Pejorativa<sup>311</sup> als Benennung des von ihm bekämpften Verfahrens.

Schon die von Fuchs vertretene »soziologische Rechtswissenschaft« führte bei seinen Gegnern zu Irritationen, da sie offensichtlich auf Werte zurückgriff, aber den Eindruck erweckte, Tatsachenwissenschaft zu betreiben. Radbruch verwies auf die daraus resultierenden Mißverständnisse angesichts des inzwischen etablierten Soziologiebegriffs: »Soziologie ist Tatsachenwissenschaft, Werturteile lassen sich aber nicht aus Tatsachen ableiten.«<sup>312</sup> Sohms flammendes Plädoyer für Begriffsjurisprudenz erlag diesem Irrtum: »niemals wird unsere Rechtswissenschaft bloße ›Interessenjurisprudenz‹, bloße Wissenschaft vom ›Verkehr‹ bzw. von psychologischen Vorgängen werden.«<sup>313</sup> In Wirklichkeit ging es weder Fuchs noch dem hier ebenfalls mißverstandenen

309 BEKKER, Vier Pandektisten I, 1903, S. 133 ff.; DERS., Puchta und Wächter, 1909, Sp. 943 ff.

310 FUCHS, Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 1909, S. 127 ff.; DERS., Jhering und die Freirechtsbewegung, 1918/19, S. 10 ff.

311 Häufige Verwendung fand bei FUCHS (vgl. nur Gemeenschädlichkeit, S. 20, 23 u. ö.) auch HUSCHKES Bovigus (Die Verfassung des Königs Servius Tullius, 1838, S. 252 ff.), der schon Jhering zum Spott gedient hatte.

312 Brief Radbruchs an Fuchs vom 8.10.1910, abgedruckt bei FOULKES, Gerechtigkeitwissenschaft, 1965, S. 249.

313 SOHM, »Begriffsjurisprudenz«, 1909, Sp. 1022.

Heck um eine Ersetzung rechtlicher Werte durch bloße Tatsachenanalysen. Heck hatte seine Nähe zu gesetzgeberischen Wertungen bereits 1905 klärend herausgestellt,<sup>314</sup> und auch Fuchs wollte den lebensnah und gerechtigkeitsorientiert wertenden Rechtswissenschaftler.<sup>315</sup>

Sohm, der ehemalige Lehrer von Fuchs, betonte daher die Gefahr willkürlicher richterlicher Dezision und der Abkehr von Gesetzbindungspostulat. Er trat für eine »Begriffsjurisprudenz« ein, die als sicherstes Mittel der Vermittlung zwischen den Rechtssätzen der Vergangenheit und dem am Fall lebensnah und unter Abwägung der beteiligten Interessen gefundenem »*ius quod est*« gerade Rechtssicherheit und Einzelfallgerechtigkeit ermögliche. Die Vorstellung, daß »Begriffe die Rechtswelt regierten« unterstelle nur der der Begriffsjurisprudenz, der sie nicht kenne.<sup>316</sup> Die Begriffsarbeit war für Sohm bloßes Mittel zur Herrschaft über die Fülle der Rechtssätze und unverzichtbares Bindeglied zwischen Einzelfallgerechtigkeit und gesetzgeberischer Entscheidung.

Ganz anders glaubten der alte Pandektist Hölder und Vierhaus, Präsident des Oberlandesgerichts Breslau, die »Begriffsjurisprudenz« verteidigen zu können. Beide verstanden Fuchs so, als wolle er anstelle begrifflicher juristischer Arbeit eine völlig untechnische Gefühlsjurisprudenz setzen. Vierhaus entgegnete, Fuchs verkenne, »daß nach dem Wesen des menschlichen Denkvermögens eine Geisteswissenschaft nur durch Bilden und Verknüpfen von Begriffen bestehen kann.«<sup>317</sup> Auch Hölder meinte, kein Begriff sei der Wirklichkeit ganz adäquat, doch könne eine Wissenschaft »falsche Begriffe nicht los werden durch den Verzicht auf Begriffsbildung, sondern nur durch Bildung richtiger Begriffe.«<sup>318</sup>

Fuchs hatte demgegenüber keineswegs eine pauschale Absage an den unverzichtbaren begrifflichen Anteil der Rechtswissenschaft formuliert, sondern entgegen der von ihm kritisierten »konstruktiv-deduktiven Methode« schon 1908 eine »erfahrungsmäßig-induktive Methode« der Begriffsbildung gefordert.<sup>319</sup> Kantorowicz hielt den Mißverständnissen entgegen, die Freirechtler bekämpften die »Begriffsjurisprudenz« »genau in dem Sinn, in dem Jhering das Wort geprägt hat. D. h., wir bekämpfen eine Jurisprudenz, die ihre Begriffe ohne Erwägung der Konsequenzen ins Blaue hinein konstruiert und

314 HECK, *Interessenjurisprudenz und Gesetzestreue*, 1905, S. 140 ff.

315 Vgl. FOULKES, *Gerechtigkeitswissenschaft*, 1965, S. 225 ff., 240 ff.

316 SOHM, »Begriffsjurisprudenz«, 1909, Sp. 1022.

317 VIERHAUS, *Die Freirechtsschule und die heutige Rechtspflege*, 1909, Sp. 1171.

318 HÖLDER, *Ist der Handlungsunfähige ein Subjekt rechtlicher Macht?*, 1909, Sp. 1027.

319 FUCHS, *Recht und Wahrheit in unserer heutigen Justiz*, 1908, S. 66.

bei Entscheidung einer Rechtsfrage die nunmehr vorhandenen Rechtsbegriffe ohne Rücksicht auf die Brauchbarkeit des Ergebnisses anwendet.«<sup>320</sup>

## 2. Präzisierungsversuche: »Inversionsmethode«

Die Mißverständnisse resultierten zunächst aus der polemischen und wenig präzisen Diskussionsführung von Ernst Fuchs und anderen Freirechtlern. Besonnene und durchaus selbstkritische Romanisten wie Ludwig Mitteis,<sup>321</sup> aber auch von Freirechtlern gerne als »Vorläufer« propagierte ältere Pandektisten wie Dernburg<sup>322</sup> oder Bülow<sup>323</sup> mochten sich dieser Art des wissenschaftlichen Streitgesprächs nicht anschließen. Rümelin sprach 1930 rückblickend von der vor dem ersten Weltkrieg herrschenden Mode, »möglichst laut zu schreien, wenn man etwas erreichen wollte«.<sup>324</sup>

Die Verständigungsschwierigkeiten wurden noch dadurch gesteigert, daß sich im Kampf gegen die überwiegend ältere Generation der Romanisten neue, wissenschaftlich und politisch sehr heterogene Gruppierungen zusammengeschlossen hatten.<sup>325</sup> Die gerade in seiner Unschärfe liegende polemische Wucht, die der Vorwurf der »Begriffsjurisprudenz« barg, machte ihn hier nahezu allseitig verwendbar und trug mit anderen Schlagwörtern der Zeit dazu bei, daß die Kontrahenten bisweilen mit maximaler Feuerkraft an-

320 KANTOROWICZ, Methodenreform und Justizreform, 1911, DERS., Gesetzesbindung und Richterfreiheit, S. 266.

321 LUDWIG MITTEIS, Freirechtslehren und Juristenzunft, 1909, Sp. 1038 ff.

322 DERNBURG, Das Bürgerliche Recht I, 1906, S. V ff.; hierzu SÜSS, Dernburg, 1991, S. 201 f.

323 BÜLOW, Über das Verhältnis der Rechtsprechung zum Gesetzesrecht, 1906, S. 770 ff.; klärend zum »Bülow-Mythos« nun HENNE/KRETSCHMANN, Bülow, 1999, S. 211 ff.

324 RÜMELIN, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 40.

325 Vgl. nur die von KANTOROWICZ, Methodenreform und Justizreform, 1911, Sp. 352, angegebene Bandbreite: »Da sind die ›Soziologen‹ und Anhänger der ›Realjurisprudenz‹, die das reale Substrat der Rechtsnormen, die psychosozialologischen Grundlagen alles Rechtslebens betonen und deren eindringliche Erforschung und genaue Berücksichtigung fordern. Da wird das Panier der ›Zweckforschung‹ entrollt und gegenüber dem Kultus des toten Buchstabens der belebende Geist angerufen. Da steht die Gruppe der Vertreter der ›Interessenjurisprudenz‹, die der tatbestandlichen Seite ihre Hauptsorge zuwendet und die typische Interessenkonflikte mit den von der Zweckforschung gelieferten Kriterien schlichten will. Da sind die ›Modernisten‹, verdeutscht ›Gegenwartsjuristen‹, die da meinen, es käme bei dem Ergebnis einer juristischen Überlegung doch mehr darauf an, daß es brauchbar zur Befriedigung der Bedürfnisse des modernen Lebens sei, als daß es sich in das System irgendeines Dogmatikers bequem einfüge.«

einander vorbeischoßen. Auch in späteren Stellungnahmen wurde der Vorwurf primär polemisch eingesetzt.<sup>326</sup>

Parallel hierzu begann insbesondere<sup>327</sup> die sich formierende »Interessenjurisprudenz« um Philipp Heck eine konsensfähige Beschreibung des auch von ihr perhorreszierten Verfahrens herauszuarbeiten.<sup>328</sup> Heck wie sein Tübinger Mitstreiter Max Rümelin arbeiteten dabei in enger Anlehnung an die zeitgenössische Wissenschaftstheorie, rückten der Begriffsjurisprudenz also vor allem mit Erkenntnissen der zeitgenössischen Logik zu Leibe.<sup>329</sup>

326 Ein Beispiel bietet erneut KANTOROWICZ, Was ist uns Savigny, 1911, S. 77, der Savigny mit Blick auf dessen »Besitz« von 1803 anhand folgender Definition zum »Vater der Begriffsjurisprudenz« erklärte: »eine Jurisprudenz, die ihre Begriffe ohne Erforschung der ihnen zugrundeliegenden Lebensstatsachen und demgemäß ohne Überblick über die praktischen Konsequenzen, vielmehr nur mit Rücksicht auf systematische Verwendbarkeit konstruiert, und die dann bei Entscheidung einer Rechtsfrage die einmal vorhandenen Rechtsbegriffe ohne Rücksicht auf die Brauchbarkeit des Ergebnisses fürs Leben anwendet«. Die Antwort durch Manigk fiel entsprechend aus, und Savigny wurde zum erklärten Gegner der Begriffsjurisprudenz und zum »ersten originalen Freirechtler« (MANIGK, Savigny und der Modernismus im Recht, 1914, S. 16 ff.).

327 Einen Vorläufer fanden Rümelin und Heck in STAMPEs aufsehenerregenden Äußerungen in der DJZ 1905. Schon in einem Vortrag vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 10. Dezember 1904 hatte Stampe den anwesenden Praktikern vorgehalten, das von ihnen praktizierte Verfahren der »Rechtsfindung durch Konstruktion« sei unwissenschaftlich, weil es die Erkenntnis des sozial notwendigen Rechtes hemme (STAMPE, Ist die Ausgestaltung, welche die herrschende Doktrin der Lehre von der sogenannten causa des Rechtsgeschäfts gegeben hat, für unser bürgerliches Recht praktisch brauchbar, Sitzungsberichte der Juristischen Gesellschaft zu Berlin, 1905, S. 65 ff., 66. In seinem Aufsatz in der DJZ präzisierte er die Vorwürfe. Stampe wies zunächst die Vorstellung einer logisch-geschlossenen Rechtsordnung zurück. Die Rechtsordnung sei nicht mehr als eine Summe von Rechtssätzen. Die »logische Expansionskraft« eines Rechtssatzes reiche nicht weiter als die Auslegung seines Inhalts. Auch das Rechtssystem sei zu einer Rechtsfindung nicht in der Lage, da es nur zum getreuen Spiegelbild des Rechtsstoffes zum Zwecke der Erleichterung seiner Beherrschung taue (STAMPE, Rechtsfindung durch Konstruktion, DJZ 1905, Sp. 417 ff., 419 f.). Löse man ein solches System von den zugrundeliegenden Rechtssätzen, so ließe sich »natürlich alles logisch deduzieren; man braucht seine Lehrsätze ja nur entsprechend zu formulieren«. Rechtsfindung durch Konstruktion sei also nur auf einem »Bau aus Münchhausens Luftsteinen« möglich (ebda, Sp. 420).

328 Bereits 1900 hatte ELTZBACHER, Über Rechtsbegriffe, nach Jhering (§ 41 des Geist II 2, 1858) und der dargestellten Untersuchung Gustav Rümelins den dritten, vielbeachteten Versuch eines Juristen über die Bildung juristischer Begriffe vorgelegt.

329 Zwar wollte sich Heck nicht von philosophischen Schulen vereinnahmen lassen und betonte wiederholt, daß sein Verfahren keiner bestimmten Philosophie entspringe, sondern rein »juristisch« sei, weshalb ihm gelegentlich vorgeworfen

a) Max Rümelin

Differenzierungen unternahm zunächst Max Rümelin in seinem für das Bild des »Begriffsjuristen« Windscheid prägenden Vortrag des Jahres 1907.<sup>330</sup> Rümelin grenzte die eigentliche »Begriffsjurisprudenz« von anderen »formalistischen« Fehlern einer an sich berechtigten juristischen Begriffsbildung ab. In Anlehnung an die Ausführungen seines Bruders Gustav<sup>331</sup> zur Begriffsbildung ging Rümelin von der »unbestreitbaren« Aufgabe der Rechtswissenschaft aus, die in einer Norm enthaltenen Begriffe »so scharf als möglich zu präzisieren«.<sup>332</sup> Zu Fehlern führe dieses Verfahren, wenn man juristische Begriffe nur mit Blick auf den Wortlaut, ohne Blick auf »den vernünftigen Sinn der betreffenden Bestimmung« präzisiere (»Buchstabenkult«). Zusätzliche Gefahren ergäben sich, wenn man die aus den gegebenen positiven Sätzen gewonnenen Begriffe in ein System bringe. Die im System gefaßten Begriffe würden leicht als »ein für allemal feststehende[r] Begriff der Rechtswissenschaft« behandelt und so der Kontakt zur Rechtswirklichkeit verloren. Hinzu käme die Gefahr ungenügender Induktion der Begriffe, bei der Ausnahmen und Besonderheiten unter einer verallgemeinerten Regel verschwänden. Vollends zum »Scheinmanöver der Begriffsbildung« wurde es für Rümeli-

wird, theoretisch nicht hinreichend fundiert argumentiert (BYDLINSKI, Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff, 1982, S. 118) und seinen »positivistischen Wissenschaftsbegriff« nicht offengelegt zu haben (LARENZ, Methodenlehre, S. 52). KRAWIETZ, Art. Interessenjurisprudenz, 1976, S. 494 ff.; DÖRNDORF, Zu den theoretischen Grundlagen der Interessenjurisprudenz, 1995, S. 542 ff. und SCHOPPMAYER, Heck, 2001, S. 145 ff., haben für Heck demgegenüber auf intensive Auseinandersetzungen mit der Wissenschaftstheorie Theodor Elsenhans, Heinrich Maiers, Heinrich Rickerts und Max Webers hingewiesen. Heck hob auch bei Max Rümelin dessen »philosophische Schulung« hervor, die ihn schon früh vor der Begriffsjurisprudenz geschützt habe, HECK, Max von Rümelin, 1931, S. 259 ff., S. 263. Max Rümelin begann unter Einfluß seines Vaters und seines älteren Bruders sein Studium 1878 mit einem Semester Philosophie und insbesondere mit Lotzes Mikrokosmos, Sigwarts Logik und seiner Vorlesung über philosophische Anthropologie, vgl. RÜMELIN, Autobiographie, 1925, S. 170 ff., S. 174. Rückblickend sah er den Aufschwung, den die »von der historischen Schule lange zurückgedrängte rechtsphilosophische Betrachtungsweise« genommen habe, als entscheidenden Fortschritt in den Anschauungen über die Methoden der Rechtsgewinnung. Er verwies darauf, daß die »Spuren Kants, Hegels, Schopenhauers, der Windelbrand-Rickertschen Schule, der Phänomenologie, des marxistischen Materialismus, des Positivismus und Pragmatismus« bereits vor dem Krieg bei den Juristen spürbar geworden seien; RÜMELIN, Erlebte Wandlungen, S. 54 f.

330 RÜMELIN, Windscheid, 1907.

331 Vgl. oben c).

332 RÜMELIN, Windscheid, 1907, S. 38.

lin, wenn man nun aus dem gewonnenen Begriff »wiederum neue Detailentscheidungen abzuleiten [suche], die in das zu Grunde liegende Induktionsmaterial nicht aufgenommen waren, ohne zu bedenken, dass man aus derartigen wissenschaftlichen Begriffen nur herausholen kann, was man vorher hineingetan hat«. <sup>333</sup>

All dies warf Rümelin Windscheid jedoch nicht vor. Windscheids »Begriffsjurisprudenz« resultierte für ihn vielmehr zunächst aus dem vor allem im römischen Recht existierenden Problem, daß in den Rechtssätzen selbst nicht, wie Gustav Rümelin für den zeitgenössischen Gesetzgeber behauptet hatte, »populäre«, erst wissenschaftlich zu präzisierende Begriffe, sondern bereits »technische« Begriffe und logische Kategorien wie »Einheit und Vielheit, Identität und Neuheit« enthalten waren. Windscheid sei der »namentlich in der Zeit der Herrschaft Hegelischer Philosophie« naheliegenden Versuchung erlegen, diese »begrifflichen und bildlichen Vorstellungen« zu rechtlichen Grundanschauungen zu erheben und sogar vom Gesetzgeber als unabhängig zu betrachten. <sup>334</sup>

Rümelin unterschied auf diese Weise zwei Varianten der bereits von Jhering kritisierten »ewigen« Rechtsbegriffe der Begriffsjuristen. Einerseits wies er auf Versuchungen hin, die in jeder systematischen Arbeit des Juristen versteckt lagen: Mangelnde Induktion, »produktive« Deduktion. Daneben verwies er auf eine im Rechtsstoff und in der Philosophie Hegels liegende Gefahr des »Begriffsrealismus«.

## b) Philipp Heck

Philipp Heck, <sup>335</sup> der sich zu diesem Zeitpunkt um den Aufbau einer »Schule« der Interessenjurisprudenz bemühte, trat 1909 der dargestellten Debatte in der DJZ mit dem Versuch einer Klärung bei. <sup>336</sup> Erstmals tauchte dabei Hecks Fassung der begriffsjuristischen Verirrung als »Inversionsmethode« auf, eine Bezeichnung, die schnell zum weithin akzeptierten Kennzeichen der Begriffsjurisprudenz wurde. <sup>337</sup>

Auch Heck stellte klar, daß mit »Begriffsjurisprudenz« nicht die begrifflich arbeitende Jurisprudenz an sich gemeint sein könne: »Ohne Begriffe ist kein

333 RÜMELIN, Windscheid, 1907, S. 42.

334 RÜMELIN, Windscheid, 1907, S. 43–47.

335 Zur Biographie nun SCHOPPEMEYER, Heck, 2001, S. 3–44.

336 HECK, Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, 1909, Sp. 1457 ff.

337 Zustimmung zunächst seine Tübinger Fakultätskollegen M. RÜMELIN, Jhering, 1922, S. 46 ff. und STOLL, Begriff und Konstruktion, 1931, S. 66 ff.; hierzu weitere Nachweise bei KALLFASS, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972, S. 80 Anm. 297.



Denken möglich.« Der Vorwurf beziehe sich vielmehr nur auf die Art begrifflichen Arbeitens, bei der »die allgemeinen Gebotsbegriffe als Grundlage derselben Rechtssätze behandelt [werden], durch deren Zusammenfassung sie tatsächlich entstanden sind«. Während in Wirklichkeit die Gebotsbegriffe durch Zusammenfassung positiver Rechtssätze gewonnen würden, stelle die »Begriffsjurisprudenz« dieses Verfahren umgekehrt, eben invers, so dar, als folgten die positiven Rechtssätze aus den »konstruierten« Begriffen. Da auf diese Weise speziellere Gebotsbegriffe aus immer allgemeineren abgeleitet würden, erhalte das ganze System einen »logisch-deduktiven« Charakter, der zwar meist nur der Darstellung des Rechts diene, doch vor allem in der Praxis dazu verleite, aus diesen Begriffen und nicht den Rechtssätzen die Entscheidung abzuleiten: »Aus Zusammenfassungen kann man ohne Selbsttäuschung keinen neuen Rechtsinhalt gewinnen.«<sup>338</sup> Auch verhindere die Inversionsmethode die für Hecks methodisches Credo entscheidende Forschung nach dem »Zusammenhang des Rechts mit den Lebensinteressen«:

»Kein Rechtssatz ist erkannt oder dargestellt, wenn sein ›Interessengehalt‹ nicht erkannt oder dargestellt ist ... Wer den Rechtssatz als die logische Konsequenz eines Gebotsbegriffs auffaßt oder darstellt, der kann ihn nicht zugleich als Resultat einer Abwägung von Bedürfnissen darstellen.«<sup>339</sup>

1912 präziserte Heck das zunächst nur am Rande erwähnte Problem der Konstruktion neuen Rechts aus zuvor aus den Rechtssätzen abgeleiteten Begriffen.<sup>340</sup> Bei den neueren Juristen, allen voran Jhering, sei dieses Verfahren ein bewußt schaffender Vorgang, eine Methode der Rechtsgewinnung, der richterlichen Fallentscheidung und ihrer wissenschaftlichen Vorbereitung.<sup>341</sup> Die Methode biete die »Illusion eines ganz objektiven Verfahrens, die dem gläubigen Richter zu teil« werde und ihm die »schwierige und verantwortungsvolle Erforschung des sachlich Richtigen« erspare. Die Gefahr liege einerseits in der mangelnden Angemessenheit der Ergebnisse, denn die zu regelnden Lebensbedürfnisse würden bei der Operation gar nicht berücksichtigt, und andererseits in der mangelnden Rechtssicherheit, da die Erfahrung zeige, daß »sehr verschiedene Konstruktionen möglich« seien und auch bei der systematischen Ordnung und Darstellung der Rechtsgebote »in besonders hohem Grad freies Ermessen« mitspiele.<sup>342</sup>

338 HECK, a. a. O., Sp. 1460.

339 HECK, a. a. O., Sp. 1460.

340 HECK, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 13 ff. und passim.

341 HECK, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 16.

342 HECK, Das Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 17.

### 3. Puchta und das neue Bild

#### a) Die Richterrechtsperspektive

Die Zuspitzung des Problems auf die Formel: Aus induktiv gewonnenen Begriffen kann deduktiv kein neuer Inhalt abgeleitet werden, findet sich in den Methodendebatten weithin verbreitet. Brütt meinte 1907, »durch reines, bloß den Gesetzen der formalen Logik folgendes Denken kann man keinen Schritt zu neuer Erkenntnis vorwärts kommen und daher auch den gegebenen Stoff von Rechtsbestimmungen nicht erweitern.«<sup>343</sup> In dieser Erkenntnis fanden sich Freirechtler wie Bozi<sup>344</sup> mit dem materialer argumentierenden Neukantianer Stammler einig. 1911 hatte sich sein Schwerpunkt angesichts der laufenden Methodendebatten verschoben. Nun betonte er, daß juristische Konstruktion nur »reproduktiv«<sup>345</sup> sei, also nur die »Auseinanderlegung des gegebenen Rechtsinhalts in seine gedanklichen Elemente und die Darlegung der Eigenart ihrer Verknüpfung«, niemals jedoch Recht erzeugen könne.<sup>346</sup> Eugen Ehrlich stellte klar:

»Aus einem juristischen Begriffe können daher mit Hilfe der formalen Logik keine andern Normen entnommen werden als für dessen Aufbau verwendet worden sind, denn die formale Logik kann überhaupt keinen neuen Denkstoff liefern, sie kann nur den vorhandenen entfalten und in seine Bestandteile zerlegen.«<sup>347</sup>

Im Ergebnis übereinstimmend formulierte Ernst Fuchs 1918: »Es ist eine falsche Überschätzung der ›reinen‹ Denktätigkeit ..., wenn man glaubt, durch bloßes Nachdenken Wahrheiten zu ermitteln.«<sup>348</sup> Wie stark hierbei die Legitimation der philosophischen Logik gesucht wurde, machte die von Ehrlich und Heck benutzte Bezeichnung des begriffsjuristischen Verfahrens als *quaternio terminorum*, also einem Trugschluß, dem klassischen Beweisfehler beim syllogistischen Schließen,<sup>349</sup> deutlich.

343 BRÜTT, Kunst der Rechtsanwendung, 1907, S. 99.

344 BOZI, Die Weltanschauung der Jurisprudenz, 1907, insb. S. 126 ff.; DERS., Untersuchungen über die Prinzipien des Rechts, 1906, S. 216 ff. Lobend erwähnt von FUCHS, Gemeinschaftlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 1909, S. 104.

345 STAMMLER, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, S. 358.

346 STAMMLER, Theorie der Rechtswissenschaft, 1911, S. 341, gegen Thöl.

347 EHRLICH, Soziologie des Rechts, 1913, S. 277 f.; vgl. auch DERS., Die juristische Logik, 1918, S. 252 ff.

348 FUCHS, Jhering und die Freirechtbewegung, 1918/19, S. 10 ff.; ähnlich bereits DERS., Gemeinschaftlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz, 1909, S. 104.

349 EHRLICH, Die juristische Logik, 1918, hier zitiert nach Teilabdruck in KRAWIETZ, Begriff und Technik der Begriffsjurisprudenz, 1976, S. 213; HECK, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, 1932, S. 96.

Auch Bergbohm hatte 1892 diesen methodischen Fehler erwähnt, nicht jedoch mit Puchta in Verbindung gebracht.<sup>350</sup> Damit deutet sich eine gewandelte Perspektive an. Bergbohm und die mit ihm Debattierenden fragten aus der Perspektive des Rechtswissenschaftlers nach richtiger Begriffsbildung und Systematik des Rechts. Puchtas Begriffsbildung war aus dieser Perspektive nicht geeignet, den erkenntnistheoretischen Anforderungen der zeitgenössischen Wissenschaftstheorie zu genügen.

Nach 1900 hatte angesichts der neuen Kodifikation die Perspektive gewechselt. Im Zentrum der Debatte stand nun die richterliche Rechtsfindung. Aus dieser Perspektive wurde nun nicht mehr die Anwendung der Regel, sondern die Lücke betont. Die »Lückenproblematik« war bereits in den siebziger Jahren in einer aufsehenerregenden Kontroverse zwischen Adickes und Brinz diskutiert worden.<sup>351</sup> Nach 1900 geriet dieser Nebenaspekt ins Zentrum der Debatte. Auch Bergbohms Werk wurde damit auf seine – zumeist mißverstandenen<sup>352</sup> – Äußerungen zu dieser Frage reduziert. Bergbohm hatte die traditionelle Aufgabe des Naturrechts, die Lücken des bestehenden Rechts zu schließen, bekämpft und dem »heuchlerischen Nebenbuhler«<sup>353</sup> die »logische Expansionskraft des Rechts«,<sup>354</sup> also seine Lückenlosigkeit, entgegengehalten. Vor allem in diesem Zusammenhang wurde nun die »produktive« Jurisprudenz und das Verfahren der »Lückenschließung durch Konstruktion« genauer beleuchtet.<sup>355</sup> Die »Inversionsmethode« problematisierte die Lückenschließung durch den Richter,<sup>356</sup> also den angesichts des nun vorliegenden Gesetzeswortlauts je nach Methodenstand-

- 350 BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892, S. 73, mit Klarstellung: »Aus dem Begriff läßt sich nichts herausholen, was man nicht vorher hineingelegt. Was aber darf man hineinlegen? Das eben ist die Frage ... «
- 351 Einerseits ADICKES, *Lehre von den Rechtsquellen*, 1872, S. 67 ff.; dagegen BRINZ, *Rez. zu Adickes*, 1873, S. 164; DERS., *Pandekten*, 1873, S. 129; zu den um diesen Beitrag von Brinz kreisenden Mißverständnissen bereits ZITELMANN, *Lücken im Recht*, 1903, S. 42 f. in der Anm.
- 352 Klärend bereits ZITELMANN, *Lücken im Recht*, 1903, S. 37 ff., 40: »Wenn nämlich, was allerdings richtig ist, der Richter jede Lücke ausfüllen muß und wenn das, womit sie ausgefüllt wird, notwendig wieder Recht ist, so kann man auch sagen – und einige sagen so – das Recht sei ein lückenloses Ganzes, nur das Gesetz habe Lücken. Das ist offenbar nicht viel mehr als ein Ausdrucksstreit.«
- 353 BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892, S. 380.
- 354 BERGBOHM, *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, 1892, S. 387.
- 355 Zusammenfassende Darstellung der Problematik bereits bei BRÜTT, *Kunst der Rechtsanwendung*, 1907, S. 73 ff., mit *Rez. RADBRUCH*, in: *ZStW* 28, 1908, S. 251 ff., S. 252.
- 356 Vgl. KALLFASS, *Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz*, 1972, 18 ff.

punkt unterschiedlich eingeschätzten verbleibenden Teil »productiver« richterlicher Tätigkeit. Diese sollte nicht »scheindeduktiv« erfolgen, sondern für Heck und Rümelin anhand »kausaler« gesetzlicher Interessenwertungen. Für »Freirechtler« war hier der Bereich »freier« und möglichst transparent erfolgreicher richterlicher Wertung.

#### aa) Puchta bei Heck und Rümelin

Landau hat die Frage aufgeworfen, ob Heck Puchtas Werk überhaupt genauer kannte,<sup>357</sup> weil Heck seine Kritik an der Begriffsjurisprudenz ausschließlich am Methodenprogramm Jherings aus dem Jahr 1858 festgemacht habe.<sup>358</sup> Eine Überprüfung zeigt, daß Heck und auch Rümelin Puchta durchaus im Blick hatten. Beide differenzierten sogar recht genau zwischen der Generation um Jhering und Windscheid und der »historischen Schule« um »Savigny und Puchta«.<sup>359</sup>

Zwei Aspekte sind dabei von Interesse. Zunächst betonten Heck wie auch Rümelin die starke philosophische Fundierung, die der »Begriffsjurisprudenz« Puchtas durch den »Volksgeist« vermittelt worden sei. Sodann hob Heck die Bedeutung stofflicher Eigenheiten des römischen Rechts für die Methode Puchtas hervor.

Den ersten Aspekt nutzte Heck, um zwischen den »getreuen Anhängern der historischen Schule«, die von einem »wirklichen Begriffsrealismus« ausgingen, und »Jhering und den neueren Juristen« zu differenzieren, die entgegen den erstgenannten nicht daran dächten, »den dogmatischen Begriffen eine vorwissenschaftliche Existenz zuzuschreiben«. Für Jhering war Begriffsjurisprudenz nach Heck folglich ein »bewußt schaffender Vorgang«, für seine Vorläufer ein »auf irrtümlichen Vorstellungen beruhender Erkenntnisversuch«.<sup>360</sup>

Heck und ihm zustimmend Rümelin verwiesen in diesem Zusammenhang auf die Bedeutung des Volksgeistes in der Argumentation Savignys und Puchtas. Nach Rümelin nahmen beide an, »daß der in Zeit fortgeschrittener Rechtsentwicklung in den Juristen verkörperte Volksgeist unter anderem, oder

357 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19 Anm. 75.

358 JHERING, Geist II 2, 1858, insb. § 41; bei KALLFASS, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972, S. 79 ff., wird diesbezüglich ebensowenig genau abgegrenzt wie zwischen Heck, Rümelin und Stoll, deren Ansicht harmonisiert dargestellt wird.

359 RÜMELIN, Erlebte Wandlungen, 1930, S. 30.

360 Alles bei HECK, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 16. Rümelin verwies für diese erkenntniskritische Perspektive auf das Naturrecht und den »Begriffsrealismus« der Scholastik; RÜMELIN, Gesetz, Rechtsprechung und Volksbetätigung auf dem Gebiet des Privatrechts, 1924, S. 145 ff., 265 ff., 281.

sogar in erster Linie ... grundlegende Vorstellungen, ›Grundbegriffe‹ hervorbringe, aus denen sich die Einzelheiten ableiten ließen«,<sup>361</sup> Heck nannte etwa »Rechtsbegriffe wie Eigentum, Obligation, Rechtsgeschäft«.<sup>362</sup> Zu »kausalen Realitäten«<sup>363</sup> wurden so »aus dem Corpus Juris ersichtliche Begriffsbildungen und Konstruktionen« des infolge der Rezeption vom römischen Recht durchdrungenen deutschen Volksgeists.<sup>364</sup> Damit gründete für Heck die Begriffsjurisprudenz Puchtas auf Philosophie, auf einer »psychischen Einheit höherer Art«.<sup>365</sup> Während Jherings bewußt schöpferische Methode sich an ihren eigenen Kriterien als ein Verfahren für die richterliche Rechtsgewinnung messen lassen müsse, hätten für Puchtas Volksgeist lediglich die »Kriterien der Wahrheit«<sup>366</sup> gegolten. Damit stand und fiel für Heck auch die »Ergänzung der Lücken aus dem System« der »Grundbegriffe«, die die Begründer der historischen Schule vertreten hätten.<sup>367</sup>

Während nach Heck bei Jhering aus offen induktiv gefundenen Konstruktionen deduktiv neue Rechtssätze abgeleitet werden sollten, war das System der historischen Schule um Puchta und Savigny aus seiner Sicht rein deduktiv dem Volksgeist entlehnt.<sup>368</sup> 1932 schränkte Heck mit Blick auf den Systembau der »älteren Begriffsjurisprudenz« ein, die Ordnungsbegriffe seien »mindestens zum Teil« als »entdecktes Erzeugnis des Volksgeistes« aufgefaßt worden.<sup>369</sup>

Folgt man den logischen Grundannahmen Hecks und Rümelins, dann stand die »Inversionsmethode« in ihrer »Volksgeistvariante« auf schwankendem Boden, da nicht klar wurde, ob die Oberbegriffe willkürlich gesetzt oder induktiv abgeleitet wurden. Rümelin verwies undeutlich darauf, daß die im Volksgeist »gefundenen« Begriffe »aus dem Corpus Juris ersichtlich« seien.<sup>370</sup> Bedeutete die Ableitung aus dem Volksgeist eine willkürliche »naturrechtliche« Begriffsbildung, dann paßte der Vorwurf nicht, da aus nicht abgeleiteten, sondern gesetzten Oberbegriffen unproblematisch ein Rechtssatz

361 RÜMELIN, *Erlebte Wandlungen*, 1930, S. 30.

362 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 18; vgl. auch DERS., *Begriffsbildung*, 1932, S. 159.

363 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 18.

364 RÜMELIN, *Erlebte Wandlungen*, 1930, S. 30.

365 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 17.

366 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 16; DERS., *Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?*, 1909, Sp. 1459.

367 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 18, mit Verweis auf Savigny, *System I*, §§ 42, 46, also auf dessen *Auslegungslehre*.

368 Deutlich auch HECK, *Begriffsbildung*, 1932, S. 159 f.

369 HECK, *Begriffsbildung*, 1932, S. 166.

370 RÜMELIN, *Erlebte Wandlungen*, 1930, S. 30.

abgeleitet werden könnte, der im bisherigen Recht nicht vorhanden war. Oder es handelte sich um »unsaubere Induktion«, eine von Rümelin<sup>371</sup> betonte Unterart der Begriffsjurisprudenz. Auch dann konnten Oberbegriffe vom Induktionsmaterial abweichende Rechtssätze keimhaft enthalten. Der Inversionsvorwurf erforderte somit, daß eine saubere Induktion der vorhandenen Rechtssätze der Obersatzbildung zugrundelag. Dies wurde nach Hecks Ansicht von Puchta und Savigny gerade nicht behauptet. Ob es dennoch faktisch erfolgte, wurde von Heck und Rümelin nicht geprüft. Insgesamt trat der Volksgeist mit dem *Corpus Juris* im Bild Hecks offensichtlich in ein Spannungsverhältnis.

Dies wird durch einen weiteren Hinweis Hecks noch deutlicher. Heck verwies auf Besonderheiten des römischen Rechtsstoffs und sah hier einen Urheber des von ihm beklagten Inversionsverfahrens. Die »eigenartige Beschaffenheit« der Kompilation Justinians habe zur Folge gehabt, daß die »allgemeinen Regeln und Begriffe, die das römische Recht bildeten ... nur zum geringsten Teile in allgemeiner Fassung und abstrakter Form überliefert« worden seien.<sup>372</sup> Überwiegend habe man Einzelentscheidungen für die richterliche Anwendung in zwei Operationen aufbereiten müssen:

»Zuerst war es notwendig, von den erhaltenen Einzelentscheidungen ausgehend, die allgemeinen Regeln und Begriffe zu rekonstruieren, die einstens in der empirischen Wirklichkeit des römischen Lebens die erhaltenen Responsa und Reskripte verursacht hatten. Dann erst konnten die so rekonstruierten Regeln und Begriffe absteigend die Norm für den Entscheidungsfall ergeben.«<sup>373</sup>

Auch Heck ging somit davon aus, daß dem *Corpus Juris* ein für die dort gespeicherte Entscheidung kausales Regel- und Begriffsgefüge entnommen werden konnte und mußte. Für den Umgang mit dem römischen Recht im *Corpus Juris* war dieser »Dualismus der Induktion und Deduktion« in der Sicht Hecks ein berechtigtes Verfahren. Der Fehler der Begriffsjurisprudenz lag für Heck in der »unberechtigte[n] Verallgemeinerung eines für bestimmte Aufgaben berechtigten Verfahrens« auf die »konstruktive Lückenergänzung«. <sup>374</sup> Ob Puchta überhaupt für die Inversionsmethode verantwortlich zeichnen kann, hing in Hecks Perspektive somit davon ab, ob Puchta aus dem römischen Rechtsstoff Begriffe abstrahierte und damit Entscheidungsgrundlagen erst schuf oder ob er ein bereits aggregiertes Begriffssystem »konstruktiv« weiterentwickelte. Gegen Jhering wurde dieser Vorwurf von Heck wiederholt

371 RÜMELIN, *Erlebte Wandlungen*, 1930, S. 24.

372 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 18.

373 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 19.

374 HECK, *Problem der Rechtsgewinnung*, 1912, S. 19.

erhoben.<sup>375</sup> Die Bedeutung von Puchta, der hier wieder einmal eine »Vorläuferposition« für Jherings »höhere Jurisprudenz« einnahm, für die »Inversionsmethode« und die ihm selbst gemachten Vorwürfe blieben bei Heck und auch Rümelin bei näherer Betrachtung unfundiert.

bb) Ernst Landsberg

Um die Jahrhundertwende rückte Puchta als Objekt rechtshistorischer Forschung in den Blick. Im Zentrum stand zunächst die Frage der philosophischen Verortung Puchtas, als Anhänger Schellings oder Hegels. Dies wurde vor allem im Rahmen von aufkommenden Untersuchungen des Volksgeistbegriffs näher beleuchtet.<sup>376</sup>

Mit Eisenharts Darstellung 1888 in der ADB lag nach den Nekrologen des Jahres 1846 erstmals wieder eine Gesamtwürdigung Puchtas vor. Eisenhart übernahm die Vorwürfe Jherings nicht. Er hob hervor, Puchta habe nicht der »sogenannten ›historischen Schule‹« einseitig angehängen und sich in »rechtsantiquarischen Untersuchungen« verloren, sondern das geltende Recht »mit historischem Geiste« erfaßt, dessen Entwicklung erforscht und es »mit Beziehung auf die Gegenwart« behandelt.<sup>377</sup>

Ernst Landsberg sah dies 1910 in seinem Meisterwerk, dem Band 3.2 der Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, bereits ganz anders. In seinen Hauptwerken, den Pandekten und den Institutionen, sei für Puchta – »fanatisch« in seiner »Einseitigkeit« befangen – der Standpunkt des reinen römischen Rechts, welches er dort ohne Berücksichtigung aller späteren Entwicklungen dargestellt habe, »der einzig mögliche« gewesen.<sup>378</sup>

Obwohl er Jherings über Puchta ergossenen Spott nicht gutheißen wollte und von einer »alterszähen Bosheit« sprach,<sup>379</sup> so hob er doch Jherings

375 Vor allem in HECK, Problem der Rechtsgewinnung, 1912, S. 14 ff.; DERS., Interessenjurisprudenz, 1933, S. 16 ff.; RÜMELIN, Jhering, 1922, S. 39 ff.; hierzu auch KALLFASS, Die Tübinger Schule der Interessenjurisprudenz, 1972, S. 84.

376 BRIE, Der Volksgeist bei Hegel, 1909, S. 22 ff., betonte eine Nähe Puchtas zu Hegel; dagegen vertrat E. LOENING, Die philosophischen Ausgangspunkte der rechtshistorischen Schule, 1910, S. 82 ff. und 315 ff., die Nähe zu Schelling und der Romantik; einen Überblick vermitteln LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, Noten, S. 98 Anm. 37; MEINECKE, Weltbürgertum und Nationalstaat, hier nach 9. Aufl. 1969, S. 190 Anm. 26; ROSS, Theorie der Rechtsquellen, 1929, S. 128 ff.; JAKOBS, Die Begründung der geschichtlichen Rechtswissenschaft, 1991, S. 95 f.

377 EISENHART, Puchta, 1888, S. 685 f., 686.

378 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 453.

379 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 822; vgl. auch S. 791, wo Jherings Kritik an der Begriffsjurisprudenz als sein »Popanz und Gottseibeius« bezeichnet wird.

Bedeutung für die Überwindung methodischer Irrtümer Puchtas hervor. Jhering habe die Rechtswissenschaft »aus der Puchtaschen Logik ... zurückgerufen ... auf die Erde«. <sup>380</sup> Die Wertung der Leistungen Puchtas lehnte sich an Jhering an.

»Mit dieser logisch mathematischen Rechtsanschauung, die alle Rechte des praktischen Bedürfnisses verkennt und alle Eingriffsmöglichkeiten des Gesetzgebers übersieht, hat Puchta, wesentlich mehr als Savigny, eine ganze Juristengeneration erfüllt und damit zugleich für das römische Recht eine logische Alleinherrschaft in Anspruch genommen, die eine Reaktion zu erzeugen gar nicht umhin konnte.« <sup>381</sup>

In der Beschreibung der methodischen Verfehlungen Puchtas durch Jhering beklagte er gleichwohl »unklare Tendenzen«. <sup>382</sup> Landsbergs Beschreibung der Irrtümer in Puchtas Methode griff auf Erkenntnisse der Logik zurück und lehnte sich damit an die parallel laufenden Präzisionsbestrebungen Hecks und anderer an. <sup>383</sup> Puchtas Juristenrecht ergebe »sich ihm ... mittels logischer Deduktion aus den Sätzen, die in systematischer Verarbeitung dem durch die beiden anderen Rechtsquellen [sc. Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht] gelieferten rohen Rechtsstoffe abgewonnen sind«. <sup>384</sup> Puchtas Verfahren, »aus induktiv, namentlich historisch gewonnenen Regeln deduktiv Neues zu erschließen«, <sup>385</sup> sei »seit John Stuart Mill« widerlegt, insoweit stehe fest, »daß aus keiner Regel mehr erschlossen werden kann als das Induktionsmaterial, aus dem sie gewonnen ist«. <sup>386</sup>

## b) Ein plausibles Bild?

Landsberg übertrug somit eine Verfahrensbeschreibung, mit der Heck und andere die Konstruktionsjurisprudenz eines Jhering oder Sohm kritisiert hatten, auf Puchta. Gegenüber der Kritik am »Naturrechtler« Puchta ver-

Landsberg empfand zudem das gewaltige Aufsehen (S. 808), das »Scherz und Ernst« hervorrief, als schädlich, da es »in den Augen der Menge doch nur die ganze Jurisprudenz unterschiedslos« herabwürdigte (S. 822).

380 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 820.

381 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 452; die Akzeptanz der Rechtssetzungsmacht der Legislative durchzieht Landsbergs Darstellung, vgl. hierzu HAFERKAMP, Ernst Landsberg in Weimar, 1999, S. 301 ff. Puchtas Gewohnheitsrecht war daher »beschämend unpositivistisch gedacht« und ohne »positivrechtlichen Beweis«, LANDSBERG, a. a. O., S. 441.

382 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 810.

383 LANDSBERG nahm an der Debatte auch aktiv teil, vgl. DERS., Das entgegengesetzte Extrem, 1905, Sp. 922 ff.; hierzu HAFERKAMP, Ernst Landsberg in Weimar, 1999, S. 297 ff., 301 ff.

384 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 458; gleiche Beschreibung auch S. 829.

385 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 459.

386 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 461.



schob sich damit die Perspektive. Hatten Bekker oder Bruns die willkürliche Setzung bestimmter Grundbegriffe durch Puchta hervorgehoben und Bergbohm die Absicherung dieses Verfahrens durch eine metaphysisch aufgeladene Rechtsquellenlehre kritisiert, so trat nun der Aspekt der Ableitung neuer Rechtssätze aus induktiv, für Landsberg also methodisch einwandfrei, gewonnenen Obersätzen in den Vordergrund. Hecks Vorwurf der Scheindeduktion basierte auf Obersätzen, die eine einwandfreie Abstraktion der zugrundeliegenden Rechtssätze darstellten. Aus den so gefundenen Obersätzen konnte, nahm man zwingende Ableitungszusammenhänge an, kein neues Recht gefunden werden. Behauptete man dies dennoch, und darin sah Heck vor allem für die Rechtspraxis eine Gefahr, so gab man eine Wertung als Ableitung und damit als gebunden aus. Der ganze Vorwurf setzte damit voraus, daß die Obersätze auf eine saubere Induktion zurückgingen. Hatten Bekker und die »Nurrechtsskritiker« recht, dann lag genau das bei Puchta jedoch nicht vor. Die Oberbegriffe waren nach dieser Ansicht gerade nicht auf sauberer Quellengrundlage entwickelt, sondern mehr oder weniger willkürlich gesetzt. Aus willkürlich gesetzten Begriffen ließen sich sehr wohl Rechtssätze ableiten, die dem denkbaren Induktionsmaterial, den zugrundeliegenden Rechtssätzen widersprächen. Der Vorwurf Landsbergs problematisierte also einen Aspekt nicht mehr, der etwa bei Bekker im Zentrum der Beobachtung gestanden hatte, die Quellenarbeit Puchtas.<sup>387</sup> Für Heck standen Gesetze mit klar umrissenen Begriffen im Mittelpunkt, die Quellenarbeit war damit ganz unproblematisch.

Landsberg überprüfte Puchtas Quellenarbeit in dessen Dogmatik nicht. Die dogmatischen Beispiele übernahm er von Jhering. Dafür, daß für Puchta »wirklich der Standpunkt des reinen römischen Rechts der einzig mögliche« gewesen sei, waren die durch Jhering berühmt gewordenen Beispiele für ihn ausreichend: die Unvereinbarkeit gesetzlicher und testamentarischer Erbfolge und die Unmöglichkeit direkter Stellvertretung.<sup>388</sup>

Bekker hatte demgegenüber bereits 1873 betont: Savigny und Puchta hätten sich ein »römisches Recht der Gegenwart« konstruiert, welches »in vielen Punkten so wenig römisch ist, wie es Anspruch auf Geltung in der

387 Dies gilt zumindest für den Vorwurf der Begriffsjurisprudenz. Bezüglich der Verankerung der Ansichten Puchtas zum Gewohnheitsrecht in den Quellen kritisiert auch Landsberg, daß Puchtas Quellenverwendung hier dem Leser den »blinden Glauben an die Unparteilichkeit und Urteilskraft des Autors« zumute, LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, S. 445.

388 LANDSBERG, GDR 3. 2., 1910, S. 453.

Gegenwart machen dürfte«. <sup>389</sup> Der »Inversionsvorwurf« transportierte somit Prämissen, die genaueren Nachfragens in Puchtas Werk bedürfen.

#### 4. Die »Begriffspyramide«

##### a) Puchtas System als »Begriffspyramide«

Während die Methodendebatten vor 1914 vor allem die Position des Richters reflektierten, rückte nach 1918 die Aufgabe der Rechtswissenschaft wieder vermehrt in den Blick. Puchta wurde nun als Systematiker des Privatrechts debattiert, es ging also weniger um Begriffsbildung, wie etwa bei Bekker, noch um »productive« Ableitung neuer Rechtssätze wie bei Landsberg, sondern um Systembau als Aufgabe der Rechtswissenschaft.

Auch Heck beschäftigte sich, nicht zuletzt im Zuge der Erarbeitung seiner beiden 1929 erschienenen Lehrbücher, mit der systematisierenden Aufgabe der Rechtswissenschaft. <sup>390</sup> Er brachte erstmals Puchta mit der Vorstellung einer »Begriffspyramide« in Kontakt. <sup>391</sup> Heck hatte das Bild der Pyramide von Arthur Baumgarten übernommen, dessen Methodenlehre von 1920 soweit ersichtlich erstmals für den Aufbau eines Systems der Rechtssätze vom Irrtum spricht, darin eine »Begriffspyramide zu sehen, die von einem obersten Begriff in einer stufenweisen Spezialisierung seiner einzelnen Merkmale zu einer breiten Basis hinabsteige«. <sup>392</sup> Baumgarten, dem es um eine »Methodologie der konstruktiven Jurisprudenz« <sup>393</sup> ging, bezog seine Darlegungen nicht auf Puchta. <sup>394</sup>

389 BEKKER, *Aktionen*, 1871, S. 2; auch bei LANDSBERG genannt: GDR 3.2., 1910, S. 850.

390 Vgl. die intensive Auseinandersetzung Hecks mit der Systemkritik Heglers an der Interessenjurisprudenz, in HECK, *Begriffsbildung*, 1932, § 13 mit Verweis auf seine eigenen Systemversuche in seinen Grundrissen zum Schuld- und Sachenrecht aus dem Jahr 1929, in ebda., S. 154.

391 Vgl. bereits LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 3 Anm. 6.

392 BAUMGARTEN, *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I*, 1920, S. 345; Stelle angestrichen im Handexemplar Hecks (UB der Humboldt-Universität zu Berlin) und zitiert in *Begriffsbildung*, 1932, S. 144 Anm. 1. Zu Baumgarten und insb. seiner späteren Karriere in der DDR BREITHAUPT, *Rechtswissenschaftliche Biographie*, 1993, S. 186 f. m. w. N.

393 BAUMGARTEN, *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I*, 1920, S. 7; später schienen Baumgarten seine frühen Arbeiten zu sehr auf die »technische Funktion« der Begriffsjurisprudenz konzentriert, er akzentuierte nun Probleme der juristischen Sprache, vgl. BAUMGARTEN, *Grundzüge der juristischen Methodenlehre*, 1939, S. 286 ff., S. 299.

394 BAUMGARTEN, *Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode I*, 1920, S. 13, 263 f., knapp zur historischen Schule.

Heck nahm erneut Puchtas Volksgeistlehre zum Ausgangspunkt.<sup>395</sup> Für Rümelin hatten 1930 noch die »Grundbegriffe« als Produkt des Volksgeistes und Ausgangspunkt interessenwidriger Ableitungen im Zentrum der Kritik gestanden.<sup>396</sup> Für Heck, der sich zu diesem Zeitpunkt vor allem für die Möglichkeit eines inneren Systems interessierte, führte die in der Volksgeistlehre verankerte »Kausalvorstellung« nun dazu, daß die systematisierende Tätigkeit der Wissenschaft das Recht nicht nur ordne, sondern die Gliederung zugleich als »von der Wissenschaft erkannter Stammbaum der Begriffe« betrachtet werde.<sup>397</sup> Heck verstand nun diese Genealogie der Begriffe, eine offenbare Anspielung auf Savigny und Puchta,<sup>398</sup> erstmals als Ableitungszusammenhang in Form einer Pyramide: »Durch diese Vorstellung entstand das Ideal des deduktiven Systems, man kann sagen und pflegt wohl auch billigend zu sagen, einer ›deduktiven Begriffspyramide‹. Es galt Ableitung der speziellen Begriffe aus möglichst wenigen Oberbegriffen und schließlich nach dem Ideal aus einem einzigen Begriff, dem des Rechts.«<sup>399</sup>

Nach Larenz' eigener Aussage entlehnte er das Bild der Begriffspyramide jedoch nicht von Heck oder Baumgarten, sondern von Franz Jerusalem.<sup>400</sup> Jerusalem beschrieb mit diesem Terminus eine »Begriffshierarchie«, bei der »aus einer Gesamtheit von Begriffen durch Herausnahme und Zusammenfassung einzelner Merkmale abstrakte Begriffe gebildet werden, die ihrerseits wiederum zur Grundlage allgemeinerer Begriffe gemacht werden, bis schließlich aus diesem Abstraktionsprozeß ein letzter allgemeiner Begriff hervorgeht, der die Spitze ... bildet«.<sup>401</sup> Jerusalem nutzte dieses Bild zur Beschreibung der Methode Christian Wolffs.<sup>402</sup> Wie bereits 1939 Beyerle,<sup>403</sup> so sah auch

395 Vgl. schon oben S. 88 f.

396 RÜMELIN, *Erlebte Wandlungen*, 1930, S. 30.

397 HECK, *Begriffsbildung*, 1932, S. 166.

398 SAVIGNY, *Beruf*, 1814, S. 29; PUCHTA, *Cursus der Institutionen I*, 1841, S. 101.

399 HECK, *Begriffsbildung*, 1932, S. 166.

400 LARENZ, *Methodenlehre*, 1960, S. 20 Anm. 1, Verweis auf JERUSALEM, *Kritik der Rechtswissenschaft*, 1948, S. 130 ff.

401 JERUSALEM, *Kritik der Rechtswissenschaft*, 1948, S. 130 f.

402 JERUSALEM, *Kritik der Rechtswissenschaft*, 1948, S. 131; es wirkt dabei nicht sehr vertrauenswürdig, daß Jerusalem, der Wolffs Methode Ritschls bekannter Systembetrachtung aus dem Jahr 1906 entnimmt, Wolff durchweg nur mit einem f schreibt.

403 BEYERLE, *Der andere Zugang zum Naturrecht*, 1939, S. 1 ff., 17 ff., der angesichts des Erscheinungsortes und der Zeitumstände auffallend, vor allem das Naturrecht als »Überzeugungsquelle«, also eine Gerechtigkeitsorientierung, der naturrechtlichen »Demonstrationsmethode«, die eben allein überlebt hätte, entgegenstellt. Landau sieht hierin den rechtspolitisch bemerkenswerten Versuch, »den sittlichen Gehalt der Naturrechtstradition unter der NS-Diktatur wiederzubeleben«, DERS., *Puchta und Aristoteles*, 1992, S. 3 Anm. 6.

Jerusalem in Wolff den methodischen Vorläufer der pandektistischen Begriffsjurisprudenz. Für Jerusalem war es erst Puchta, der im Gegensatz zu Savigny versucht habe, das gesamte und als geschlossen definierte<sup>404</sup> Rechtssystem aus einem obersten Begriff, dem des subjektiven Rechts, durch »syllogistische Schlüsse« abzuleiten.<sup>405</sup> Spätere Arbeiten schrieben dieses Bild fort.<sup>406</sup>

b) Der »Formalist« Puchta bei Julius Binder

Die Begriffspyramide von Larenz unterscheidet sich wesentlich von der soeben bei Heck gefundenen durch die Fixierung der Fragestellung auf den von Heck nicht näher untersuchten obersten »Begriff, dem des Rechts«. <sup>407</sup> Bei Larenz ist der oberste Begriff der Pyramide von Puchta der idealistischen Philosophie, genauer: dem »ethischen Freiheitsbegriff Kants« entnommen. Frommel hat auf die neuhegelianischen Überlagerungen dieses Kantverständnisses hingewiesen.<sup>408</sup> Larenz las in Kant einen Freiheitsbegriff, der moralische Pflichten im Sinne der »Sittlichkeit« Hegels mitumfaßte.<sup>409</sup> Larenz verwies für Puchta auf dessen §§ 1–6 der Institutionen von 1841. Frommel hat einleuchtend darauf hingewiesen, daß der spezifisch neuhegelianische »kantische« Freiheitsbegriff Puchta nicht zugrundegelegen haben kann.<sup>410</sup> Gleichwohl hat Larenz zu Überprüfungen des Freiheitsbegriffs Puchtas Anlaß gegeben. Die Ergebnisse differieren nicht unerheblich.<sup>411</sup>

404 JERUSALEM, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 152.

405 JERUSALEM, Kritik der Rechtswissenschaft, 1948, S. 132, 147 f., 149, 150 f.; Jerusalem's eigene Position dann S. 163 ff.

406 So etwa LIPP, Die Bedeutung des Naturrechts für die Ausbildung der Allgemeinen Lehren des deutschen Privatrechts, 1980, S. 21. Lipps Auseinandersetzung, ebda. Anm. 23, mit Bohnert will diesen an die »modernen Erkenntnisse von Sprachtheorie und -logik« binden, was an dessen historischem Blick auf Puchta vorbeigeht.

407 HECK, Begriffsbildung, 1932, S. 166.

408 FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 150 ff. (auch zu den Hintergründen, der konkreten Begriffsbildung und den Abwandlungen dieser Lehre bei Larenz in späteren Auflagen). Die Puchtadeutung von Larenz steht seit längerem unter Ideologieverdacht, vgl. FROMMEL, S. 27 ff., 149 ff., 167 ff. u. ö.; RÜCKERT, Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion, 1998, S. 144 ff.

409 FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 137 ff., 149–177, 178 ff., 205 f.

410 FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 157.

411 BOHNERT, Puchta, 1975, S. 155 ff., 158, setzt sich mit der These von Larenz nicht auseinander, er verweist jedoch auf die starke Einflußnahme nachkantischer Philosophie auf Puchta; auch SMID, Freiheit als Keim des Rechts, 1989, S. 304 ff., interpretiert Puchta aus nachkantischer Perspektive und verweist, stärker als Bohnert, auf Übereinstimmungen mit Schelling. Smid schildert

Hier soll zunächst nach Ursprüngen der spezifischen Ethikkonzeption, die Larenz an Puchta herantrug, gefragt werden. Zwei Aspekte sind für ein Verständnis der an Puchta festgemachten Kritik relevant. Zunächst soll anhand der Konzeption Binders, der Larenz die entscheidenden Anregungen zu seiner Puchta-Kritik wohl entnahm, auf Kontext und Aufgabe dieses in den zwanziger Jahren eintretenden erneuten Umschwungs des Puchta-Bildes hingewiesen werden. Kurz gilt es anschließend die Aufgabe Puchtas für die Methodenkonzeption von Larenz zu beleuchten.

Die bisher kaum problematisierten<sup>412</sup> Ursprünge dieser Vorstellung finden sich, soweit ersichtlich, im Werk Julius Binders, dem Lehrer von Larenz, in den zwanziger Jahren.

Das bei Larenz und auch Wieacker prägende Bild vom immer »formaler« werdenden Privatrecht im 19. Jahrhundert, die Linie Kant – Savigny – Puchta – Windscheid,<sup>413</sup> zeichnet Binder in aller Deutlichkeit in seiner Rechtsphilosophie des Jahres 1925. Binder diskutierte hier die »Person im Rechtssinn« als Ausdruck der »Sphäre der Einzelpersonlichkeit«.<sup>414</sup> Bereits 1907 hatte sich Binder mit diesem Problem beschäftigt.<sup>415</sup> Binder beklagte zu diesem Zeit-

Freiheit in Puchtas Konzeption als Spannungspunkt gegen die Vernünftigkeit, dem anderen Prinzip des Rechts bei Puchta. Freiheit verweise auf Befugnis und Macht des Einzelnen und fordere in Auseinandersetzung mit der Ableitung des Rechts von Gott eine »Betätigung« und ein »Bewußtsein des Menschen von seiner Freiheit«, also gelebte Freiheit. LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 7 ff., findet ebenfalls in Puchtas Freiheitsbegriff Anklänge an Schelling, er verweist jedoch auf eine starke Überlagerung von Puchtas Freiheitsbegriff mit Gleichheitsprinzipien, die Puchta Aristoteles entnommen habe, Freiheit und Gleichheit verwiesen damit auf »liberale Grundwerte« (S. 10), wären also material. Nach RÜCKERT, Kontinuitäten und Diskontinuitäten in der juristischen Methodendiskussion, 1998, S. 148 und DERS., Autonomie des Rechts, 1988, S. 84, der wiederholt auf den komplexen Umgang mit Kant im 19. Jahrhundert hingewiesen hat (RÜCKERT, Reyscher, 1974, S. 297 ff.; DERS., Kant-Rezeption, 1991, S. 144 ff.), geht Puchta demgegenüber von einem »rechtlichen, nicht ethischen Freiheitsbegriff« aus, der Puchtas Loyalität zum Text des geltenden Privatrechts begründe und umsetze. Nach ihm entnahm Puchta seine Werte folglich den benutzten Rechtstexten.

- 412 Keine Hinweise bei FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, lediglich S. 179 ff. zu Larenz/Binder nach 1933; zu Larenz' Grundlagen in Weimar knapp KOKERT, Der Begriff des Typus bei Karl Larenz, 1994, S. 55 ff.; zu Binder DREIER, Binder, 1991, S. 142 ff.; JAKOB, Grundzüge der Rechtsphilosophie Julius Binders, 1995; LEPSIUS, Die gegensatzaufhebende Begriffsbildung, 1994, insb. S. 271 ff.
- 413 Zu dieser Linie auch R. Schröder, Abschaffung oder Reform des Erbrechts, 1981, S. 417 ff.
- 414 BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, S. 439 ff.
- 415 BINDER, Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907.

punkt, zu dem er sich noch neukantianischen Strömungen verpflichtet fühlte, »daß unsere Zeit, indem sie verkennt, daß alles Denken sich in Begriffen vollzieht und mithin eine begrifflose Jurisprudenz ein Unding ist, dem Streben nach der Gewinnung einer Methode nicht günstig ist«. <sup>416</sup> Inhaltlich bewegte er sich 1907 mit seiner Bestimmung des Begriffs der Person noch in alten Problemlagen. Es ging um die Rechtsnatur der juristischen Person <sup>417</sup> und um die Möglichkeit subjektloser Rechte. <sup>418</sup> Schon eingangs der Abhandlung findet sich die Ableitung des Personbegriffs bei Savigny und auch Puchta von einem der »Grundbegriffe Kantischer und Nachkantischer Philosophie ... der Persönlichkeit im ethisch-philosophischen Sinne«. Binder hielt dem entgegen, der Begriff der Person gehe nicht vom Menschen, sondern vom Recht aus. <sup>419</sup> Seinen daher an der rechtlichen Bestimmung orientierten Relationsbegriff <sup>420</sup> präzierte er im Jahr darauf in Auseinandersetzung mit Stamm-ler. <sup>421</sup> Erneut stellte er deutlich heraus, die zivilistische Dogmatik habe sich nicht mit der Idee des Rechts zu beschäftigen, sondern nur zu fragen, wer »nach der gegebenen Satzung Rechtssubjekt ist«. Die anerkannten Rechte stünden der Person zu, doch sei dies nur »zufällig« mit dem Begriff der Person verbunden, also nicht notwendig. <sup>422</sup>

1925 in seiner Rechtsphilosophie klang dies bereits ganz anders. Binder war nun in seine »objektiv-idealistische« Phase, wie er selbst es rückblickend nannte, eingetreten. Er ging daran, Werte stärker mit der Rechtsordnung zu verknüpfen. Die Gründe für diesen Umschwung waren keineswegs lediglich philosophischer Art. Binder reagierte auf zeitbedingte Verunsicherungen mit einer Wiederbelebung der Wertfrage:

»In einer Zeit der Erschütterung aller überlieferten Vorstellungen von Staat und Recht, wie sie unsere Niederlage im Weltkrieg und unsere Verurteilung und Selbstverneinung in Versailles nachfolgte, konnte sich der philosophierende Jurist nicht mit der Frage abfinden, welches die reinen Formen seien, in denen alles Denken von Recht sich bewegte ..., sondern mußte sich den Rechtsinhalten zuwenden und fragen, worin die Rechtlichkeit, und d. h. die Gültigkeit und Verbindlichkeit dieser oder jener geschichtlich gegebenen, durch den Gesetzgeber gewollten Rechtsinhalte, und schließlich allgemeiner: die Verbindlichkeit alles und jedes Rechts begründet sei.« <sup>423</sup>

416 BINDER, Rez. Stammler, 1908, S. 279.

417 Hierzu überblicksartig COING, Europäisches Privatrecht II, 1989, S. 336 ff.

418 Vgl. FALK, »Ein Gegensatz principieller Art«, 1990, S. 234 ff.

419 BINDER, Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, S. 146.

420 Hierzu NASS, Person, Persönlichkeit und juristische Person, 1965, S. 38 f.

421 BINDER, Rez. Stammler, 1908, S. 247 ff.

422 BINDER, Rez. Stammler, 1908, S. 277.

423 BINDER, Philosophie und Staat, 1935, S. 169 ff., 178 f.; hierzu JAKOB, Grundzüge der Rechtsphilosophie Julius Binders, 1995, S. 34 ff.

Damit verschob sich seine Persönlichkeitslehre grundlegend. Seine früheren Untersuchungen zur juristischen Persönlichkeit erschienen ihm nun nicht zum Ziel gelangt zu sein, »weil auch ich damals noch im Positivismus und Individualismus befangen war«. <sup>424</sup> Auch seiner früheren Theorie warf er nun vor, »daß sie das logische ... mit dem ethischen Subjekt« verwechselt habe. <sup>425</sup> Sein »ethisch« aufgeladener Begriff der Person bezeichnete diese nun als »Träger eines überindividuellen Wertes, als Glied der Gemeinschaft«. Die Einräumung einer Willensmacht bedeute daher nicht »Anerkennung seiner Willkür«, sondern sei ein »sozialer Vertrauensakt«, <sup>426</sup> das subjektive Recht sei nicht »freie Willkür, sondern Amt, und seine soziale Ausübung sittliche Aufgabe«. <sup>427</sup> Binder nahm eine dezidiert antiliberale Position ein, seine philosophischen Erörterungen dienten somit der Verankerung politischer Werte in der Rechtsordnung. Vor diesem Hintergrund muß die Bewertung Puchtas durch Binder eine ganz neue Stoßkraft gewinnen. Während Savigny zwar bereits einen individualistischen, dem römischen Recht entlehnten Standpunkt dem Begriff der Person zugrundegelegt habe, habe er dies doch zumindest noch ethisch begründet mit der »sittlichen, jedem einzelnen Menschen innewohnenden Freiheit«. Bei Puchta und nachfolgend Windscheid habe sich dies durch die Reduktion der Persönlichkeit auf ihren Willen zu einem »psychologischen Standpunkt« verengt: »es ist damit jeder Zusammenhang mit der Ethik, mit der Freiheit und Vernünftigkeit dieses Willens« gelöst. <sup>428</sup> Folgerichtig tauchen im Zusammenhang mit Puchta nun die aus der späteren Kritik von Larenz wohlbekannten Vorwürfe des »naturalistischen Positivismus« und des Individualismus auf. <sup>429</sup> Binders Kritik an Puchta weist somit klare Parallelen zur späteren Position von Larenz auf. <sup>430</sup> Auch bei Binder wird jedoch der Vorwurf nicht konkret mit Aussagen Puchtas diskutiert, sondern pauschal auf seinen Freiheitsbegriff verwiesen.

424 BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, S. 446.

425 BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, S. 447.

426 BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, S. 448.

427 BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, S. 449.

428 BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, S. 441.

429 BINDER, Philosophie des Rechts, 1925, S. 441.

430 Unzweifelhaft hatte diese Kritik mannigfache Vorläufer. Dies wurde hier vorliegend nicht näher untersucht. Gewisse zumindest oberflächliche Parallelen finden sich in Jherings Kritik des Jahres 1865 (JHERING, Geist III 1, 1865, S. 341 Anm. 438). Puchta habe diese Ansicht am konsequentesten verfolgt an dem auch bei Puchta zu findenden »Formalismus des Willens«. Binder selbst grenzte sich zumindest in seiner kritischen Phase von dieser Vorstellung klar ab (Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, S. 25), da Jhering nach seiner Ansicht hier eine wirtschaftliche und nicht, wie er (später) verlangte, eine ethische Betrachtung entgegengehalten hatte.

Bei Larenz wurde der Vorwurf Binders fortgedacht und mit der Betrachtung von Puchtas Rechtssystem verwoben. Die Ableitungszusammenhänge waren auch für Heck »logisch«, für Larenz wurden sie zugleich »formal«. Überlagert wurde die Kritik von Larenz an der Begriffspyramide durch Larenz' Vorstellung konkret-allgemeiner Begriffsbildung, die er nicht von Binder übernahm, sondern als erster 1938 in den »Methodenwettlauf«<sup>431</sup> nach 1933 einbrachte und die in seiner Typuslehre in seiner Methodenlehre fortlebte. Diese Zusammenhänge sind in neuerer Zeit wiederholt untersucht worden.<sup>432</sup> Der »Formalismus«-Vorwurf bewies dabei eine erstaunliche Anpassungskraft an unterschiedliche Rahmenlagen. Das Puchta-Bild von Larenz, das schon in den zwanziger und dreißiger Jahren weitgehend vorge-dacht war, blieb dabei bemerkenswert konstant.

## 5. Zusammenfassung

Nach 1900 zeigt sich das Bild Puchtas immer stärker von politischen Tagesdebatten vereinnahmt. Neben einer Vielzahl rein polemischer Verwendungen des von Jhering ausreichend unscharf gezeichneten »Begriffsjuristen« fand sich schon bald »Begriffsjurisprudenz« als präzisiertes Gegenbild in den Debatten. Jherings »Begriffsjurist« Puchta erfuhr hierdurch Veränderungen, ohne daß eine erneute Untersuchung seines Werks als notwendig erachtet wurde. Die völlige Diskreditierung seines Werkes bereits in den achtziger Jahren hatte hier die notwendigen Freiräume geschaffen. Puchta hatte keine Verteidiger mehr, und so wurde er in den Methodendebatten nach der Jahrhundertwende zum Kascheur richterlicher Eigenwertung und in den zwanziger Jahren mit dem Gerechtigkeitsdefizit derer, die sich vom demokratischen Gesetzgeber nicht ausreichend vertreten sahen, konfrontiert.

Bei Heck trat in seiner Richterrechtsperspektive Puchtas »Recht der Wissenschaft« in den Blick. Sein Feindbild blieb jedoch ganz maßgeblich Jhering, dessen »höhere Jurisprudenz« den Inversionsschluß offensiv vertreten hatte, während Puchtas »Begriffsrealismus« für Heck lediglich Vorläufercharakter bot. Landsberg hielt den Inversionsvorwurf Puchta bereits direkt entgegen. Auch bei ihm war die entscheidende Frage, wie Puchta Rechtsschöpfung legitimierte. Er verwies auf den Vorrang des Gesetzgebers und legte damit offen, daß er hier auch tagespolitische Streitpunkte um den Umgang des Richters mit dem BGB im Auge hatte. Hecks Verweis auf methodische Unterschiede, die der Umgang mit dem *Corpus Juris* im Gegensatz zum aggregierten Gesetzesrecht dem Juristen abverlangte, machte hier neugierig.

431 RÜTHERS, Entartetes Recht, 1988, S. 18 ff.

432 FROMMEL, Die Rezeption der Hermeneutik, 1981, S. 136 ff., 193 ff.; KOKERT, Der Begriff des Typus bei Karl Larenz, 1995, S. 84 ff., 130 ff.



Geradezu instrumentalisiert wurde Puchta in den zwanziger Jahren. Hatte man vor 1914 noch verdeckt gesetzestreu gegen Puchta argumentiert, so wurde nun gegen Puchta und gegen den Gesetzgeber mit ethisch-philosophischen Maßstäben argumentiert, denen das Puchta-Bild unterworfen wurde. Binder gab für seine These von der Verarmung der sittlichen Person bei Puchta bereits keine Belege mehr. Auch bei den ihm in seinem Formalismus-Vorwurf folgenden oder doch zumindest sich ihm annähernden Autoren wie Larenz und Wieacker beschränken sich die Nachweise im Werk Puchtas auf zwei Seiten seines Gesamtwerks.

### 3. Ergebnisse

Wie eingangs für die heutigen Debatten vermutet, so zeigte die Historisierung der verschiedenen Puchtabilder in den Vorstudien, daß der »Begriffsjurist« Puchta seit dem 19. Jahrhundert tief durchzogen ist von Vorverständnissen, insbesondere solchen politischer und philosophischer Provenienz. Das Bild des »Begriffsjuristen« Puchta übernahm nach seinem Tod eine semantische Funktion in Debatten, die in einem gewandelten Kontext geführt wurden. Wer mit Jhering die Rechtswissenschaft in neue aufsehenerregende Gefilde führen wollte, fand im Bild des Begriffsjuristen Puchta ebenso einen geeigneten Popanz wie Landsberg und andere, die philosophische Erkenntnisse der nachidealistischen Phase gegen einen Rechtswissenschaftler ausspielten, an dessen Totenbett noch Schelling gestanden hatte. Ein Jurist mit einer Methode, die begriffsjuristischen Eigengesetzlichkeiten folgte, wurde, solange man auf Seiten des Gesetzgebers im 2. Kaiserreich stand, verwerflicher Autonomiebestrebungen bezichtigt. Änderten sich die Rahmenbedingungen und mißtraute man einem Parlament, von dem man sich nicht ausreichend vertreten sah, so galt es, wollte man nicht offen politisch argumentieren, politische Werte in juristische Dogmatik zu kleiden. Nun genügte nicht mehr eine autonome Methode der Rechtswissenschaft, sie mußte auch die »richtigen« Werte transportieren. Der nun »liberalistisch-individualistische« Pandektist Puchta wurde auch methodisch des buchstäblich wertlosen begriffsjuristischen Positivismus bezichtigt. Beharrt man demgegenüber – etwa mit Blick auf den Aufstieg der Ökonomie zur Leitwissenschaft – auf der Autonomie der Rechtswissenschaft, so wird Puchta zu einem Vordenker der Systemtheorie. »Begriffsjurisprudenz« ist überlagert von politischen, sozioökonomischen und philosophischen Leit- und Feindbildern, die weitgehend ungeprüft noch immer rechtshistorischen Denkgewohnheiten zugrundeliegen. Die Überprüfung dieses Bildes steht dadurch vor nicht unerheblichen Schwierigkeiten. Die verschiedenen Diskussionszusammenhänge zeigen wenigstens fünf relativ klar abgrenzbare Typen des »Begriffsjuristen« Puchta.<sup>1</sup>

1 Die im folgenden in Klammerzusätzen genannten Autoren wurden mit den entsprechenden Schriften bereits oben behandelt. Gesondert aufgeführt werden im folgenden nur solche Arbeiten, die in den Vorstudien noch nicht genannt oder im hier interessierenden Inhalt besprochen wurden.

## I. Typenbildung

### 1. Der »Lebensfremde«

Der »lebensfremde« Puchta geht auf Jhering zurück. Immer wieder wurde seitdem bemängelt, Puchtas Dogmatik gehe an den Bedürfnissen des praktischen Lebens vorbei (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg). Neuere Autoren sehen dies als Folge der juristischen Methode Puchtas (Wilhelm, Wieacker). Konkret wurde Puchta vorgeworfen, sich auf das »reine römische Recht« kapriziert (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg) und an den daraus entwickelten Begriffen unerbittlich festgehalten zu haben, ohne geänderten Bedürfnissen des Rechtsverkehrs Raum zu gewähren (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg, Stammler, Fuchs). Stur habe er aus diesen Begriffen dann Konsequenzen abgeleitet (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg, Wilhelm). Seine Ergebnisse seien bisweilen anachronistisch gewesen (Jhering, Bekker, Bruns, Landsberg, Stammler) und böten den Rechtsproblemen der erstarkenden Industrialisierung keine befriedigenden Lösungen an (Bekker, Stammler).

### 2. Der »Naturrechtler«

Der »Naturrechtler« Puchta entspringt den wissenschaftstheoretischen Debatten der achtziger Jahre des 19. Jahrhunderts und lebt in einigen Facetten bis heute fort. Als »naturrechtlich« wurde es empfunden, daß Puchta seine Begriffe nicht sauber aus den Quellen herleitet (Bekker), sondern willkürlich setze (Bekker, Stammler). Dem habe ein Begriffsrealismus zugrundegelegen (Jhering, Zitelmann). Auch seine Rechtsquellenlehre habe in ihrer metaphysischen Grundlage Subjektivismen Tür und Tor geöffnet (Bergbohm) und Sein und Sollen naiv vermengt (Stammler, Gierke, Bergbohm). Spätere Autoren sahen bei Puchta inhaltliche Übereinstimmungen mit dem Naturrecht, so mit den großen Systemen des Naturrechts (Schwarz,<sup>2</sup> Björne). Vor allem wurden aber methodische Übereinstimmungen mit dem Rationalismus des 18. Jahrhunderts, insbesondere Wolffs gefunden, da Puchta die Rechtssätze aus Obersätzen oder Prinzipien ableite (Beyerle, Jerusalem, Wieacker, Larenz, Jakobs).

### 3. Der »Productive«

Der »productive« Puchta wurde von Landsberg den Methodendebatten nach der Jahrhundertwende entlehnt und später von anderen (Jerusalem, Wieacker) übernommen. Puchta wurde vorgeworfen, von induktiv aus Rechtssätzen abgeleiteten Begriffen vermeintlich neue Begriffe abgeleitet zu haben. Dies sei logisch unmöglich, diene nur der Verdeckung subjektiver Wertungen und sei zugleich ein Verstoß gegen den Regelungsvorrang des Gesetzgebers (Landsberg, Wieacker).

2 SCHWARZ, Zur Entstehung des modernen Pandektensystems, 1920, S. 1 ff.

#### 4. Der »Formale«

Der »formale« Puchta taucht seit den zwanziger Jahren in der Debatte auf. Das Bild des begriffsjuristischen Formalisten betonte Puchtas Systembau, der lediglich anhand logischer und systematischer Eigengesetzlichkeiten erfolgt sei (Larenz, Wilhelm, Wieacker) und notwendige außerjuristische, insbesondere soziale, ökonomische und ethische Aspekte völlig außer Betracht gelassen habe (Wilhelm, Wieacker). Durch die formallogische deduktive Ableitung der Rechtssätze aus einem gesetzten Obersatz kommt es zur Verkümmern der ethischen Ausrichtung seines Rechtssystems an einem sittlich gebundenen Freiheitsbegriff (Larenz).

#### 5. Der »Autonome«

Bereits bei Wächter und anderen fand sich die politische Auflehnung gegen die Regelungsmacht des Gesetzgebers akzentuiert, die in Puchtas Erhebung des wissenschaftlichen Rechts zur Rechtsquelle gesehen wurde. Neuere Arbeiten betonen gerade das Politische in Puchtas Dogmatikkonzeption. Ogorek sieht in Puchtas Recht der Wissenschaft eine Abschirmung der »Rechtserkenntnisse der Praxis gegen eingespielte Kritik«. <sup>3</sup> Diese Perspektive kann mit und ohne »Begriffspyramide« verfolgt werden. Während Ogorek die Deduktion aus »Begriffsentitäten« vor allem bei Puchtas Nachfolgern verortet, nähert sich Smid dem klassischen Bild wieder an und spricht (trotz zugestanden »organischem« Systemdenken bei Puchta) von einem Rechtssystem »more geometrico« und von »einer Struktur von Ober- und Untersätzen«. <sup>4</sup> In Systemtheoretischer Perspektive wird damit eine »Autonomie der Rechtswissenschaft« gegenüber externen Systemen wie der Philosophie sichergestellt. <sup>5</sup> Smids Konzeption vertritt also entgegen den »Formalisten« gerade, daß »ethische, volkswirtschaftliche und politische« Erwägungen dem rechtlichen Systemdenken fremd seien. Rückert verwendet »Autonomie« wieder politischer und hebt stärker den Kontext Puchtas hervor. <sup>6</sup> Auch er betont Puchtas juristische Abwehrhaltung gegenüber Einflüssen von Religion, Moral und Politik. Rückert akzentuiert dabei nicht die systematischen Ableitungszusammenhänge, sondern Puchtas inhaltlich unbestimmten Freiheitsbegriff. <sup>7</sup> Er betont bei aller Autonomie gegenüber dem Recht »im Werden« die Heteronomie gegenüber dem Recht »im Sein«, also insbesondere gesetzgeberischen Eingriffen, aber

3 OGOREK, Richterkönig oder Subsumtionsautomat?, 1986, S. 210.

4 SMID, Einführung in die Philosophie des Rechts, 1991, S. 177 f.

5 SMID, Einführung in die Philosophie des Rechts, 1991, S. 177 f.; weniger prägnant in DERS., Freiheit als Keim des Rechts, 1989.

6 RÜCKERT, Autonomie, 1988, S. 79 ff.

7 RÜCKERT, Autonomie, 1988, S. 81.

»auch gegenüber »Gewohnheit und Volksgeist«<sup>8</sup> und spricht insofern vom »gesetzgebungspolitische[n] Weg Puchtas«.<sup>9</sup>

## II. Analyseraster

Die Auseinandersetzung mit den Puchtabildern ließe sich nun zunächst in den verschiedenen herausgearbeiteten Gesprächskreisen führen. Die hierzu erforderlichen Sprünge zwischen ganz verschiedenen Perspektiven und Problemlagen erwiesen sich jedoch als verwirrend und auch kaum handhabbar. Daher wurde für die abschließende Analyse (Teil 3) der in seinem Kontext zu ermittelnden eigenen methodischen Problemstellungen Puchtas (Teil 2) unter der Fragestellung »Begriffsjurisprudenz« nochmals eine perspektivische Zuspitzung vorgenommen. Die Genese der Bilder gleichwohl im Blick behaltend, lassen sich unter rein methodischer Fragestellung vor allem zwei Problembe- reiche aus den vielen Kritiken herauschälen: System und Rechtsfortbildung. In der Ausdifferenzierung dieser beiden Punkte ergab sich ein Analyseraster, welches die Beleuchtung der methodischen Überlegungen Puchtas unter den Fragestellungen späterer Kritiker erlaubt.

### I. System

#### a) Oberster Grundsatz

Die Systemperspektive auf Puchtas Rechtslehre kreist vor allem seit Binder und Larenz um die Problematik des obersten Begriffs. Während im 19. Jahr- hundert Puchtas Begriffsbildung allgemein, seine »ewigen Begriffe«, kritisiert wurden, geriet der oberste Begriff erst in den 1920er Jahren mit dem Auf- kommen der »Begriffspyramide« in den Blick. Verstand man pyramidale Systeme als streng-logisch deduktiv aufgebaut, so steuerte der oberste Begriff den Inhalt des Gesamtsystems. Über den Inhalt dieses obersten Begriffs herrschte keine Einigkeit. Für Heck, der Puchta jedoch nicht mit der Begriffs- pyramide in Verbindung brachte, war es der »Begriff des Rechts«. Für Jerusalem war es, bereits mit Blick auf Puchta, der Begriff des subjektiven Rechts. Mit Binder bekam dieser oberste Begriff eine deutlich materiale Ausrichtung. An der Spitze der Begriffspyramide stand für Binder ein Frei- heitsbegriff, der eine ganz bestimmte ethische Aufladung mitbrachte: Freiheit sei nicht »freie Willkür, sondern Amt« und seine »soziale Ausübung sittliche Aufgabe«. Die Pflichtenbindung des Freiheitsbegriffs zeigte sich auch in Larenz' Vorstellung eines ethischen Personalismus. Puchtas Begriffspyramide nahm bei Larenz ihren Ausgangspunkt im »kantischen Freiheitsbegriff«, der

8 RÜCKERT, *Autonomie*, 1988, S. 84.

9 RÜCKERT, *Autonomie*, 1988, S. 83.

eine Pflicht zum sozialetischen Gebrauch umfasse. Ethisch problematisch war es in dieser Perspektive folglich, daß sich, angesichts der rein logischen Ableitung, die Steuerungsintensität der ethischen Bindung des obersten Begriffs zu den einzelnen Rechtssätzen hin zwingend verdünnt. Ähnliche Perspektiven fanden sich etwa bei A. Kaufmanns »rechtsethischem Gehalt« und der »Rechtsidee« von Rüthers.

b) Mos geometricus oder organisches System?

In Varianten war die Begriffspyramide mit dem Verweis auf eine Vorläuferschaft der geometrischen Methode Christian Wolffs verbunden. Puchtas Bild nahm damit Teil an der verbreiteten Vorstellung, daß die Pandektistik die »vernunftrechtliche Methode« wieder aufgegriffen habe.<sup>10</sup> Der Naturrechtsworwurf gegenüber Puchta ist alt. Er fand sich im letzten Drittel des 19. Jahrhunderts in vielen Hinweisen auf »naturrechtliche Deduktionen« (Bekker) bei Puchta und in Bergbohms Metaphysikvorwurf. Die in diesem Abschnitt interessierende Form des Naturrechtsbezugs fand sich jedoch erst im 20. Jahrhundert mit dem Aufkommen des Bildes von der Begriffspyramide.

Das ausgesprochen vage Bild der »naturrechtlichen Methode« wurde im Zusammenhang mit Puchtas Begriffspyramide vor allem in der Antithetik logisch vs. organisch debattiert. Schwierigkeiten bereitet in diesem Zusammenhang der Bezug auf Wolff vor allem deshalb, weil oft nicht ganz klar wird, ob die Kritiker hier Puchtas Darstellungsform kritisierten oder ihm ein monistisches Erkenntnismodell vorhielten. Die hieraus resultierenden Probleme zeigen sich deutlich etwa in der Beschreibung der »Basis« der Pyramide. Bei deduktiver Ableitung aus dem obersten Rechtsbegriff werden die Rechtssätze spekulativ gefunden. Larenz wies daher in seiner Perspektive konsequent den »positivistischen« Puchta zurück, die Basis wäre bloßes Fortdenken des obersten Begriffs. Andere vermuten bei Puchta dagegen »römische Rechtsquellen«<sup>11</sup> als Grundlage. Puchtas System müßte es dann gelungen sein, das positive Recht aus einem obersten Begriff abzuleiten. Dies wäre dann denkbar, wenn man, wie Bohnert meint, Puchtas System als Identität von Subjekt und Objekt versteht. Für Bohnert ist Puchtas System »Wiederholung der ursprünglichen Konstruktion des Natürlichen durch sich selbst«. Puchta bildete nach Bohnert also das Recht ab, wie es ist. Ob Schönfeld, Wilhelm, Larenz und Wieacker wirklich Puchta einen erkenntnistheoretischen Monismus unterstellten, bleibt unsicher. Sie betonten lediglich, daß Puchta zwar von einem Organismus spreche, »in der Sache« aber einem streng logischen System

10 So SCHLOSSER, *Privatrechtsgeschichte*, 8. Aufl. 1996, S. 95; WIEACKER, *PdN*, 2. Aufl. 1967, S. 320; BÖCKENFÖRDE, *Gesetz und gesetzgebende Gewalt*, 2. Aufl. 1981, S. 67 ff.

11 WESENER/WESENER, *Privatrechtsgeschichte*, 1986, S. 182.

huldige. Ein »richtiges« Systemverständnis könnte mit einer »unrichtigen« Darstellungsform kombiniert worden sein. Deutlicher sprach Wieacker in diesem Sinne an einer Stelle von einer »rein begrifflichen Sollensordnung« – Puchtas Irrtum bestünde so – kantisch – betrachtet, im Sprung vom Sollen zum, eben nicht schlicht logischen, Sein.

Noch schwieriger wird die Frage der Logik in Puchtas System, wenn man eine dritte Komponente hinzunimmt, die als Basis von Puchtas Pyramide von Pawlowski vermutet wird, nämlich »die in der Volksüberzeugung verankerten Rechtsinstitute«. <sup>12</sup> Hier kommt der Volksgeist als dritter Aspekt des Systems hinzu. Ein aus einem obersten Begriff abgeleitetes System müsste danach nicht nur das römische Recht, sondern auch das im Volksgeist entstandene Recht abzuleiten in der Lage gewesen sein. Damit wäre nicht nur das römische Recht, sondern auch der Volksgeist logisch und aus der Vernunft ableitbar. Warum es in Puchtas Rechtslehre dann noch eines Volksgeistes bedurfte, erscheint schwer nachvollziehbar, da dieser in den logischen Strukturen des römischen Rechts aufgegangen wäre. <sup>13</sup> Das unklare Verhältnis zwischen Stoff und Form in Puchtas »Begriffspyramide« spiegelt sich zuletzt in den differierenden Blickrichtungen seiner Kritiker auf dieses System. Einige Autoren beschreiben ihre Begriffspyramide induktiv (Hoke, Eisenhardt), andere deduktiv (Binder, Larenz, Jerusalem, Wieacker, Wilhelm, A. Kaufmann, Köbler), dritte induktiv-deduktiv (Seelmann, Björne).

Eine denkbare Auflösung dieser Probleme hat Gagnér angeboten. Er bemerkte, auch bei einem organischen Erkenntnisgegenstand müsse die Wissenschaft mit »logischen Hilfsmitteln operieren«. Eine ähnliche Position des »sowohl-als-auch« vertritt Björne. Wolffs Vorstellung, das positive Recht aus der Vernunft deduzieren zu können, wäre damit freilich verlassen.

## 2. Rechtsfortbildung durch Rechtswissenschaft

Durch die dargelegten Perspektiven auf Puchtas Systemdenken schimmerte durchweg die Frage der Rechtsfortbildung. Einerseits thematisierte das Bild des Begriffsjuristen Puchta eine bestimmte Art der Rechtssatzbildung, die vor allem unter dem Schlagwort »Inversionsmethode« Polemik fand. Hinter dieser Beschreibung des Puchtaschen Rechtsfortbildungsverfahrens (nachfolgend unter a)) versteckte sich inhaltlich Kritik an lebensfremder »blutleerer« Dogmatik. Puchtas Rechtsfortbildung wurde seit Jhering als starr empfunden, anachronistisch an das antike Recht gebunden und in »ewige Begriffe« gepreßt. Dies wird anschließend unter b) analysiert.

12 PAWLOWSKI, Einleitung in die juristische Methodenlehre, 1986, RN. 152.

13 Genau dies wird auch vertreten, vgl. sogleich S. 108 ff.

a) Verfahren

aa) Inversionsmethode?

Landsberg meinte 1910, daß sich Puchtas »Juristenrecht ... mittels logischer Deduktion aus den Sätzen ergibt, die in systematischer Verarbeitung dem durch die beiden anderen Rechtsquellen gelieferten rohen Rechtsstoffe abgewonnen sind«. <sup>14</sup> Der Fehler dieses Verfahrens liege darin, daß »aus keiner Regel deduktiv mehr erschlossen werden kann, als das Induktionsmaterial, aus dem sie gewonnen sind«. <sup>15</sup> Heck hatte in diesem Sinne klargestellt: »Aus Zusammenfassungen kann man ohne Selbsttäuschung keinen neuen Rechtsinhalt gewinnen.« <sup>16</sup> Nach 1900 wurde Puchtas Verfahren mit diesen oder ähnlichen Formeln als »Inversionsmethode« beschrieben. Für Heck, auf den dieser Terminus zurückging, und Landsberg lag in der Vorstellung, »aus induktiv, namentlich historisch gewonnenen Regeln deduktiv Neues zu erschließen«, mit der zeitgenössischen Logik ein Trugschluß vor. Wilhelm und Wieacker sind Landsberg in dieser Beschreibung von Puchtas »produktiver Jurisprudenz« gefolgt. Wie sich zeigte, zielten solche Sätze nicht nur auf die Feststellungen logischer Unzulänglichkeiten in Puchtas Methode. Die zeitgenössischen Debatten um die »Inversionsmethode« thematisierten die Frage der richterlichen Rechtsfortbildung. Der an Puchta gerichtete Vorwurf lief darauf hinaus, er behaupte, durch rein logisches Denken das Recht fortbilden zu können. Durch die Versuche, darin »Scheinrationalität« offenzulegen, schimmerten Gegenmodelle, die behaupteten, zu objektiven Interessen oder der durch das Rechtsgefühl erfahrbaren Gerechtigkeit Brücken schlagen zu können.

bb) Funktion des Volksgeists?

Sehr unterschiedliche Einschätzungen wurden der Bedeutung des Volksgeistes in Puchtas Rechtslehre zuteil. Bergbohms Feststellung, Puchtas Rechtslehre laufe auf ein »anonymes Naturrecht hinaus«, war gerade gegen den Volksgeist gerichtet. Auch Zitelmann, Bekker und andere witterten hier eine gefährliche, weil Subjektivismen kaschierende Metaphysik.

Neuere Interpreten halten den Volksgeist demgegenüber eher für eine unbeachtliche Zugabe zur eben rein logischen Rechtslehre Puchtas. Wilhelm, der maßgeblich das Bild des »rein logischen«, »begriffsjuristischen« Puchta zeichnete, sah für das Vorliegen eines Rechtssatzes kurzerhand von dem »Erfordernis der Übereinstimmung mit dem *vagen* Volksgeist ab« und fand dann die »Konstruierbarkeit eines Rechtssatzes« als verbleibendes Krite-

14 LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, 1910, S. 458.

15 LANDSBERG, GDR 3.2., 1910, 1910, S. 460.

16 HECK, Was ist diejenige Begriffsjurisprudenz, die wir bekämpfen?, 1909, Sp. 1460.



rium.<sup>17</sup> Sein Blick war dabei auf einen Satz aus dem ersten Band des *Gewohnheitsrechts* von 1828 gerichtet, bei dem Puchta Volksgeist und Wissenschaft nebeneinander stellte:

»Eine juristische Ansicht ist nur dann Recht, wenn sie wissenschaftlich begründet, also wenn sie wahr ist. Um dies zu seyn, muß sie in das System eingefügt, d. h. eben innerlich begründet, und sie muß dem Volksgeist angemessen seyn.«<sup>18</sup>

Ogorek hat an Wilhelms Abschütteln der »Nebel des Volksgeistes«<sup>19</sup> Kritik angemeldet und die Ansicht vertreten, daß Puchtas Verweis auf den Volksgeist »die logische Stringenz, die Puchta angeblich angestrebt hat, auch aus dessen Sicht erheblich relativiert haben muß.«<sup>20</sup> Damit legt Ogorek den Finger in die Wunde der bisherigen Interpretationen von Puchtas Juristenrecht aus »begriffsjuristischer Perspektive«. Es bleibt letztlich unerklärlich, warum Puchta es nicht beim Verweis auf die »innere Wahrheit« des Systems beließ und den Volksgeist als eigenständiges Kriterium hinzufügte.<sup>21</sup> Der »doppelte Puchta« weist auf grundlegende Interpretationsprobleme, ja »Inkonsequenzen« in Puchtas Rechtslehre hin.<sup>22</sup>

## b) Flexibilität

### aa) »Außerjuristische« Wertungen?

Die Kritik von Puchtas Rechtsfortbildungsprogramm durch Erkenntnisse der neueren Logik seit Mill transportiert inhaltlich den Ruf nach mehr Lebensnähe. »Logik« und »Leben« gehen für die Kritiker Puchtas nicht zusammen. Schon vor der »Inversionsmethode« war der »lebensfremde« Puchta altbekannt. Der Verlust »außerjuristischer Wertungen« (Hoke) fand sich als Kritikpunkt in langer Kette. So vermißte Jhering das »Leben« und die »reale

17 WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, 1958, S. 78.

18 PUCHTA, *Gewohnheitsrecht I*, 1828, S. 166.

19 WILHELM, *Zur juristischen Methodenlehre im 19. Jahrhundert*, 1958, S. 79.

20 OGOREK, *Richterkönig oder Subsumtionsautomat?*, 1986, S. 202 Anm. 16.

21 Wilhelms Schwierigkeiten mit dem Volksgeist haben eine lange Tradition. Bereits für LANDSBERG grenzte Puchtas »beschämend unpositivistisch gedacht[er]« Volksgeist an »Mystik«. Puchta baue die »strenge Folgerichtigkeit der alt-Hegelschen Schulung« auf »verschwommene Verallgemeinerungen«. Puchta wurde in Gegensätze aufgelöst, auf der einen Seite stand der Puchta der »mystischen Umschreibung[e]n«, auf der anderen der, dessen »Stärke augenblicklich wieder hervor[tritt], sobald er den Boden der positiven Jurisprudenz berührt« (alles bei Landsberg, *GDR 3.2.*, 1910, S. 446 f.), freilich schnell umschlagend zu einer »logisch mathematischen Rechtsanschauung, die alle Rechte des praktischen Bedürfnisses verkennt« (Landsberg, *GDR 3.2.*, 1910, S. 453 zu Puchtas *Pandekten*).

22 Zu diesem Phänomen bereits ROSS, *Theorie der Rechtsquellen*, 1929, S. 128 f.

Welt«, Bruns den »realen Boden«, Bekker die »Verkehrs- und Lebensbedürfnisse«, Gierke die »mit den Menschen geborene Rechtsidee«, Heck die »Interessen«, Landsberg die »Rechte des praktischen Bedürfnisses«, Wilhelm das »tatsächliche Bedürfnis«, Larenz die »rechtsethische Grundlage«, Wieacker den »Lebensgrund«, Laufs die »gesellschaftliche, politische und moralische Wirklichkeit des Rechts« und Schlosser die »Lebenswirklichkeit«.

bb) »Ewige Begriffe« und »Mumiencultus«?

Statt dessen herrschten Jherings Polemik zufolge in Puchtas Dogmatik einerseits das antike römische Recht, »starre Wortinterpretation«,<sup>23</sup> und andererseits »ewige Begriffe« vor. Jhering und nach ihm viele andere kritisierten Puchtas Dogmatik wegen ihrer Antiquiertheit und mangelnden Entwicklungsfähigkeit. Gegenstand dieser Kritik waren Puchtas Pandekten und dabei nicht die theoretischen Abschnitte der Einleitung und der ersten drei Bücher, sondern Puchtas konkrete Dogmatik in den darauffolgenden Büchern vier bis neun.

Eine Überprüfung bedarf also eines Blicks in Puchtas in den Pandekten dargestellte Dogmatik. Eine Rückkopplung dieser Dogmatikstudien in Puchtas allgemeinen Erwägungen soll es ermöglichen, Puchtas Methode im Zusammenspiel zwischen Programm und Ausführung zu entschlüsseln. Die von Jhering, Bruns, Bekker, Schloßmann und anderen gesammelten Beispiele eines sturen Festhaltens an antiken Regelungen lassen viele Fragen offen. Handelte es sich hierbei um »Entgleisungen« eines Quellen- und Systemliebhabers oder setzte Puchta hier bewußt und geplant ein Programm um? Antworten hierauf muß Puchtas Rechtsquellenlehre in ihrer Bedeutung für das gemeine römische Recht geben. Wie wurden antike Rechtssätze hier in ihrem Geltungsrang insbesondere im Verhältnis zur Tätigkeit der Wissenschaft – und Puchtas in den Pandekten – eingestuft? Wichtig hierfür ist auch Puchtas Deutung der Rezeption und – im Falle der strengen Quellenbindung – der in seiner Interpretationslehre gewährte Freiraum.

Besondere Schwierigkeiten wirft Jherings Diktum der »ewigen Begriffe« auf. Neuere Kritiker, insbesondere Larenz, betrachten diesen Punkt aus der Perspektive eines obersten Begriffs. Jherings Kritik des Festhaltens an antiken Rechtssätzen geriete damit in einen Form-Stoff-Konflikt.<sup>24</sup> Bei Jhering und etwa auch der Kritik von Bruns an Puchtas Festhalten an »semel heres, semper heres« zeichnet sich ein solcher Konflikt nicht ab. Hier verharret Puchta konsequent in römischen Rechtssätzen und den aus diesen gebildeten Be-

23 JHERING, Unsere Aufgabe, 1856, S. 30.

24 Vgl. oben S. 106 f.

griffen. Genau diese rein induktive Begriffsbildung bei Puchta wurde jedoch bereits von Zeitgenossen bezweifelt. Für Bekker fußte Puchtas Begriffsbildung auf »mangelhafter Beobachtung« und »unvollständiger Materialbenutzung«, auf der dann ein »dreister Fortbau« erfolge. Ähnlich sprach Max Rümelin von »unsauberer Induktion«. Ein Blick in Jherings eigene, an Puchta angelehnte, eher anschauende, assoziative als streng induktive Begriffsbildung der vierziger Jahre machte diesen Vorwurf durchaus plausibel. Damit bleibt Puchtas Zusammenspiel zwischen Quelle und Begriff zu klären. Luig fand für Puchta teilweise einen freieren Umgang mit den Quellen.<sup>25</sup> In anderen Arbeiten deutete er dagegen auch ein strenges Verharren an veralteten Quellen an.<sup>26</sup> Landau fand eine relativ enge Bindung an die Aussagen der römischen Quellen, aber auch den Versuch, die Fortgeltung überholter Bestimmungen durch teleologische Interpretation zu beschränken.<sup>27</sup>

cc) Puchtas Rechtslehre im Dienste  
überpositiver Gerechtigkeit?

Es würde gegenüber dem Vorwurf mangelnder Entwicklungsfähigkeit entlastend wirken, wenn Puchta der Weiterentwicklung des Rechts eine materiale Richtung gegeben hätte. Landau geht es in seiner Untersuchung zu Puchta um den Nachweis, daß dieser von »einem formalen Rechtspositivismus weit entfernt« gewesen sei. Seine Schilderung des Rechts als eine Bildungsgeschichte bezwecke die »Verwirklichung der Rechtsidee«,<sup>28</sup> einerseits durch Herausbildung des strengen und andererseits durch die Betonung des billigen Rechts. Letzteres habe zu einer starken Betonung des »Prinzip[s] der Wohlfahrt« in Puchtas Rechtslehre geführt. Umsetzung erhalte dies einerseits durch

- 25 LUIG, Historische Formen der Anpassung veralteten Gesetzesrechts, 1977, S. 187; wiederabgedruckt in ders., Römisches Recht, Naturrecht, nationales Recht, 1998, S. 45 zur Ablehnung der Nov. 159 in § 527 der Pandekten (mit Marezzoli); generell zum Verfahren der Pandektenwissenschaft in diesem Sinne DERS., Pandektenwissenschaft, 1984, Sp. 1426: »Was dagegen aus dem Naturrecht von der Pandektenwissenschaft für brauchbar erachtet wurde, wurde oft durch Interpretation und Konstruktion geradezu »aus den römischen Quellen‘ neu gewonnen«; zustimmend zu WOLLSCHLÄGER, Unmöglichkeitstheorie, 1970, S. 159, der vom Versuch der historischen Schule gesprochen hatte, »eine unbewußt aus dem Vernunftrecht übernommene Dogmatik zu vervollkommen und aus den römischen Quellen wiederzugewinnen« (vgl. auch S. 122 zu Puchtas Anlehnung an naturrechtliche Regelungstypen).
- 26 LUIG, Die sozialetischen Werte des römischen und germanischen Rechts, 1987, S. 294 zum *interdictum de glande legenda* in § 9 der Pandekten; eine eher enge Auslegung findet er auch zu D. 19.2.19.1., vgl. DERS., Zur Vorgeschichte der verschuldensunabhängigen Haftung des Vermieters, 1984, S. 141.
- 27 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 22 f., 29.
- 28 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 11.

die Betonung der »Gleichheit« mit dem Ziele der »Überwindung der Ständegesellschaft«<sup>29</sup> und andererseits durch die Betonung eines Ausnahmerechts im Dienste der Billigkeit. Landaus Blick auf Puchtas Dogmatik ist von dieser Perspektive bestimmt. Er untersucht mit *laesio enormis*, *lex Rhodia de iactu*, *SC Vellejanum* und *lex Anastasiana* gezielt »sozialpolitisch wichtige Institute des Pandektenrechts«.<sup>30</sup>

Durch zwei Fragen soll diese Perspektive vertieft werden.

(1) Wie bestimmte Puchta die Möglichkeit des Richters und des Wissenschaftlers, zum Zwecke der Einzelfallgerechtigkeit Ausnahmen vom strengen Recht zu gestatten?

(2) Richtet Puchta seine Rechtslehre an einem bestimmten »sozialpolitischen Programm« aus?

29 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 10.

30 LANDAU, Puchta und Aristoteles, 1992, S. 19 und ff.