

Inhaltsübersicht

Inhaltsverzeichnis	11
Abkürzungen	21
Einleitung	25
1. Fragestellung	25
2. Forschungsstand	31
3. Vorgehensweise der Arbeit	33
Erstes Kapitel. Der Prinzipienrigorismus, die „logische Konsequenz“ und das „praktische Interesse“ in Jherings „Abhandlungen aus dem Römischen Recht“ von 1844	37
1. Das bevorzugte Prinzip und die geopferte Billigkeit in der ersten Abhandlung	37
2. „Modekrankheit“: Die Lehre von der <i>hereditas iacens</i>	58
3. Der Durchbruch von der Beschränktheit (unbewusstes Prinzip) zur Allgemeinheit: „Die Consolidation der <i>bonae fidei possessio</i> und der <i>jura in re aliena</i> durch die Analogie des Eigenthums“	68
4. Ergebnis: Ein facettenreicher und schwierig zu etikettierender Rechtsdogmatiker	78
Zwischenergebnis	91

Zweites Kapitel. Die Etablierung der naturhistorischen Methode im Kontext der methodischen Erneuerungsbewegung in den 1850er Jahren	95
1. Der Aufruf zur methodischen Erneuerung in den 1850er Jahren	95
2. Die gefundene Methodenwaffe gegen den „rigoristischen Romanismus“	111
3. Die naturhistorische Methode in der juristischen Technik	121
4. Die Lehre von der Vindikationszession 1857	159
5. Ausblicks: Jherings Lehre von der Stellvertretung 1857 und 1858	184
Zwischenergebnis	188
Drittes Kapitel. Der <i>Doppelverkaufsfall</i> als Auslöser einer Abkehr von der Begriffsjurisprudenz?	191
1. Die Selbstkritik am Doppelverkauf und die begriffsunscharfe Begriffsjurisprudenz	191
2. Die Lehre von der Gefahr beim Kaufkontrakt von 1859 als neue Lösung	219
3. Ergänzung: Die „schönere“ juristische Konstruktion und die Wissenschaftlichkeit der „Urteile von Spruchfakultäten“	234
4. Exkurs: Überblick über Jherings Dogmatik und Methode in <i>Pandektenvorlesung nach Puchta</i> 1859/1860	238
Zwischenergebnis	244
Viertes Kapitel. <i>Culpa in contrahendo</i> 1861 als Produkt reiner Zweckjurisprudenz oder Gefühlsjurisprudenz?	249
1. Vorstudie: Der „Zweck“ als neuer theoretischer Ansatz in der Jurisprudenz?	249
2. <i>Culpa in contrahendo</i> als objektiv-technische Verwirklichung des Rechtsgefühls	278
3. Ein breites Spektrum dogmatischer Argumentationen im Telegrafafenfall unter zeitgenössischen Juristen	302

4. Vertiefung: Jherings Studien zu Eigentumsbeschränkungen und Besitzschutz als Auslieferung der Dogmatik an Zweck und Interesse?	309
Zwischenergebnis	316
 Fünftes Kapitel. Die Lehre von den passiven Wirkungen der Rechte 1871 anstelle der Lehre von der <i>hereditas</i> <i>iacens</i>	 321
1. Vorbemerkung: Ein politischer Zugang zum „Methodenumschwung“	321
2. Die Lehre von den passiven Wirkungen als Ausfluss seiner langjährigen Kritik an Windscheids Auffassung	371
3. Immer „ein Gegensatz prinzipieller Art“: Jherings Methodenstreit mit Windscheid in späterer Zeit	392
4. Die Begegnung mit dem jungen Jhering in der Rechtsdogmatik und in den Rechtsgutachten nach 1871	407
Zwischenergebnis	439
 Sechstes Kapitel. <i>Besitzwille</i> als Schauplatz des Rückblicks auf Jherings Methodik in Jherings Dogmatik	 443
1. Vorbemerkung: <i>Besitzwille</i> als das „pathologische Musterpferd“ der Dogmatik	443
2. Was ändert sich methodisch?	444
3. Was ändert sich methodisch nicht?	454
4. Ein näherer Blick auf die methodischen „Umwandlungen“	467
Zwischenergebnis	479
 Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	 481
 Literaturverzeichnis	 491
 Namensregister	 543
 Sachregister	 545

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungen	21
Einleitung	25
1. Fragestellung	25
2. Forschungsstand	31
3. Vorgehensweise der Arbeit	33
Erstes Kapitel. Der Prinzipienrigorismus, die „logische Konsequenz“ und das „praktische Interesse“ in Jherings „Abhandlungen aus dem Römischen Recht“ von 1844	37
1. Das bevorzugte Prinzip und die geopferte Billigkeit in der ersten Abhandlung	37
a. Die weit über den Wortlaut hinausgehende Interpretation der Lex 21 des Paulus (D. 18, 4, 21)	37
b. Das Beharren auf den Prinzipien als logische Konsequenz	40
I. <i>Periculum est emptoris</i> und <i>lucrum propter negotiationem perceptum</i>	40
II. Die juristische Inkonsistenz zu beseitigen	42
c. Die Ansicht von Mommsen und Windscheid	44
d. Prinzipienrigorismus als mechanisch-formale Gleichmäßigkeit statt individualisierender <i>aequitas</i>	45
I. „Selbständigkeitstrieb“ als Objektivität des Rechts	45
II. Der „Gleichheitstrieb“ des Rechts durch Prinzipienkonsequenz	50
III. Lieber lebensnahe <i>utilitas</i> als <i>aequitas</i> zur heilsamen Inkonsistenz	55
2. „Modekrankheit“: Die Lehre von der <i>hereditas iacens</i>	58
a. Ein „das praktische Recht deckender Mechanismus“	58
I. Die „innere Notwendigkeit“ der „fingierten Persönlichkeit der <i>hereditas iacens</i> “	58

II. Die Behandlungsweise und Auffassung der <i>hereditas iacens</i> in der römischen Jurisprudenz	61
III. Jherings eigener Fiktionsmodell	63
b. Das Pendeln zwischen logischer Konsequenz und praktischem Interesse	66
c. Windscheids Kritik: die feine, aber überflüssige dogmatische Kreativität	67
3. Der Durchbruch von der Beschränktheit (unbewusstes Prinzip) zur Allgemeinheit: „Die Consolidation der <i>bonae fidei possessio</i> und der <i>jura in re aliena</i> durch die Analogie des Eigenthums“	68
a. „Parallelismus zwischen dem wirklichen und putativen Eigenthum“	68
b. Eine „Symmetrie“: „Die Analogie des Eigenthums bei den <i>jura in re aliena</i> “	75
c. „Harmonie des Rechts“ als Methodenideal: „Freies Spiel“ der Konsequenz versus „Milde“ durch Inkonsequenz	76
4. Ergebnis: Ein facettenreicher und schwierig zu etikettierender Rechtsdogmatiker	78
a. Die bereits in der frühen Rechtsdogmatik aufscheinenden Elemente der juristischen Technik	78
b. Produktiv-unhistorische Dogmatik anhand des wissenschafts- und weltgeschichtlich wertvollen römischen Rechts	80
c. Ein erster dogmatischer Stilkontrast zwischen Jhering und Windscheid	83
d. Viele Facetten	85
I. Quellenuminterpretierend-deduktiv, ethisch-idealistisch	85
II. Konsequent-prinzipienrigoristisch, zweck- und praxisorientiert	89
Zwischenergebnis	91
Zweites Kapitel. Die Etablierung der naturhistorischen Methode im Kontext der methodischen Erneuerungsbewegung in den 1850er Jahren	95
1. Der Aufruf zur methodischen Erneuerung in den 1850er Jahren	95
a. Die von zeitgenössischen Juristen empfundene Kluft zwischen Praxis und Theorie	95

b. Der Konsens: Die Befreiung der Rechtsdogmatik von der Rechtsgeschichte gegenüber der historischen Rechtsschule	98
c. Die unhistorische „geistreiche“ Rechtsdogmatik durch die philosophierende Rechtsgeschichte	103
I. Kaum Dogmengeschichte in Jherings Rechtsdogmatik	103
II. <i>Geist</i> als die philosophierende Rechtsgeschichte	105
III. Römische Rechtsgeschichte als „Naturlehre des Rechts“ zur „geistreichen“ Dogmatik	109
2. Die gefundene Methodenwaffe gegen den „rigoristischen Romanismus“	111
a. Ein Beispiel: Jherings Selbstreflexion in Briefen an Windscheid über die Lehre von der <i>hereditas iacens</i>	111
I. Jherings eigener „Romanismus“ und gemeinsames Ziel mit Windscheid	111
II. Jherings Vorbehalt und Angriff gegen die Lösung Windscheids	113
b. Die „Verschmelzung der Wissenschaft mit dem Leben“ als „Ziel unserer ganzen Jurisprudenz“	116
I. Die praktische Betrachtungsweise des Rechts	116
II. Die endlich entdeckte allgemeine juristische Technik	118
III. Die auf die Verschmelzung von Theorie und Praxis zielende wissenschaftliche „produktive Jurisprudenz“	119
3. Die naturhistorische Methode in der juristischen Technik	121
a. Die juristische Technik als formale Seite der juristischen Methode	121
I. Juristische Methode nur als „Rechnen mit Begriffen“?	121
II. „Anatomische“ Struktur der Rechtssätze: Die abstrakte Rechtsbegriffs- und Rechtsinstitutsbildung	122
III. „Physiologische“ Funktion der Rechtssätze: Materielle und formale Realisierbarkeit des Rechts	125
IV. Doppelaufgabe der juristischen Technik: formale Vervollkommnung des Rechts und formale Verwirklichung des Rechts	127
V. Methodischer Dualismus	130
b. Die juristische Analyse	132
c. Die logische Konzentration	136

d. Die juristische Konstruktion	139
I. Die Gestaltung des Rechtsstoffs zum juristischen Körper	139
II. System als die „praktisch vorteilhafteste Form“ des Rechtsstoffs	144
III. Die materielle Logik des Rechts	147
IV. Die drei Gesetze der juristischen Konstruktion	149
e. Das Fazit: Die Vereinigung von formeller und materieller Sichtweise als Methodenideal	154
4. Die Lehre von der Vindikationszession 1857	159
a. Eine Vorgeschichte der Jherings Lehre	159
I. Die Ansicht Mühlens	159
II. Die Ansicht Puchtas	162
III. Die Ansichten von Arndts und Savigny	163
b. Die durch juristische Notwendigkeit und praktisches Bedürfnis gebotene Vindikationszession bei Jhering	164
I. Die Vindikationszession als „Consequenz des Gattungsbegriffs“ und die Denunziation als „Abweichung der Begriffskonsequenz“	164
II. Die <i>reivindicatio utilis</i> und das <i>Connossement</i>	169
c. Ein reines Produkt formalistischer Konstruktion?	173
I. Mehr Kritik als Anerkennung von Ernst Stampe	173
II. Jherings Versuch zur Verschmelzung der beiden Seiten der Methode	176
III. Noch ein methodischer Rückblick: Zwischen <i>ratio juris</i> und <i>utilitas</i>	180
d. Die Auseinandersetzung Windscheids mit Jhering	182
5. Ausblicks: Jherings Lehre von der Stellvertretung 1857 und 1858	184
Zwischenergebnis	188
Drittes Kapitel. Der <i>Doppelverkaufsfall</i> als Auslöser einer Abkehr von der Begriffsjurisprudenz?	191
1. Die Selbstkritik am Doppelverkauf und die begriffsunscharfe Begriffsjurisprudenz	191
a. Die Verletzung des Billigkeitsgefühls beim Doppelverkauf	191
b. Der Vorwurf der juristischen Konstruktion	196
I. Ironie und Scherz in „vertraulichen Briefen“ und „Plaudereien“	196

II. Die „Überschätzung des logischen Elements im Recht“	199
c. Die „Begriffsjurisprudenz“ als übertriebene Selbstreflexion und Angriff ohne Ziel	201
I. „Begriffsjurisprudenz“ im Kontext Jherings	201
II. Aufrechterhaltung und Vorwegnahme	206
III. Die begriffsunscharfe und missbrauchte „Begriffsjurisprudenz“	209
d. Fazit: Fortbestehen der juristischen Konstruktion	217
2. Die Lehre von der Gefahr beim Kaufkontrakt von 1859 als neue Lösung	219
a. Die außerordentliche dogmatische „Selbsterlösung“	219
I. Unzufriedenheit mit den bestehenden Lösungsversuchen	219
II. Sinn und Zweck des Satzes: <i>Periculum est emptoris</i>	221
III. Ein Wahlrecht: „Kaufpreis als Versicherungssumme“	223
b. Eine „vermittelnde“ juristische Konstruktion für ein altes Problem	225
c. Eine „konservative“ methodische Überlegung	228
d. Die Lösungsversuche der zeitgenössischen Juristen	231
3. Ergänzung: Die „schönere“ juristische Konstruktion und die Wissenschaftlichkeit der „Urteile von Spruchfakultäten“	234
a. Die Lehre von der Gefahr beim Kaufkontrakt von 1861	234
b. Parteiisches Gutachten im Fall der Festungswerke von Basel-Stadt	236
4. Exkurs: Überblick über Jherings Dogmatik und Methode in <i>Pandektenvorlesung nach Puchta</i> 1859/1860	238
Zwischenergebnis	244
Viertes Kapitel. <i>Culpa in contrahendo</i> 1861 als Produkt reiner Zweckjurisprudenz oder Gefühlsjurisprudenz?	249
1. Vorstudie: Der „Zweck“ als neuer theoretischer Ansatz in der Jurisprudenz?	249
a. Eine späte Gegenrede: Die Jurisprudenz doch als Wissenschaft	249

b.	Eine methodische Akzentverschiebung von der formalen zur materiellen Seite	253
I.	Vom Diktum „der Herrschaft des Rechtsgefühls ein Ende zu machen“ zum Appell „wer fühlt nicht...“	253
II.	Kongruenz beider: „Vorsprung des Rechts vor dem Rechtsgefühl“ – „Vorsprung des Rechtsgefühls vor dem Recht“	255
c.	Der „Zweck“ als vollständige Theoretisierung der materiellen Seite der Methode	258
I.	Die Suche nach dem gerechtigkeitsstiftenden Zweck in Geschichte und Gesellschaft	258
II.	„Sollen und Sein ist eins“: Objektiv-idealistischer Ansatz statt des naturalistischen Fehlschlusses	267
III.	Die Methodenvereinigung: Vom sinnlichen Rechtsgefühl zur rationalen Rechtfertigung im Dienst des Zwecks	271
IV.	Ein anderer Zugang zum Methodenideal: Das Zusammenfallen von formaler und materieller Selbständigkeit des Rechts	274
d.	Vom <i>Geist zum Zweck</i> : Immer um ein geistreicher Dogmatiker zu sein	276
2.	<i>Culpa in contrahendo</i> als objektiv-technische Verwirklichung des Rechtsgefühls	278
a.	Einzelfälle als Ausgangspunkt	278
b.	Jherings Begründungsgang	280
I.	„Unmittelbarer Inhalt des Quellenmaterials“	280
II.	Unanwendbarkeit der außervertraglichen Klagen	282
III.	Die „juristische Möglichkeit“ der <i>culpa in contrahendo</i>	284
IV.	Grund der <i>culpa in contrahendo</i>	286
V.	Umfang der <i>culpa in contrahendo</i>	288
VI.	Rückblick auf den Fall des Versehens des Boten	290
c.	Ein exemplarisches Zusammenspiel von materiellem Rechtsgefühl und formaler juristischer Konstruktion	291
I.	Jherings doppelter Blick	291
II.	„Metamorphose des Rechts“	295
III.	„Prinzipienkultus“?	297
d.	Exceptio format regulam	299
I.	Eine scheinbare Ausnahme	299
II.	Das bisherige Dogma fügt sich dem Neuen	301

3. Ein breites Spektrum dogmatischer Argumentationen im Telegrafenfalle unter zeitgenössischen Juristen	302
4. Vertiefung: Jherings Studien zu Eigentumsbeschränkungen und Besitzschutz als Auslieferung der Dogmatik an Zweck und Interesse?	309
a. Die Lehre von der Eigentumsbeschränkung 1863	309
b. Die Lehre vom Besitzschutz 1868	312
Zwischenergebnis	316
Fünftes Kapitel. Die Lehre von den passiven Wirkungen der Rechte 1871 anstelle der Lehre von der <i>hereditas</i> <i>iacens</i>	
	321
1. Vorbemerkung: Ein politischer Zugang zum „Methodenumschwung“	321
a. Die <i>Göttinger Sieben</i> : Freiheitssichernde Privatrechtswissenschaft als verfassungsetzender Schutz vor positivistischer Willkür	321
I. Ein „Idealtypus“ vor Weber: „Begriffsjurisprudenz“ als utopisches „System der Freiheit“	321
II. Kehrseite der Münze: Tote Formeln auf Kosten der sozialen Wohlfahrt und der unverzichtbaren Persönlichkeitsentfaltung des Politischen	332
b. Jhering auf dem Deutschen Juristentag 1860/71: Ein Lehrstück des Verhältnisses von Politik und Jurisprudenz bei Jhering	337
I. Unfähigkeit und Irrelevanz der Jurisprudenz und die Umsichtigkeit der Gesetzgebung	337
II. Richterliches Prüfungsrecht über die Verfassungsmäßigkeit der Verordnung	339
III. Der „Anerkennungsvertrag“: Logische Konsequenz der Privatautonomie statt Konzession an den Gesetzgeber	343
c. Der Besuch bei Bismarck: Einknicken der Privatrechtswissenschaft Jherings vor der „gewaltigen Persönlichkeit“ – der autoritären utilitaristischen Realpolitik?	345
I. Das auszubalancierende Dilemma zwischen Bürgerrecht im Normalzustand und staatsmännlichem Rechtsbruch im Notfall	345

II. Die soziale Gerechtigkeit durch „Willkür“ – Gesetzgebung zugunsten einzelner Gruppen	353
III. „Gemäßigter Liberaler und Rechtsstaatler“ und sozialpolitischer Etatist	361
2. Die Lehre von den passiven Wirkungen als Ausfluss seiner langjährigen Kritik an Windscheids Auffassung	371
a. Vorbemerkung: Die Lehre von Reflexwirkungen und die Lehre von passiven Wirkungen der Rechte als Ergänzung der „Interessentheorie“	371
b. Immerhin „auf Boden der dogmatisch-praktischen Aufgabe“	376
c. Konstruktion eines subjektlosen subjektiven Rechts?	377
I. Gegensatz der aktiven und passiven Wirkungen der Rechte	377
II. Die Gebundenheit als Zwischenstadium des Rechts und als Vorstadium zukünftiger Rechte	380
III. „Der Abgrund der civilistischen Logik – die Statuierung eines Rechts ohne Subject“	385
IV. Trotz Kritik an der Willenstheorie immer Zweifel am staatlich objektivierten subjektlosen subjektiven Recht	389
3. Immer „ein Gegensatz prinzipieller Art“: Jherings Methodenstreit mit Windscheid in späterer Zeit	392
a. Die umgekehrte methodische Figur bei Windscheid und Jhering?	392
b. Gegensatz der beiden Grundanschauungen: Windscheids breiteres „genetisches“ Prinzip versus Jherings engeres „strukturelles“ Prinzip	394
c. Windscheids Entzauberung der Jheringschen Zuspitzung: Scharfer Begriff im Dienst des praktischen Zwecks	397
d. Windscheid und Jhering mit gleicher Grundeinstellung und Zielsetzung	401
4. Die Begegnung mit dem jungen Jhering in der Rechtsdogmatik und in den Rechtsgutachten nach 1871	407
a. Paulusregel als „eine der meisterhaftesten juristischen Deductionen der ganzen Pandekten“ 1878	407
b. Ein Gutachten: Die „Aufrechterhaltung des Charakters der Rechtspflege“ von 1884	413

c. Die „Aufrechterhaltung der Einfachheit und Consequenz im Recht“ 1885	415
d. Gutachten 1878: Gegen die Gefahr, „der Willkür in die Arme zu laufen“	428
Zwischenergebnis	439
Sechstes Kapitel. <i>Besitzwille</i> als Schauplatz des Rückblicks auf Jherings Methodik in Jherings Dogmatik	443
1. Vorbemerkung: <i>Besitzwille</i> als das „pathologische Musterpferd“ der Dogmatik	443
2. Was ändert sich methodisch?	444
a. „Innere Notwendigkeit“ als „wissenschaftliche Selbsttäuschung“	444
b. Die materielle Seite der Methode – Interesse, Rechtsgefühl und Zweck – als Träger der „realistischen Methode“ als Gegenbild	447
I. Verkehrtheit der Subjektivitätstheorie	447
II. Jherings „Objektivitätstheorie“	449
III. Jherings Kritik an formalistischer Methode in vielen Spielarten	452
3. Was ändert sich methodisch nicht?	454
a. Methodischer Dualismus: „Das praktische und technisch juristische Interesse“	454
b. Vorrangige „Rechtssicherheit“: rein formale leichte, bequeme, sichere Anwendbarkeit – „Praktikabilität“	456
c. „Um des Begriffs willen“ – „Logischer Zwang“ als „begriffliche Reflexwirkung“ mit „praktischer Bedeutung“	458
d. „Historische Durchbruchpunkte des Abstracten“	460
e. „Eine durch positive Bestimmung aufgestellte Ausnahme von der Regel“	462
f. „Aber der Gesetzgeber soll nicht construieren, das soll er dem Juristen überlassen“	463
g. Der Irrtum: „Einer Neuerung mit dem Popanz der juristischen Unmöglichkeit entgegenzutreten“	464
h. Methodische Verschmelzung	465

4. Ein näherer Blick auf die methodischen „Umwandlungen“	467
a. Alleinige Existenz der materiellen Betrachtungsweise?	467
I. „Abstrakter Interessenmaßstab“ in Jherings Besitzlehre	467
II. Jherings Sensibilität für die juristische Logik	469
b. „Zweck“ als neue „Wesensargumente“ anstelle „innerer Notwendigkeit“	471
I. Zweck als „Leitstern“ der Rechtswelt	471
II. „Prophet“ der Rechtsgeschichtsschreibung: Zweck in der Geschichte	473
III. Übergang von der abstrakt-begrifflichen Konsequenz zur historisch-begrifflichen Konsequenz	476
Zwischenergebnis	479
Zusammenfassung und Schlussbetrachtung	481
Literaturverzeichnis	491
Namensregister	543
Sachregister	545