

Wei Xiao

Jherings Methode und Jherings Dogmatik

Ein Vergleich



Nomos

Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte

Herausgegeben von

Professor Dr. Martin Avenarius, Universität zu Köln
Professor Dr. Hans-Peter Haferkamp, Universität zu Köln
Professor Dr. Martin Schermaier, Universität Bonn
Professor Dr. Mathias Schmoeckel, Universität Bonn

Band 28

Wei Xiao

Jherings Methode und Jherings Dogmatik

Ein Vergleich



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Zugl.: Köln, Univ., Diss., 2024

ISBN 978-3-7560-0917-6 (Print)

ISBN 978-3-7489-1665-9 (ePDF)

1. Auflage 2024

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2024. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Die vorliegende, leicht überarbeitete Arbeit wurde im Wintersemester 2023/24 von der Rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität zu Köln als Dissertation angenommen. Meinem verehrten Lehrer und Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Hans-Peter Haferkamp, danke ich sehr herzlich für die Anregung der Jhering-Forschung und für seine stets freundliche Unterstützung und Beratung bei der Entstehung dieser Untersuchung. Mein Dank gilt weiterhin dem Zweitgutachter, Herrn Prof. Dr. Martin Avenarius, für die zügige Erstellung des Zeitgutachtens und seine hilfreichen Bemerkungen. Meinem chinesischen Lehrer und Betreuer während meines Masterstudiums in China, Herrn Prof. Dr. Li Dong, danke ich für seine wertvollen Anregungen und Ermutigungen auf meinem akademischen Weg.

Ganz besonderen Dank schulde ich Herrn Prof. Dr. Martin Schermaier und Herrn Prof. Dr. Matthias Schmoeckel, die diese Arbeit in die Reihe „Rheinische Schriften zur Rechtsgeschichte“ aufgenommen haben, sowie Herrn Dr. Stefan Grote, der mir bei der redaktionellen Bearbeitung geholfen hat. Herzlichen Dank schulde ich auch meinen Kolleginnen und Kollegen am Institut für Neuere Privatrechtsgeschichte, Deutsche und Rheinische Rechtsgeschichte Kwon Yongdeok, Liu Chang, Marc Wendt, Bennet de la Morena und Yasmin Tuncer, sowie meinen Freunden während meiner Promotion in Deutschland: Corentin Schnetzler in Freiburg im Üechtland, Jing Quanqian in Bielefeld, Liu Yanfei in Köln, Li Jufeng in Shanghai und Liu Yizhou in Köln. Meiner lieben Freundin Yang Sijia danke ich herzlich für ihre akademische und emotionale Unterstützung während der Überarbeitung und Korrektur dieser Arbeit. Dieses Buch widme ich meinen Eltern. Ihnen habe ich am meisten zu verdanken.

Wuhan, im April 2024,

Wei Xiao

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 geopfert 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

Inhaltsübersicht

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 Telegrafendenfall 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 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 geopfert 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 Inkonsequenz 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 Inkonsequenz	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 Eigentums“	68
a. „Parallelismus zwischen dem wirklichen und putativen Eigentum“	68
b. Eine „Symmetrie“: „Die Analogie des Eigentums 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 Mühlenbruchs	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 Telegrafafenfall 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 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 construiren, 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

Abkürzungen

ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
ADB	Allgemeine Deutsche Biographie
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten
Anm.	Anmerkung
ARWP	Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
Ausg.	Ausgabe
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
C	Codex
c. i. c.	culpa in contrahendo
D	Digesten
ders.	derselbe
d.h.	das heißt
d.i.	das ist
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
ed.	editor
etc.	et cetera
f.	folgende
ff.	fortfolgende
Fn.	Fußnote
FS	Festschrift

Abkürzungen

H.	Heft
HisWBPh	Historisches Wörterbuch der Philosophie
HKK	Historisch-kritischer Kommentar zum BGB
HRG	Handwörterbuch zur deutschen Rechtsgeschichte
Hrsg.	Herausgeber
I	Institutionen
insbes.	insbesondere
Jahrg.	Jahrgang
Jh.	Jahrhundert(s)
JhJb	Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
m. a. W.	mit anderen Worten
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NDB	Neue Deutsche Biographie
N.F.	Neue Folge
NJW	Neue juristische Wochenschrift
No.	number
Nr.	Nummer
p.	page
pp.	pages
pr.	principium
Rg	Zeitschrift des Max-Planck-Instituts für europäisches Rechtsgeschichte
RJ	Rechtshistorisches Journal
Rn.	Rundnummer
RW	Rechtswissenschaft. Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
S.	Seite(n)

sc.	scilicet
s.g.	sogenannte
Sp.	Spalte(n)
SZRG GA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Germanistische Abteilung
SZRG RA	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung
Teilbd.	Teilband
TR	Tijdschrift voor rechtsgeschiedenis
u.a.	und andere
u.s.w.	und so weiter
v.	von
v. Chr.	vor Christi Geburt
vgl.	vergleiche
Vol.	volume
z.B.	zum Beispiel
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZfPW	Zeitschrift für die gesamte Privatrechtswissenschaft
ZNR	Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte
ZZP	Zeitschrift für Zivilprozess

Einleitung

1. Fragestellung

Jhering (1818–1892)¹ ist einer der einflussreichsten deutschen Rechtsgelehrten, der zahlreiche Werke und Abhandlungen hinterlassen hat, die zum Teil unveröffentlicht im Nachlass liegen.² Bis heute sind die Forschungen zu Jhering trotz der umfangreichen und vielfältigen Literatur nicht abgeschlossen.³ Er bleibt eine „Schlüsselfigur“ der Wissenschaftsgeschichte. Im Mittelpunkt stehen weiterhin die berühmte „naturhistorische Methode“ und der bekannte „Methodenumschwung“. Die klassische Sichtweise teilt Jherings Methodendenken infolge seines „Umschwungs“ von 1858 in zwei Perioden, die frühe begriffsjuristische und die späte zweckmethodische.⁴ Vor 1858 vertrat Jhering demnach die formal-logische Begriffsjurisprudenz

-
- 1 Zur Biografie von Jhering z.B. Behrends, Jhering, in: Biographisches Lexikon für Ostfriesland, 1993, S. 211 ff.; Rückert, Jhering, in: Niedersächsische Juristen, 2003, S. 209 ff.; Kunze, Lebensbild, 1992, S. 11 ff.; ders., Jhering, in: Jhering Global, 2023, S. 9–24; Fikentscher, Methoden des Rechts, Bd. 3, 1976, S. 101 ff.; Wieacker, Jhering, in: Die großen Deutschen, Bd. 5, 1957, S. 331 ff.
 - 2 Zur systematischen chronologischen Ordnung der gesamten Werke, Briefe und Nachlässe Jherings Pierson, Bibliographie, in: Jherings Gießener Jahre, 2018, S. 42 ff.; Mecke, Jhering, 2018, S. 673 ff.; Losano, Bibliographie, in: Jherings Erbe, 1970, S. 135 ff., S. 252 ff.; ders., Jhering und Gerber (Teil 2), 1984, S. 207 ff.
 - 3 Viele Aspekte des Jhering werden bereits erforscht. Angesichts der vielfältigen Facetten und der großen Bandbreite der Forschungsgebiete ist die Jhering-Forschung aber zweifellos noch nicht abgeschlossen. Zu einer möglichst vollständigen Einordnung der gesamten Literatur siehe Pierson, Bibliographie, 2018, S. 63 ff.
 - 4 Wieacker, Privatrechtsgeschichte, 2. Aufl., 1967, S. 450 ff.; ders., Jhering, 2. Aufl., 1968, S. 17 ff., S. 30 ff.; Larenz, Methodenlehre, 6. Aufl., 1991, S. 24 f.; ders., Jhering, in: Jherings Erbe, 1970, S. 135 ff.; Kleinheyer/Schröder, Juristen, 6. Aufl., 2017, S. 234 f. Kantorowicz bezeichnete den „Umschwung“ als die „Bekehrung“. Kantorowicz Jherings Bekehrung, 1914, Sp. 84 ff.; ders., Rechtswissenschaft und Soziologie, 1911, in: Würtemberger (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Soziologie, 1962, S. 117 ff.; ders., Was ist uns Savigny? 1912, S. 47 ff. Ferner Wolf, Große Rechtsdenker, 4. Aufl., 1963, S. 632 ff., S. 660 f.; Radbruch, Vorwort, in: Schmidt (Hrsg.), Nachlaß, 1952, S. 24 ff.; Radbruch, Einleitung, in: Rusche (Hrsg.), Kampf, 1965, S. 8 ff.; Lange, Wandlungen, 1927, S. 69 ff.; Wertenbruch, Jhering, 1955, S. 6 f.; Darstellung der einschlägigen Literatur bei Mecke, Jhering, 2018, S. 14, Anm. 4.

oder Konstruktionsjurisprudenz mit der naturhistorischen Methode;⁵ nach 1858 gab er diese formalistische Methode auf und folgte der interessenorientierten Zweckjurisprudenz oder soziologischen Jurisprudenz.⁶ Ausgangspunkt für sein „Damaskus-Erlebnis“ und den „Umschwung“⁷ war ein praktisches Rechtsgutachten. Durch die genauere Einordnung und Analyse der Quellen entstanden seit Fikentscher in den 1970er Jahren zunehmen-

-
- 5 Jhering ist aus vielen Untersuchungen zur Begriffsjurisprudenz nicht wegzudenken. Vgl. Fuchs, Begriffsjurisprudenz, in: Frankfurter Zeitung, Nr. 139 vom 22. 5. 1910, S. 5 f.; Heck, Rechtsgewinnung, 1912, S. 13 ff.; ders., Begriffsjurisprudenz, in: DJZ 14, 1909, Sp. 1457 ff.; Baumgarten, Juristische Konstruktion, in: FS Speiser, 1926, S. 114 ff.; ders., Grundzüge, 1939, S. 52 f.; Hommes, „Juristischen Konstruktion“, 1965, S. 321 ff.; ders., Jherings, in: Jherings Erbe, 1970, S. 101 ff.; Bucher, „Begriffsjurisprudenz“, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 102, 1966, S. 264 ff.; Henke, Wie tot, in: ZZP 80, 1967, S. 1 ff.; Krawietz, Begriffsjurisprudenz, in: Ritter (Hrsg.), HisWBPh, Bd. 1, 1971, Sp. 809 ff.; Wilhelm, Methodenlehre, 1958, S. 88 ff.; Dilcher, Positivismus, in: ARSP 61, 1975, S. 509 f.; Edelmann, Interessenjurisprudenz, 1967, S. 50 ff.
 - 6 Dieses Jhering-Bild in zweiter Periode wurde ursprünglich von den freirechtlichen Juristen hervorgehoben. Dazu Haferkamp, Kantorowicz, in: JZ 74, 2019, S. 906–909, S. 907. Beispielsweise im Bild vom formalistischen zum finalistischen Jhering Kantorowicz, Rechtswissenschaft, in: Die Tat, 1914, S. 345 ff., S. 360 f. (auch in Coing u. a. (Hrsg.), Rechtshistorische Schriften, 1970, S. 1 ff., S. 14 f.); ders., Jherings Bekehrung, 1914, Sp. 84 ff.; ders., Vorgeschichte, 1925, S. 38 f.; Fuchs, Juristischer Kulturkampf, 1912, S. 4 f., 44 f.; Fuchs/Kohler, Jhering und die Freirechtbewegung, in: ARWP 12, 1918, S. 10 ff. (zum Nachwort Kohlers S. 23 f.); Ehrlich, Die juristische Logik, 2. Aufl., 1925, S. 135, S. 295; Isay, Isolierung, 1924, S. 21 f.; Stampe, Rechtsfindung durch Interessenwägung, in: DJZ 1905, S. 718 f. Diese Deutungsweise entspricht ihrem Zweck, der Begriffsjurisprudenz entgegenzuwirken und die richterliche Gefühlsjurisprudenz zu fördern. Hierzu Mecke, Jhering, 2018, S. 15. Daneben Meder, Formalismus, in: JZ 2019, S. 691 f.; ders., Jhering, in: Jhering Global, 2023, S. 171 ff.; Rückert, „Freirecht“, in: SZRG GA 125, 2008, S. 207 ff. Zu den ähnlichen Deutungsweisen nach Freirechtsschule, dass der spätere Jhering sich als Vorreiter der modernen Rechtssoziologie oder Interessenjurisprudenz verstand, Heck, Interessenjurisprudenz, 1933, S. 12 f.; Berolzheimer, Gefühlsjurisprudenz, 1911, S. 9; Rümelin, Jhering, 1922, S. 2 f., S. 4; Helfer, Jhering als Rechtssoziologe, 1972, S. 45 ff.; Coing, Jhering und Bentham, 1982, S. 3 ff.; ders., Systembegriff bei Jhering, 1969, S. 158, S. 170 f.; Esser, Grundsatz und Norm, 4. Aufl., 1990, S. 222. mit Fn. 371; ders., Einführung, 1949, S. 89 f.
 - 7 Das Erlebnis basiert auf einem realen Fall des Doppelverkaufs. Jhering, Gefahr, 1859, S. 450 ff. (auch in: ders., Gesammelte Aufsätze, Bd. 1, 1881, S. 292 ff.) Die Metapher vom „Damaskus-Erlebnis“ des Apostels Paulus in der Bibel stammt allerdings nicht von Jhering selbst, sondern geht ursprünglich auf die Formulierung von Ernst Fuchs zurück: „von einem überkonstruktionistischen Saulus in einen krypto-soziologischen Paulus“. Siehe Fuchs, Juristischer Kulturkampf, 1912, S. 44; Heck, Interessenjurisprudenz, 1933, S. 12; Müller-Erzbach, Hinwendung, 1939, S. 20; Wieacker, Privatrechtsgeschichte, 2. Aufl., 1967, S. 451.

de Zweifel an diesem traditionellen Jhering-Bild⁸. Es mehrten sich die Stimmen, die eine gewisse Kontinuität in seinem Methodendenken betonen, den „Umschwung“ also als überschätzt einordnen.⁹ Parallel dazu vollzog sich ein Wandel anderer klassischer Deutungen, etwa der von Puchta und Windscheid.¹⁰ Dies steht in engem Zusammenhang mit Zwei-

-
- 8 Obwohl Fikentscher grundsätzlich an der obigen traditionellen dichotomischen Einteilung in „konstruktionsmethodische und zweckmethodische Phase“ festhält, versucht er die „Einheit der Iherings Idee“ zu rekonstruieren. Fikentscher, *Methoden des Rechts*, Bd. 3, 1976, S. 83 f., S. 187 ff., S. 273 ff. Merkwürdig ist, dass tatsächlich in nicht wenigen früheren Forschungen der „Umschwung“ nicht betont wurde. Hierzu Mecke, Jhering, 2018, S. 14, Anm. 4. Deutungen, die den „doppelten Jhering“ nicht herausstellen, sind etwa Mitteis, Jhering, 1892, S. 337 f.; ders., Jhering, Rudolf, in: ADB, Bd. 50, 1905, S. 652 ff.; Merkel, Jhering, 1893, S. 11 ff.; Landsberg, *Geschichte*, Bd. 3/2, 1910, S. 778 ff, S. 796 ff.; Hurwicz, Jhering, 1911, S. 44 ff. Hurwicz erstrebte, „die Schriften Iherings zu einem einheitlichen rechtsphilosophischen System zu verarbeiten“. Siehe S. VIII.
- 9 Zu den neueren Forschungen Mecke, Jhering, 2018, S. 16 f., Anm. 26. Im Einzelnen zu den wichtigen Spezialforschungen Mecke, Jhering, 2018, S. 13 ff.; ders., *Objektivität*, in: ARSP 94, 2008, S. 157 ff.; ders., *Beiträge*, in: ARSP 95, 2009, S. 547 ff.; Behrends, *Rechtsgefühl*, 1986, S. 79 ff.; ders., *Durchbruch*, 1987, S. 256 ff.; Rückert, *Geist des Rechts*, in: Rg 5, 2004, S. 128 ff.; ders., *Geist des Rechts*, in: Rg 6, 2005, S. 122 ff. Ergänzend ders., Jhering, in: *Rechtsleben in Hannover*, 2016, S. 193 ff.; Seinecke, anno 1858, in: SZRG GA 130, 2013, S. 239 ff.; Klemann, *Jherings Wandlung*, 1991, S. 130 ff.; Möller, Jhering, in: JZ 72, 2017, S. 772 ff. Zu anderen einschlägigen Forschungen Jansen/Reimann, Jhering, in: ZEuP 89, 2018, S. 95 ff.; Kunze, *Universalsrechtsgeschichte*, 1991, S. 151 ff.; ders., *Forschungsübersicht*, 1995, S. 125 ff., S. 141; ders., *Lebensbild*, 1992, S. 17; Klemann, Jhering, 1989, S. 203 ff.; Diederichsen, *Jherings Rechtsinstitute*, 1996, S. 177, Anm. 12; Schmidt, *Jherings Geist*, 1996, S. 202 ff.; Lokin, Jhering, 2018, S. 115 f., S. 129 f.; Brockmüller, *Rechtstheorie*, 1997, S. 191, Anm. 37; Mährlein, *Volksgeist*, 2000, S. 140 ff., S. 143 f.; Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 2. Aufl., 2001, S. 46.
- 10 In der klassischen Forschung wird Puchta oft als Begründer der Begriffsjurisprudenz, Windscheid als Meister der Begriffsjurisprudenz angesehen. Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, 2. Aufl., 1967, S. 430 ff., S. 446 ff.; ders., *Gründer und Bewahrer*, 1958, S. 181 ff.; Larenz, *Methodenlehre*, 6. Aufl., 1991, S. 19 ff., S. 28 ff.; Wolf, *Große Rechtsdenker*, 4. Aufl., 1963, S. 591 ff.; Schönfeld, *Geschichte der Rechtswissenschaft*, 1943, S. 75 ff., S. 182 ff.; Dahm, *Deutsches Recht*, 2. Aufl., 1963, S. 124 ff.; Bydlinki, *Methodenlehre*, 1982, S. 109 ff. Dabei wird die praxisferne „Begriffsjurisprudenz“ im pejorativen Sinne verstanden und getadelt. Zur Sammlung der einschlägigen Vorarbeiten Krawietz (Hrsg.), *Begriffsjurisprudenz*, 1976, S. 83 ff., S. 185 ff. Diese Ansicht wird durch die Tatsache erschüttert, dass beide in Wirklichkeit nicht so begriffsjuristisch sind, wie sie dargestellt werden, sondern viel komplizierter oder sogar umgekehrt. Dazu Haferkamp, Puchta, 2004, S. 26 ff., S. 113 ff.; Mecke, Puchta, 2009, S. 587 ff., 763 ff.; Falk, Windscheid, 1999, S. 4 ff.; ders., *der wahre Jurist*, 1993, S. 598 ff.; ders., *Das letzte Wort*, 1991, S. 188 ff.; ders., *Gipfel*, 2009, S. 149 f.; Rückert, Windscheid, in: JZ 72, 2017, S. 666 ff.; Henkel, Puchta, 2004, S. 1 ff., S. 46 ff. Folglich wird die Existenz und Genauigkeit der Begriffsjurisprudenz in Frage gestellt. Der Vorwurf und

feln an der klassischen Deutung der Privatrechtsgeschichte im 19. und 20. Jahrhundert,¹¹ d.h. an den Bildern eines „rechtswissenschaftlichen Positivismus“, „Gesetzespositivismus“ und „rechtswissenschaftlichen Formalismus“ als Schlagworten der Privatrechtsgeschichtsschreibung.¹² Der Wandel des Jhering-Bildes ist eingebettet in eine umfassendere Neuinterpretation. Im Zentrum stand dabei eine Reihe von Schlüsselfragen. Was war die naturhistorische Methode? Repräsentierte sie im Bild der Zeitgenossen die Begriffsjurisprudenz? Welche rechtstheoretischen, rechtsmethodischen und rechtsphilosophischen Faktoren sprechen für oder gegen das Bild eines „Umschwungs“? Es lässt sich nicht leugnen, dass sich die neuere Forschung mit fast allen der oben genannten Fragen befasst, und dass sie zum Teil bereits sehr gründlich, umfassend und wegweisend ist.¹³

die Unwürdigkeit der Begriffsjurisprudenz werden gleichzeitig reflektiert. Schröder, Begriffsjurisprudenz, in: HRG, 2. Aufl., Bd. 1, 2008, S. 500 ff.; Haferkamp, Die sog. Begriffsjurisprudenz, 2010, S. 79 ff.; ders., Jurisprudence of concepts, 2009, S. 432 f. Merkwürdig ist auch, dass in einigen früheren Untersuchungen die Begriffsjurisprudenz nicht völlig negativ bewertet wurde. Sohm, Über Begriffsjurisprudenz, in: DJZ 14, 1909, Sp. 1019 ff.; Vierhaus, Freirechtsschule, in: DJZ 14, 1909, Sp. 1169 ff.; Homberger, Begriffsjurisprudenz, in: Zeitschrift des Bernischen Juristenvereins 68, 1932, S. 1 ff.; Hassold, Rechtsfindung durch Konstruktion, in: AcP 181, 1981, S. 131 ff. Die Begriffsjurisprudenz lässt sich als „Prügelknabe des Methodenkampfes“ in der Privatrechtsgeschichte bezeichnen. Lange, BGB. Allgemeiner Teil, 2. Aufl., 1955, § 9, S. 61.

- 11 Der Zweifel an den sogenannten Positivismen und Formalismen des 19. und 20. Jahrhunderts wurde durch eine Reihe von Forschungen mit den verschiedenen Blickwinkeln und Schwerpunkten seit den letzten Jahrzehnten geweckt. Zum Beispiel in einer Gesamtschau der neuzeitlichen Privatrechtsgeschichte Rückert, *Autonomie*, 1988, S. 35 ff. Ergänzend ders., *Formalismus*, 1990, S. 169 ff.; Falk, *Der faule Kern*, 1989, S. 144 ff.; Haferkamp, *Positivismen*, 2010, S. 181 ff., S. 192 ff.; Winkler, *Wieacker*, 2014. Zum Bild des einzelnen Juristen wie Savigny z.B. Rückert, Savigny, 1984, S. 406 ff. Zur Justiztheorie Ogorek, *Richterkönig*, 1986. Zur Methodenlehre Schröder, *Gesetzespositivismus?* 2005, S. 571 ff.; ders., *Rechts als Wissenschaft*. Bd. 1, 3. Aufl., 2021, S. 330 ff. Teilweise Frommel, *Hermeneutik*, 1981, S. 174 ff.; Simon, *Geisteswissenschaft*, in: RJ 11, 1992, S. 351 ff.
- 12 Zur klassischen Privatrechtshistoriografie Haferkamp, *Positivismen*, 2010, S. 182 f.; ders., Kantorowicz, in: JZ, 2019, S. 907–910; ders., *Wege der Historiographie*, in: ZNR 32, 2010, S. 63 ff.
- 13 So hat Mecke auf Grundlage der Auswertung des Jherings umfangreichen Nachlasses eine sehr umfassende und gründliche Untersuchung der Rechtstheorie und der Rechtsmethode Jherings vorgenommen. Er vertritt die Auffassung, dass Jhering auch nach der methodentheoretischen Wende an der naturhistorischen Auffassung der Struktur des Rechts festgehalten hat und dass die naturhistorische Methode ihre Berechtigung behält, auch wenn Jhering sie für unzureichend hält. Mecke, *Jhering*, 2018, S. 31 ff., S. 269 ff., S. 612 ff. In zwei lapidaren, aber wegweisenden Abhandlungen

Nahezu ausgeklammert blieb dabei die Frage, inwieweit Jherings Methodendenken mit seiner Rechtsdogmatik zusammenhängt. 1858 war es ein praktischer Rechtsfall, den er zur Begründung seiner Kritik an der traditionellen Methode heranzog. Waren es auch sonst konkrete praktisch-dogmatische Probleme, die Jherings Methodenreflexionen vorantrieben? Oder war es umgekehrt: Jherings Theorien zur Methode veränderten seine Dogmatik? Schließlich bleibt eine dritte Möglichkeit: Blieb Jherings Methodendenken Theorie, die den berühmten Dogmatiker als solchen nie beeinflusste? In der Tat gibt es bereits eine vage Feststellung.¹⁴ Es fehlt jedoch eine detaillierte und systematische Argumentation für diese allgemeine vage Feststellung. Klar ist jedenfalls, dass Jherings dogmatische Arbeiten ein Erkenntnisweg sind, um seine Methodenüberlegungen zu reflektieren. Dieser Erkenntnisweg ist heute allgemein anerkannt: „Die Fokussierung auf zeitgenössische Diskussionen führte hier nicht nur zu einer differenzierten Auffassung der einzelnen Positionen in Bezug auf Fragen wie Systembildung, Interpretation, Rechtsbildungsfaktoren usw., sondern sie eröffnete zugleich auch die Möglichkeit, die konkreten rechtsdogmatischen Lösungen mit ihren methodischen Prämissen zu verknüpfen und insofern die methodische Ausrichtung, die rechtsphilosophische Einstellung und die rechtspolitischen Implikationen von Rechtsdogmatik von ihrer Anwendung her zu rekonstruieren.“¹⁵ Dies soll nachfolgend erstmals versucht werden.

Jhering war bekanntlich nicht nur ein großer Rechtstheoretiker und -methodiker, sondern auch ein origineller Rechtsdogmatiker. Von seiner Dissertation 1842 über seine berühmteste dogmatische Schrift *Culpa in Contrahendo* von 1861 bis zu seiner letzten dogmatischen Abhandlung *Der Besitzwille* von 1889 hörte er nie auf, dogmatisch zu arbeiten.¹⁶ Auf

zeigt Rückert auf, dass es eine einheitliche metaphysische Grundlage in Jherings *Geist* und *Zweck* gibt und dass die einfache Unterscheidung zwischen Begriffsjurisprudenz und Zweckjurisprudenz nicht zutrifft. Rückert, *Geist des Rechts*, in: Rg 5, 2004, S. 128 ff.; *Geist des Rechts*, in: Rg 6, 2005, S. 122 ff., S. 127 ff.

14 „Die Beschäftigung mit Jherings dogmatischen Schriften macht mir Wieackers Feststellung immer plausibler, daß »von einem wirklichen Kontingenzbruch in Jherings Lebenswerk doch wohl nicht die Rede sein« (...) kann.“ Diederichsen, *Jherings Rechtsinstitute*, 1996, S. 177, Fn. 12. Zum Zitat Wieacker, Jhering, in: SZRG RA 86, 1969, S. 24. Zum gesamten Überblick schon Schwartz, Jhering, in: *Juristisches Literaturblatt*, Bd. 3, Nr. 4, 1891, S. 65–69; Smith, *Four German Jurists III*, in: *Political Science Quarterly*, Vol. 12, No. 1, 1897, S. 21–62.

15 Reis, Savigny, 2013, S. 29.

16 Im Jahre 1842 beendete er seine Dissertation über das Erbrecht in Berlin. Jhering, *Dissertatio de hereditate possidente*, in: ders., *Vermischte Schriften*, 1879, S. 1 ff. Er

dieser Folie soll nachfolgend gefragt werden: Ob und inwieweit wendete Jhering die naturhistorische Methode in der Rechtsdogmatik vor und nach dem „Umschwung“ an? War die von der naturhistorischen Methode geprägte Rechtsdogmatik wirklich nur ein formal-logisches bzw. begriffsjuristisches Produkt? Funktionierte die naturhistorische Methode nach dem „Umschwung“ nicht mehr, war die Rechtsdogmatik also ein ausschließlich zweckorientiertes Produkt? Welche Kontinuität und Diskontinuität gibt es in der Methodik der Rechtsdogmatik vor und nach dem „Umschwung“? Oder man kann vielleicht auch eine grundlegende Frage stellen: Gibt es in verschiedenen Phasen ein Zusammenspiel zwischen Jherings abstrakten Überlegungen zur juristischen Methode und seiner konkreten Dogmatik? Dies ist die Fragestellung dieser Arbeit. Das Forschungsziel besteht darin, die abstrakte Methodologie in der konkreten Rechtsdogmatik in den verschiedenen Phasen von Jhering zu überprüfen. Vor dem Hintergrund der sich intensivierenden Diskussion um Kontinuität oder Diskontinuität im Methodendenken Jherings¹⁷, widmet sich die Arbeit daher dem Ziel, durch

erhob die Lehre von der *c. i. c.* nach dem „Umschwung“ in der von ihm herausgegebenen Zeitschrift *Jhering, culpa*, 1861, S. 1 ff. (auch in: *Gesammelte Aufsätze*, Bd. 1, 1881, S. 327 ff.) Im Jahre 1889 erschien er sein letztes dogmatisches magnum opus, mit dem er in dogmatisch-methodischer Hinsicht mit dem großen Rechtsdogmatiker Savigny konkurrierte. *Jhering, Besitzwille*, 1889.

- 17 Dreier betont die „Kontinuität im Wandel“ in Jherings juristischen Grundgedanken. Dreier, *Jherings Rechtstheorie*, 1996, S. 232. Behrends bezeichnet solche „Bekehrung“ eher als „Durchbruch“ und pointiert, dass die „von einsichtigen Zwecken kontrollierte Begriffsjurisprudenz“ bzw. der „pragmatische Formalismus“ beim späten Jhering geblieben sei. Behrends, *Durchbruch*, 1987, S. 256, S. 266. (auch in: *Studien zum römischen Recht in Europa*, 1992, S. 84, S. 95.) Er spricht auch vom „Umschwung zum Besseren“. Behrends, *Jherings Umschwung*, 2017, S. 546; ders., *Jhering heute!* in: *Jhering Global*, 2023, S. 200. Zum Zweifel auch Seinecke, anno 1858, 2013, S. 239 ff. Daneben hat in späterer Schrift Wieacker seine frühe Feststellung modifiziert. Er schrieb nun: „Dies alles betrachtet, kann von einem wirklichen Kontingenzbruch in Jherings Lebenswerk doch wohl nicht die Rede sein.“ Wieacker, *Jhering*, in: *SZRG RA* 86, 1969, S. 24. In Fußnote bezieht er sich auf seine andere Schrift (*Jhering*, 2. Aufl., 1968, S. 43 ff.), in der er bereits die innere Kontingenz des Jheringschen Lebensplans betont. Vgl. S. 23, Fn. 94. Merkwürdig ist auch, dass aus der Sicht der Anhänger der Freirechtsschule und der Interessenjurisprudenz der späte Jhering erst „auf dem halben Wege“ zur völligen Abkehr von der Begriffsjurisprudenz und zum neuen rechtswissenschaftlichen Paradigma überhaupt steht, weshalb der bereits bekehrte Jhering von ihnen mit kritischen Tönen verstanden wird. Fuchs, Foulkes (Hrsg.), *Gesammelte Schriften über Freirecht und Rechtsreform*, Bd. 1, 1970, S. 271, S. 498; Bd. 2, 1973, S. 68, S. 344; Bd. 3, 1975, S. 65, S. 263; Heck, *Rechtsgewinnung*, 1912, S. 14 ff. Heck meinte, Jhering sei noch nicht in der Lage gewesen, „sich von dem Banne der überlieferten Methode frei zu machen“. Vgl. S. 14. Auch ders., *Begriffsbildung*,