

# Der Kampf um das Recht

Vortrag des Hofrates Professor Jhering

Gehalten in der Wiener Juristischen Gesellschaft

am 11. März 1872\*

Meine hochverehrten Herren!

Wenn ich meinen Vortrag mit der Bemerkung eröffne, daß ich ein gewisses Gefühl der Befangenheit nicht bemeistern kann, so bin ich allerdings gefaßt darauf, daß dies bei manchen Herren einem ungläubigen Lächeln begegnen wird; ich würde dasselbe für vollkommen berechtigt halten, wenn ich mir ein Thema erwählt hätte, das ich gewohnt bin, seit Jahren zu behandeln; und in der Tat, wenn ich noch im jetzigen Momente die Wahl hätte, ein Thema aus den Pandekten, aus der römischen Rechtsgeschichte oder ähnliches zu wählen, ich würde es tun. Ich habe mich aber, meine Herren, bei der Wahl des Themas von einem anderen Gesichtspunkte leiten lassen, ich habe geglaubt, aus Rücksicht gegen Sie schuldig zu sein, ein Thema zu wählen, das meines Wissens bisher weder von anderen behandelt wurde, noch habe ich es selber bisher behandelt, und zugleich ein Thema, über das einem jeden von Ihnen ein Urteil freisteht, ein Thema, das, ich möchte sagen, aus den Grenzen der Jurisprudenz hinausfällt, über das einem Laien ebenso ein Urteil zusteht als dem Juristen.

Ich habe das Thema bezeichnet als „Der Kampf um das Recht“ und bin vielleicht in der übergläcklichen Lage, ein Thema hinzustellen, über dessen Inhalt Sie sich gar keine Vorstellungen machen können.

---

\* Nach stenografischer Aufzeichnung.

Unsere gewöhnlich herrschende Vorstellung pflegt den Begriff des Rechtes an die Vorstellung des Friedens, der Ruhe, der Ordnung zu knüpfen, und diese Vorstellung ist in der Tat nach einer Seite hin vollkommen berechtigt; sie ist ebenso berechtigt, sie ist ebenso wahr wie die Vorstellung des Eigentums als Mittel des Genusses. Aber dieser Seite entspricht eine andere. Beim Eigentum ist die Kehrseite des Genusses die Arbeit, und beim Rechte ist die Kehrseite des Friedens und der Ruhe der Kampf. Nach Verschiedenheit der Lebensstellung, ja ich möchte sagen, nach Verschiedenheit der historischen Zeitalter, tritt bei beiden Begriffen bald die eine, bald die andere Seite mehr hervor.

Dem reichen Erben, der sein Eigentum mühelos erworben hat, dem ist Eigentum nicht Arbeit, Eigentum ist ihm Genuß; aber dem Arbeiter, der täglich erinnert wird an die Mühseligkeit des Erwerbes, dem ist Eigentum Arbeit.

Und so ist's auch beim Rechtsbegriffe. Dem Laien, der nicht in das Getriebe des Rechts eingeweiht ist, der glücklicherweise davon verschont geblieben ist, dem Laien mag immerhin das Recht der Friede, die Ordnung sein; Sie, meine Herren, praktisch erfahrene Juristen, Sie wissen es anders, Sie wissen, daß das Recht zugleich ein Kampf ist und daß Sie berufen sind, bei diesem Kampfe hilfreiche Hand zu leisten.

Von diesen beiden Auffassungen nun ist es gerade die eine, daß das Recht vorzugsweise die Ruhe, die Ordnung, der Friede sei, welcher unsere romanistische Wissenschaft vorzugsweise Geltung erworben hat. Wenn ein junger Mensch aus den Vorlesungen über römisches Recht ins praktische Leben tritt, so wird er etwa von folgenden Vorstellungen erfüllt sein: Das Recht entwickelt sich (wie es Savigny dargestellt hat) wie die Sprache aus dem Volksgefühle heraus; die vollen Ideen des Rechtes, die brechen sich von selbst Bahn, d. i. das Gewohnheitsrecht; es ist das also die Macht der rechtlichen Überzeugung, die sich hier be-

währt hat. Daß diese Überzeugungen aber einen Kampf zu kämpfen haben, der bei der Entwicklung der Sprache und ebenso der Kunst gar nicht stattfindet, das tritt bei seinen Vorstellungen in den Hintergrund. Ganz dasselbe wiederholt sich bei der Theorie der gesetzlichen Kraft. Die gesetzliche Kraft ist das Produkt der organisatorischen Weisheit; daß aber die Geburt des Gesetzes mit den allerhöchsten Schwierigkeiten, unter größten Wehen, im steten Kampfe gegen friedliche Interessen erfolgt, davon ist in unserer Theorie gar nicht die Rede.

Und doch, meine Herren, wir gerade in der Gegenwart brauchen ja nur einen Blick zu werfen auf die Welt, die uns umgibt, um zu sehen, wie das Recht ein unausgesetzter Kampf ist.

Jede Wahrheit, die auftritt, hat nicht bloß Irrtum, sondern auch Interessen zu bekämpfen; jeder Wahrheit stellen sich sofort unzählige Sonderinteressen entgegen. Jede Rechtsänderung (ich meine natürlich nicht Änderungen unbedeutender Rechtsnormen) erfordert ebenso einen Kampf gegen die bestehenden Interessen. Denn das bestehende Recht hat sich sofort mit Tausenden von Interessen verbunden, mit Tausenden von Wurzeln hängen die bestehenden Rechtssätze mit der Wirklichkeit zusammen, und wenn jetzt ein neuer Rechtssatz auftritt, so handelt es sich nicht bloß um Wahrheit, sondern zugleich um einen Kampf des neuen Rechtssatzes gegen bestehende Interessen. Und so kann man denn sagen: Alle Rechtssätze haben ihren Weg über zertretene Interessen genommen, die Interessen haben geopfert werden müssen, damit der neue Rechtssatz entstehen könne. Ich behaupte also: Das Recht entsteht nicht wie die Sprache, nicht schmerzlos, nicht im Wege bloßer Überzeugung, sondern es wird geboren mit Schmerzen, und gerade darauf, daß es mit Schmerzen geboren wird, wie das Kind bei der Mutter, gerade darauf beruht diese Kraft, die sich hinterher dem Rechte zuwendet. Der

Rechtssatz, der von uns nicht erkämpft werden mußte, der hat für uns nicht den vollen Wert; nur der Gedanke, daß wir ihn selbst errungen haben, nur dieser Gedanke schlingt zwischen uns das sittlich Band, das uns veranlaßt, für diesen Rechtssatz ganz einzutreten.

Meine Herren! Es ist nun nicht meine Aufgabe, diesen Gedanken, wie das Recht stets zu kämpfen habe, hier durchzuführen; ich werde also nicht sprechen von der Bildung des Rechtes, obschon Sie mir gestattet haben, einen Seitenblick darauf zu werfen, sondern ich werde sprechen von der Verwirklichung des Rechts, und zwar von der Verwirklichung des einfachen Privatrechtes oder, wie ich es bezeichnet habe, von dem Kampfe ums Recht.

Dieser Kampf, meine Herren, wie er heute stattfindet, scheint von vornherein kein hohes Interesse darzubieten. Vergleichen wir die Form, in der dieser Kampf heutzutage stattfindet, mit der Form, in der jene gewaltigen Kämpfe im Völkerleben stattfinden. Betrachten wir jene Kämpfe, so handelt es sich um Geschicke der Staaten, der Menschheit; hier handelt es sich um Mein und Dein; welches Interesse kann ein solcher Kampf uns darbieten?

Und doch glaube ich, meine Herren, Ihnen den Nachweis bringen zu können, daß wir mit Unrecht diesen Kampf geringschätzen würden, daß er eine ethische, ja sogar eine poetische Bedeutung beanspruchen kann.

Die Verwirklichung des Privatrechtes geschieht bekanntlich rein durch die Tätigkeit der berechtigten Person. Während beim öffentlichen Rechte es die Organe des Staates sind, denen diese Verwirklichung als Pflicht zufällt, so ist es beim Privatrechte Sache der Individuen, ihr Recht geltend zu machen oder es fallenzulassen. Von dieser ihrer Tätigkeit aber hängt in Wirklichkeit die Realität des Privatrechtes im abstrakten Sinne ab. Das Verhältnis zwischen dem Rechte im abstrakten und konkreten Sinne wird von unserer Wissenschaft meines Erachtens höchst einseitig so

aufgefaßt: Das Recht im abstrakten Sinne ist die Voraussetzung des konkreten Rechtes, die Möglichkeit des Rechtes ist im Gesetze gegeben, und diese Möglichkeit verwirklicht sich, sowie die Bedingung hiezu eintritt.

Allein, so gut wie das Privatrecht bedingt ist durch das Dasein eines abstrakten, des abstrakten Rechtes, so ist auch die Wahrheit, die Realität, die Herrschaft des abstrakten Rechtes bedingt durch die Tätigkeit, die innerhalb der konkreten Sphäre stattfindet. Mit anderen Worten: Wenn die einzelnen Individuen das Recht nicht verwirklichen, wenn sie nicht den Mut haben, es zu verwirklichen, so ist das abstrakte Recht ein Schein, besteht nur auf dem Papiere, findet nicht seine Wirklichkeit, denn die Wirklichkeit erhält es dadurch, daß es eintritt, wenn das Privatrecht verletzt wird.

Insofern kann man sagen, jeder einzelne habe die sittliche Aufgabe, mitzuwirken an der Wahrheit und dem Rechte im allgemeinen, jeder einzelne sei für seine beschränkte Sphäre der Wächter und Vollstrecker des Gesetzes.

Nun, meine Herren, wohin würde es führen, wenn, sei es, weil die Staatseinrichtungen diesen Kampf erschweren, sei es aus anderen Gründen, ein bedeutender Bruchteil eines Volkes nicht mehr den Mut hat, sein Privatrecht zu verwirklichen? Es würde dahin führen, daß dem einzelnen, der den Mut hat, seine Aufgabe zu erfüllen, dieselbe unendlich erschwert wird. In demselben Maße, wie die übrigen zurückgehen, fällt auf den einzelnen eine ungleich schwerere Last. Ich möchte es vergleichen mit der Flucht in der Schlacht; wenn alle im Kampfe zusammenstehen, haben sie die Stütze an sich; sowie einer sich zurückzieht, so wird die Aufgabe der Zurückbleibenden immer bedenklicher. Es liegt in der Aufgabe des einzelnen, sein Recht zu verwirklichen, und erfüllt er diese Aufgabe nicht, so gibt er nicht bloß sein eigenes Interesse auf, sondern das Interesse der Gemeinschaft.

Nun, meine Herren, Sie können mich fragen, wozu solche Pflichten aufstellen, den Menschen noch erst auffordern, sein Recht geltend zu machen, das tut er ja ohnehin, sein Interesse bestimmt ihn hinlänglich, glücklicherweise liegt jedem Rechte ein Interesse zugrunde, und das Interesse ist mächtig genug, diesen Kampf aufzunehmen. Ist aber das Interesse das einzige Motiv, das uns in den Kampf ums Recht treibt? Das leugne ich.

Meine Herren! Wenn mir ein Objekt im Werte von 10 Gulden verlorengegangen ist, so werde ich keine 11 Gulden daransetzen, um die Sache wiederzufinden. So würde ich, wenn es eine Frage des Interesses wäre, auch wenn ein Objekt von 10 Gulden in Frage steht, keine Auslage von vielleicht 100 Gulden daran wenden, um mir dieses Objekt wieder zu verschaffen. Und doch zeigt uns die tägliche Erfahrung das Gegenteil, und niemand ist besser in der Lage, es besser zu beurteilen, als Sie, meine Herren. Nun, wir finden hier, daß jemand einen Prozeß übernimmt wegen eines unbedeutenden Objektes, und mancher nüchterne Mann, der für diese Auffassung des Rechtes kein Verständnis hat, nennt einen solchen Mann einen „Streitsüchtigen“ und begreift es nicht, wie der solche Opfer an Anstrengung und an Geld daran wenden mag, um einen Gegenstand von 2 bis 10 Gulden zu retten.

Ja, meine Herren, das einfache Rechtsgefühl begreift es sehr gut, was da geschieht; der Mann will sein Recht haben, und dieser moralische Erfolg ist es, der ihn treibt, die zehn Gulden sind bloß die äußere Veranlassung.

Darum werden wir es völlig begreiflich finden, wenn ein solcher die Aufforderung, daß ihm der Gegenstand seines Rechtes ersetzt werde, einfach zurückweist. Mir sind Fälle bekannt aus der patriarchalischen Zeit der Justiz, daß ein bequemer Amtmann, dem die Entscheidung von Prozessen lästig war, bei unbedeutenden Streitobjekten dem Kläger stets das Objekt offerierte, aus eigenem bezahlte und

dadurch gleich den Prozeß entschied. Meine Herren, ich würde diesen Betrag zurückgewiesen haben, ich will mein Recht haben! – Worauf beruht dieses Verlangen nach seinem Rechte? Das bringt uns auf die Frage vom Zusammenhange des Rechtes mit der Person. Nach meiner Auffassung ist das Recht ein Stück der Person selbst, es ist hervorgegangen aus der Person; es ist meine Arbeit, wie sich auch die Arbeit darstellt, in diesem Objekte liegt ein Stück von mir selber; es gehört zur Peripherie meiner Rechte, es ist sozusagen meine erweiterte Kraft, meine erweiterte Persönlichkeit, ich bin es selbst.

Nun gut. Wenn auf eins der Stücke, welche die Peripherie meiner Rechte bilden, ein Schlag geführt wird, so empfindet es das zentrale Organ, die Persönlichkeit selbst, und hier tritt das pathologische Moment des Rechtes hervor: Das Recht wird verletzt, und dieser Zustand bringt das wahre Wesen des Rechtes erst zur vollen Einsicht. Wie den Mediziner gerade die pathologische Affektion gewisser Organe erst über die wahre Bedeutung dieser Organe aufklärt, so bringt, meine Herren, auch für uns Juristen die Verletzung des Rechtes das wahre Leben und den wahren Zusammenhang des Rechtes mit der Person zum Vorscheine. So wie also dieses Recht als solches verletzt wird, teilt sich der Schlag der Persönlichkeit mit, sie reagiert dagegen, es ist eine Rechtskränkung, die Person wird herausgefordert.

Es liegt auf der Hand, daß nach Verschiedenheit der Verletzung des Rechtes die Reaktion selbst eine verschiedene ist, heftig oder minder heftig. Es gibt zuletzt eine Art der Verletzung, bei der die Person dieses Gefühl ganz überwinden kann. Ich nehme den Fall, das Objekt wäre abhanden gekommen; hier ist es für mich keine Frage der Persönlichkeit, ob ich etwa die Vindikation anstellen will, hier ist es eine reine Sache des Kalküls; ich vergebe mir und meinem Rechte nichts dadurch, daß ich von diesem Prozesse

zurücktrete. Ganz anders aber, wenn mit dem objektiven Unrechte eine persönliche Schuld des Gegners sich verbindet, das Wissen des Unrechts, die Absicht, mich zu verletzen. Dann gilt die Verletzung nicht mehr bloß der Sache, und es handelt sich nicht mehr um eine Interessenfrage, sondern um meine Persönlichkeit, und es ist eben ein Zeichen der Feigheit, wenn ich den Kampf ablehne. Meiner Ansicht nach ist es in einem solchen Falle, wo das Recht absichtlich gekränkt wird, eine Pflicht der Person gegen sich selber, eine Pflicht gegen das Gemeinwesen, diesen Kampf anzunehmen. Der einzelne erscheint als Vertreter des Staates dem Unrechte gegenüber, ihm ist die Aufgabe zugewiesen, das Unrecht in seine Schranken zurückzuweisen.

Ist es aber, meine Herren, bloß etwa die Person, die hier getroffen ist? Worauf beruht die gerechte sittliche Entrüstung, das Unvermögen, diesen Schmerz zu überwinden? Ist es bloß eine gewöhnliche persönliche Kränkung? O nein! Es ist der Gedanke, daß zugleich immer das Recht selber, das Recht, die Majestät des Rechtes getroffen, verhöhnt, verletzt ist. Also es teilt sich dieser Schlag von dem zunächst getroffenen Objekte der Person und von dieser dem Rechte mit. Diese Person steht dann also für das Recht selber ein, und gerade dieser Gedanke wird in solcher Weise den Affekt hervorrufen. Unsere Dichter haben ja mehrfach diesen Stoff behandelt; ein deutscher Dichter, Kleist in „Michel Kohlhaas“, zeigt uns den Menschen im Kampfe mit dem Unrechte – eines der tragischsten Momente, die ich kenne –, er unterliegt, der Mann, mit der ganzen Person den schlechten Einrichtungen – in meinen Augen ein tragisches Schicksal. Ebenso ist es in dem „Kaufmann von Venedig“, mit Shylock; er will sein Recht haben, und ganz Venedig soll es ihm nicht nehmen; er bricht zuletzt ebenso tragisch zusammen, als er diesen Kampf nicht auskämpfen kann.

Nun, meine Herren, diese Empfindlichkeit der Person, die wir also, wenn ihre Rechte getroffen sind, als die

Empfindlichkeit des Rechtsgefühls bezeichnen können, diese Empfindlichkeit ist bei den Individuen sehr verschieden, so auch nach Verschiedenheit der Zeiten bei den einzelnen Völkern. Ich habe mir öfter die Frage vorgelegt, worauf beruht dies? Hängt es mit der Volksindividualität zusammen, ist es eine Verschiedenheit der nationalen Auffassung? O nein! Ich bin zu dem Resultate gekommen, daß es zusammenhängt mit der Verschiedenheit der Bewertung des Eigentums.

Es ist nicht einem jeden Geschlechte und nicht einem jeden Individuum das Eigentum in gleicher Weise wert: Die Bewertung beruht wesentlich mit auf dem Erwerbe des Eigentums. Ein arbeitendes Volk, das mühsam ringen muß mit der Natur, mit dem Boden, um seine Existenz sich zu sichern, wird täglich an die Bedeutung des Eigentums erinnert. Ihm erscheint das Eigentum als ein Niederschlag vieler Arbeit, vieler Entbehrung, vieler Mühen. Im Eigentume und in dem Angriffe auf das Eigentum erblickt es also in ganz anderem Maße die Person selbst verletzt als eine Zeit, die in verhältnismäßig leichter Weise das Eigentum erwirbt. Nehmen wir die Jetztzeit an, den Gegensatz zwischen Stadt und Land. Denken wir uns den Stadtbewohner und den Bauer auf dem Lande, und zwar in gleichen Vermögensverhältnissen, so bin ich fest überzeugt, daß beide das Geld mit ganz anderen Augen ansehen werden. In der Stadt, wie etwa in Wien, bestimmt sich die Art der Schätzung nicht nach Leuten, die schwer arbeiten, sondern nach Leuten, die verhältnismäßig die Sache leichter verdienen, und diese Schätzungsweise, die wird nachher maßgebend für den allgemeinen Preis. Umgekehrt auf dem Lande, wo jeder weiß, wie schwer das Geld zu verdienen ist, da ist die Schätzung des Eigentums eine völlig andere, selbst für diejenigen, die nicht in dieser Weise arbeiten. Und so, meine Herren, ist es auch für die verschiedenen Zeiten. Unsere heutige Zeit wird die Eigentumsverbrechen in ganz

anderer Weise betrachten wie das alte Rom. In dem alten Rom hat die Arbeit, möchte ich sagen, die Strafe diktiert, bei uns ist eine ganz andere Auffassung maßgebend.

Es bestimmt sich also das Maß der Reaktion bei der Verletzung des Rechtes einmal nach der Art des Angriffes, sodann nach diesem zweithervorgehobenen Gesichtspunkte, nach der Nähe oder Ferne des Eigentums zur Person.

Es ergibt sich aus dem bisherigen, daß dieser Kampf, den das Subjekt zu kämpfen hat für das Objekt, nicht bloß für das Subjekt selber eine Frage der sittlichen Zufriedenheit ist, sondern daß er ebenso für das Gemeinwesen von äußerster Wichtigkeit ist. Für das Subjekt ist es eine Frage der moralischen Selbsterhaltung; seine Achtung ist dadurch bedingt, daß es sich das Zeugnis ausstellen kann, daß es in einer solchen Lage, wo es gereizt worden ist, nicht feige zurückgetreten. Den Wert dieses Kampfes für das Gemeinwesen habe ich bereits früher des näheren angegeben. Daraus ergibt sich, daß der Staat die dringendste Pflicht hat, dieses Gefühl des Individuums, das kräftige Rechtsgefühl in jeder Weise zu nähren. Es beruht in letzter Instanz hierauf die Sicherheit, die Verwirklichung des Rechtes.

Dazu gesellt sich ein anderer Gesichtspunkt. Im Privatleben muß sich die moralische Kraft ausbilden, da muß das Rechtsgefühl seine Schule bestehen und durchmachen, damit es in einer höheren Region, in der staatlichen Notwehr gut bestellt sei. Ein Volk, das eben in der niederen Region des Privatrechtes nicht den Mut hat, einen gerechten Kampf zu kämpfen, das wird auch da nicht den Mut haben zu kämpfen, wo es um den Staat gilt, um die Macht des Staates.

Für die politische Pädagogik ist es die wichtigste Aufgabe, das Rechtsgefühl im Privatleben zu pflegen, denn daraus geht schließlich die ganze moralische Kraft hervor, die später die Geschicke der Staaten bestimmt.

Nun, in welcher Weise kann denn der Staat, das Gesetz dieses Rechtsgefühl pflegen?

Darauf will ich die Antwort geben, indem ich jetzt einen Blick werfe auf das römische Recht. Meiner Ansicht nach soll die Gesetzgebung diesen Kampf nicht bloß durch prozessualische Einrichtungen erleichtern, sondern vor allem dadurch, daß sie dieser gerechten Indignation Genüge leistet. Das Gesetz soll also da, wo das Objekt angegriffen ist, in seinem Rechte eine Rechtskränkung erlitten hat, sich nicht bloß beschränken, den Schaden gutzumachen, ganz so wie im Falle des objektiven Unrechtes, sondern es soll diesen Fall der Kränkung als ein qualifiziertes Unrecht erfassen, und zwar auch privatrechtlich, soweit eben nicht Kriminalstrafen eintreten können, damit dem gekränkten Rechtsgeföhle auch in diesem Verhältnisse Genüge geschehe. Ich will jetzt nachweisen, wie dies im römischen Rechte geschehen ist.

Im älteren römischen Recht ist dies in dem Maße geschehen, daß hier bei einem Unrechte kaum unterschieden wird, ob den Gegner ein Verschulden trifft oder nicht, ob der Mann, der ein Recht verletzte, dies auch gewußt oder beabsichtigt hat, ob er durch Schuld, culpa, einen Eingriff in mein Recht vorgenommen hat; das ist gleichgültig. Das alte römische Recht unterscheidet nicht zwischen moralisch seiner Zurechnung, ob Schuld, culpa, culpa lata oder levis, sondern ihm genügt es, daß mir der Mann genommen, was mir gehört, daß er es jedenfalls hat und es mir nicht herausgeben will. So also werden hier selbst Fälle des bloßen objektiven Unrechtes, wie ich es bezeichnet habe, ganz mit denselben Strafen belegt wie die des subjektiven Unrechtes. Nach älterem römischen Rechte mußte der Beklagte bei der Vindicatio, wenn er unterlag, die doppelten Früchte zahlen; dabei wurde nicht gefragt, ob er gewußt hat oder nicht, daß er meine Sache mir vorenthält. Ebenso geht bei der Eviction der Evictions-Spruch stets auf das Doppelte;

dabei wird nicht gefragt, ob mein Vormann gewußt hat, daß er mir eine fremde Sache verkaufe; er hat sie mir verkauft, er zahlt mir das Doppelte. Ich habe bei einer anderen Gelegenheit solche Fälle zusammengestellt und kann, was das ältere römische Recht anbetrifft, sagen, daß es über das Maß der gerechten Berücksichtigung des Affektes weit hinausging.

Ich wende mich dem mittleren römischen Rechte zu. Hier treffen wir ein volles Gleichmaß; es unterscheidet genau zwischen voller Verschuldung, *dolus*, *culpa lata*, *culpa levis*, *bona*, *mala fides*, und es legt überall Nachdruck darauf, wie der Beklagte sich zu mir verhalten habe. Es tritt diese Rücksicht bei allen Verhältnissen ein; bei der Vindikation, bei den Obligationen, überall tritt diese Berücksichtigung des pathologischen Momentes hervor, welches beabsichtigt, dem Verletzten Genüge zu leisten.

Ich will einige Beispiele aus dem römischen Prozesse dieser Zeit anführen:

Ich fordere mein Darlehen zurück, der Beklagte bestreitet es mir; läßt er es auf einen Prozeß ankommen, so zahlt er mir zur Strafe ein Drittel mehr. Der Beklagte hat versprochen, zur bestimmten Zeit sicher zu zahlen, ich habe ihm Aufschub gewährt, er hält sein Wort wieder nicht; zur Strafe zahlt er mir die Hälfte mehr.

In gewissen anderen Verhältnissen, wo der Beklagte wissen muß, ob meine Klage gegründet ist oder nicht, z. B. bei der *Actio legis Aquiliae*, zahlt er das Doppelte, wenn er leugnet. So auch in den Verhältnissen, die das römische Recht als besondere Vertrauensverhältnisse bezeichnet: Mandat, Sozietät, Depositum, Vormundschaft. Läßt es mein Gegner auf den Prozeß ankommen und ich weise ihm nach, daß er wirklich das Unrecht verschuldet, so trifft ihn die Strafe der Infamie.

So kennt das römische Recht eine Reihe von derartigen Strafen, die berechnet sind, den Beklagten für sein

wissentliches Unrecht zu strafen. Gerade der römische Prozeß ist besonders reich an derartigen Strafen. Eine interessante Erscheinung in dieser Richtung bieten die prätorischen Interdikte dar, namentlich die *Interdicta prohibitoria*.

In gewissen Fällen erließ der Prätor bekanntlich ein Interdikt, namentlich ein prohibitorisches: *vim fieri veto*. Bisher mochte die Sache zwischen beiden Parteien mehr eine Frage des objektiven Unrechts sein; von jetzt an, sowie der Prätor sein Verbot erlassen hat, ändert sich die Sache; wer jetzt noch seinen Widerstand fortsetzt, richtet damit seinen Widerstand gegen den Prätor selbst; der Prätor als Vertreter des Rechts schiebt sich vor die verletzte Person. Dem Gegner ist jetzt die Wahl geboten, zurückzutreten oder nicht; der Prätor sagt: Trittst du nicht zurück, so wisse, daß es sich nicht mehr um die Frage des Rechts oder Unrechts, sondern um eine offenbare Rechtsverletzung handelt. Ein ähnliches Institut des römischen Rechtes ist das *Arbitrium iudicis*. Bei manchen Ansprüchen erkannte der römische Richter nicht sofort mit der Sentenz auf Geld, sondern er schickte ein *Arbitrium* voraus; es war ein Versuch zur Güte, wenn ich so sagen darf, sein Urteil ging auf Naturalrestitution, und es stand beim Beklagten, ob er diesem Rate folgen wolle oder nicht. Allein der Richter hat ihm jetzt seine Anschauung, sein Urteil über die Sache mitgeteilt, und jetzt fällt jeder Widerstand unter einen ganz anderen Gesichtspunkt. Der Beklagte kann sich nicht entschuldigen, er habe nur sein Recht zu verfechten geglaubt, und kommt er jetzt der Auflage nicht nach, dann trifft ihn die Strafe, welche darin besteht, daß der Kläger zum *Iuramentum in litem* zugelassen wird.

Wie sehr nun, meine Herren, die Römer diesen Gesichtspunkt, das Interesse des Gegenstandes und das Interesse der Rechtskränkung, jenes pathologische Interesse scharf unterschieden haben, dafür haben wir einen Beleg

in der bekannten Kategorie von Klagen, in den *Actiones vindictam spirantes*: Injurienklagen, Widerruf einer Schenkung wegen Undankbarkeit, und vor allen am interessantesten die *Querela inofficiosi testamenti*. Diese Klage bezweckt die Umstoßung des Testaments, die Beseitigung einer Lieblosigkeit von dem Erben; nicht das Geld ist es, das der Kläger erhalten soll, sondern die Kränkung, die der Vater ausgeübt hat, die soll ausgeglichen werden, und die Klage hat den Zweck, dieser Indignation Genüge zu leisten. Dieser Gesichtspunkt ist besonders dadurch betont und markiert, daß diese Klagen auf die Erben gewöhnlich nicht übergehn. Ihre Zulässigkeit hängt davon ab, daß der Verletzte die Verletzung als solche empfinden muß, anerkennt er die *Injuria*, geschieht es, daß er sich durch die *Injuria* nicht getroffen fühlt, so kann er sie nicht geltend machen; er kann die *Querela inofficiosi*, sobald er sich nicht gekränkt fühlt, nicht anstellen. Darauf beruht es, daß diese Klagen erst durch die *Litis contestatio* auf die Erben übergehen.

So, meine Herren, ist das mittlere römische Recht. In meinen Augen ist das das Ideal. In diesem Rechte fanden die Forderungen des verletzten Rechtsgefühls vollkommene Anerkennung, ebensoweit entfernt von jenem Extreme, das uns das ältere römische Recht gezeigt hat, als von der anderen Art der Behandlung, die ich nachher charakterisieren werde. Im mittleren römischen Rechte hat diese Richtung ihren Höhepunkt erreicht. Aber schon in der späteren Kaiserzeit schwächte sich dieses Verhältnis ab; in den Blättern der späteren Rechtsgeschichte steht für den, der lesen kann, verzeichnet, daß die moralische Kraft des Volkes schwach wurde, daß sie erlahmte, daß das knechtische Rechtsgefühl der alten Römer dahin war. Darum ändern sich auch die Rechtssätze. Es verschwindet eine Reihe von jenen früher angedeuteten Strafen. Dem Gläubiger, dem schmählicherweise die Hingabe des Darlehens

abgestritten wird, wird bloß sein Geld gegeben. Der Schuldner, der die Zahlung auf bestimmte Zeit fest zugesichert hat, hat nicht mehr die Hälfte mehr zu zahlen. Es tritt für diese Fälle ganz dasselbe Resultat ein, mag der Beklagte absichtlich bestritten haben oder nicht. Überhaupt zeigt sich die in meinen Augen charakteristische Erscheinung des späteren Rechts, daß es mit dem Schuldner sympathisiert, daß das Recht des Gläubigers in vielen Fällen preisgegeben wird, und das ist das Zeichen einer verkommenen Zeit („Bravo!“ anhaltendes „Bravo!“), wenn der Gesetzgeber aus falschem Wahne das Recht, das feste, gute Recht des Gläubigers hingibt, um den Schuldner zu schonen. („Bravo!“) –

Das führt zur Kreditlosigkeit, und ich wage nicht, hier meine Ansicht weiter auszuführen, ich würde fürchten, verkertzt zu werden, wenn ich hier mit voller Schroffheit dieser Richtung entgetreten würde, vielleicht bin ich auch nicht kompetent (Rufe: „Bitte!“), aber meine Ansicht ist es, daß wir auch heutzutage sehr an diesem Fehler leiden. (Stürmische Bravorufe.)

Nun, meine Herren, diese Ihre Bravos ermutigen mich sehr, jetzt meinen letzten Sprung zu machen, nämlich vom justinianäischen Rechte auf das heutige Recht überzugehen. Mein Urteil in dieser Richtung ist ein nicht sehr günstiges; wir sind viel weiter zurückgegangen als die justinianäische Zeit. Im justinianäischen Recht finden sich noch manche Einrichtungen, die den obigen Zweck hatten; wir haben nicht die Einsicht oder vielleicht nicht den Mut gehabt, dieselben anzuwenden. Man sieht, ich darf es sagen, unser heutiges Privatrecht ist durch das Filtrum der Gelehrsamkeit hindurchgegangen; der Gelehrte fühlt eben nicht so wie der Mann des Lebens, wie der Praktiker; man merkt es unserem Privatrechte der Neuzeit an, daß es von Gelehrten behandelt wurde.

Jene Einrichtungen des römischen Rechts, die noch im justinianischen Rechte vorkommen, hat man einfach fallen-

gelassen. Die wichtigen Strafen des Leugnens, des frivolen Leugnens, wo sind sie geblieben? Sie figurieren in unseren Kompendien, ebenso wie die Privatstrafen; im Leben kommen sie nicht zur Geltung. Heutzutage ist also der Gläubiger, dem in der schändlichsten Weise die Existenz der Schuld abgestritten wird, in derselben Lage wie jemand, der von den Erben des Schuldners die Schuld zurückfordert. Entspricht das der Gerechtigkeit? Das heißt ja, geradezu eine Prämie auf das Leugnen setzen. Im günstigsten Falle zahlt der liebe Mann gar nichts, im ungünstigsten Falle tut er das, was er schon früher hätte tun müssen: Er zahlt. Ich will einen Blick werfen auf einen Hauptschaden unserer Rechtspflege, auf die Schadensprozesse. („Bravo!“)

Ja, ich kann mich nur freuen, daß ich nicht in der Lage bin, einen Schadensprozeß anzustellen (Heiterkeit), weder als Advokat noch als Beteiligter, nach dem, was ich davon weiß. Mein offenes Rechtsgefühl empört sich, wenn ich sehe, in welcher Weise der ganze Schadensprozeß darauf angelegt ist, den Gläubiger um sein gutes Recht zu bringen. Wehe dem, der Schaden erlitten hat, er mag klagen oder nicht, er hat immer den Schaden. (Stürmische Bravorufe.) Aber es ist noch eine andere Seite, wo unser Recht der Hilflosigkeit gleichkommt. Ich bin selber in der Lage gewesen, das bitterlich zu fühlen. Es handelte sich um einen Fall mit meinem Dienstmädchen. Sie wollte plötzlich weg, behauptete, sie hätte gekündigt; sie hatte aber nicht gekündigt. Ich konnte nichts tun, keine Hilfe dagegen. Ich suchte Hilfe bei der Polizei; das Mädchen wurde inquiriert und gestand, nicht gekündigt zu haben, wollte aber doch den Dienst nicht fortsetzen; endlich sagte man mir bei der Polizei: „Klagen Sie auf das Interesse!“ (Anhaltende Heiterkeit.) Und vor Gerichte? Das Mädchen leugnet, die Polizei ist ein Testis singularis, dessen Qualität ... (Vermehrte Heiterkeit.) Da habe ich aber, kann ich sagen, gefühlt diesen Stachel des erlittenen Unrechts, wenn man sein gutes Recht hat und die

Einrichtungen des Staates derartige sind („Bravo!“), daß man mit dem besten Willen sein Recht nicht geltend machen, nicht durchsetzen kann. Und diesen Vorwurf mache ich den heutigen Rechtssätzen, sie sind darauf berechnet, daß ein Mann von kräftigem Rechtsgeföhle heutzutage geradezu gezwungen ist, jenen Akt der Feigheit vorzunehmen, von dem ich vorhin sprach, sein gutes Recht im Stiche zu lassen.

Ich eile zum Schlusse. Ein Bild müssen Sie mir verstaten Ihnen noch vorzuführen, das ist das Bild der Notwehr. Ich freue mich, hier noch einen Herrn anwesend zu erblicken, ja, und noch einen zweiten Herrn\*, die mit mir diese Auffassung teilen werden. In der neueren Zeit ist gegen die verkommene Auffassung der Notwehr eine heilsame Reaktion aufgetreten. Die Notwehr in früherer Zeit, was war sie? Ein Übel, das man so viel wie möglich beschränken wollte, und jeder Jurist glaubte ein gutes Werk zu tun, wenn er eine Beschränkung hinzutat. Da kam zunächst der Wert des Gegenstandes in Betracht, also das Maß des Wertes des angegriffenen Objektes und der Wert des Gutes, das ich, der Bedrohte, zu meinem Schutze angreife. Vor allem, meine Herren, möchte ich wissen, wenn der Mann mir auch ein Objekt von 100.000 Gulden entgegenhielte, ob mir meine Uhr, die er mir entreißen will, nicht lieber ist als seine 100.000 Gulden? (Große Heiterkeit.) Welche Zumutung, in einem solchen Momente von meinem Standpunkte aus abzuwägen, ob mir die 100.000 Gulden, von denen ich nichts habe, die er hat, ob die mir wertvoller sein sollen als meine Uhr?! (Anhaltende Heiterkeit und „Bravo!“) Nun, wer zählt alle Beschränkungen der Notwehr auf; man kann sagen, daß man hier bei der Notwehr geradezu die Pflicht der Feigheit wissenschaftlich ausgesprochen

---

\* Auf den anwesenden Minister Dr. Glaser und den Präsidenten Hye anspielend.

hat. („Bravo!“) In einer Schrift, einer holländischen, glaube ich, ist ein Fall der Notwehr von Lewits niedergelegt. Ein holländischer Soldat wird angegriffen, der Mann zieht sich zurück – ich hätte auch dies nicht getan; der andere folgt ihm, der Mann geht wieder weiter zurück; endlich faßt ihn der Angreifer, der Soldat wehrt sich und schlägt dabei seinen Gegner tot. Was ist ihm geschehen? Hingerichtet wird er! Meine Herren! Das sind Justizmorde grauenhafter Art, man kann sagen, es ist eine Verkommenheit des Rechtsgefühls, bei der eine einfache Natur sich entsetzen und Fluch aussprechen würde über alle Gelehrsamkeit! („Bravo!“) – Ja in bezug auf die Ehre ist man nun so weit gegangen, daß man nur gewisse Klassen der Gesellschaft für berechtigt erkannte, ihre Ehre zu verteidigen. Offiziere, Männer von Adel und Standespersonen – Kaufleute dagegen haben keine Ehre, die haben sie nicht nötig, ihre Ehre ist ihr Kredit, wenn der nur erhalten wird. (Heiterkeit.)

Meine Herren! Lassen wir dies, ich habe mich genug dabei aufgehalten. Wir sehen aber, daß unsere heutige Zeit weit entfernt ist, den Anforderungen, die ich hier aufgestellt habe, zu entsprechen, und daß es die Aufgabe der Zukunft sein muß, ein kerniges, einfaches Rechtsgefühl heimisch zu machen in unseren heutigen Einrichtungen.

Ich kann also die Quintessenz meiner Ausführungen dahin aussprechen: Das Preisgeben eines verletzten Rechtes ist ein Akt der Feigheit, der der Person zur Unehre und dem Gemeinwesen zum größten Schaden gereicht; der Kampf für das Recht ist ein Akt der ethischen Selbsterhaltung, eine Pflicht gegen sich selbst und die Gemeinschaft.

Ich bin also weit entfernt, mit der neueren Philosophie, mit Herbart, das Recht aus dem Mißfallen am Streite hervorgehen zu lassen; davon weit entfernt, will ich mich schuldig bekennen, in diesem obigen Sinne Gefallen am

Streite zu finden, und wenn mein Vortrag dazu beigetragen haben kann, den Kampf für das Recht wachzurufen, so werde ich mir erlauben, ihn drucken zu lassen. Ich halte es für wichtiger, solche Punkte herauszugreifen, als Stellen, an denen jetzt schon so viele sich abmühen, zum sovielten Male. Ich bin zu Ende. Ich danke Ihnen für Ihre Aufmerksamkeit. (Stürmischer, minutenlang anhaltender Beifall und Händeklatschen.)



Hermann Klenner

# Jherings Kampf ums Recht

Juristisch gesehen stand in Deutschland das ganze 19. Jahrhundert im Zeichen eines Doppelkampfes: der Herausbildung einer der sich kräftig entwickelnden bürgerlichen Gesellschaft gemäßen Rechtsordnung und eines diesem nationalen Grundinteresse entsprechenden Rechtsbegriffes. In diesem langwierigen und widersprüchlichen Prozeß spielte Jhering eine herausragende Rolle. Sein „Kampf um's Recht“ verkörpert einen Wendepunkt in diesem Kampf ums Recht.

Rudolf Jhering, geboren am 22. August 1818 im ostfriesischen Aurich, studierte seit 1836 in Heidelberg, München, Göttingen und seit 1838 in Berlin, wo er 1842 mit der Dissertation *De hereditate possidente*<sup>176</sup> promovierte und seit 1843 als Privatdozent an der juristischen Fakultät zu lehren begann. Bereits ein Jahr später veröffentlichte er seine erste Monographie (*Abhandlungen aus dem römischen Recht*) sowie anonym in der Berliner *Literarischen Zeitung* eine Artikelserie über „Die historische Schule der Juristen“, bei deren rechtshistorischem wie rechtsdogmatischem Oberhaupt Friedrich Carl von Savigny (1779–1861) er Vorlesungen gehört und dessen Schriften er natürlich studiert hatte. Ab 1845 lehrte er als Ordentlicher Professor der Rechte in Basel, ab 1846 in Rostock, ab 1849 in Kiel, ab 1852 in Gießen, ab 1868 in Wien und ab 1872 für die nächsten zwei Jahrzehnte in Göttingen, wo er am 20. September 1892 gestorben ist und wo er auch begraben liegt.

Jherings Nachruhm ist größer noch und internationaler als der Ruhm, der ihm bereits während seiner Lebenszeit zuwuchs. Er war Korrespondierendes Mitglied der Akademien in Amsterdam, Rom, Wien und schließlich auch Berlin<sup>177</sup>. Er hat von allen deutschen Juristen des 19. Jahrhunderts die am meisten bewunderten, am häufigsten nachgedruckten, am zahlreichsten in andere Sprachen übersetzten und dennoch angefeindeten Monographien geschrieben: 1852 erschien sein *Geist des römischen Rechts*, 1877 *Der Zweck im Recht* – in beiden Fällen handelt es sich übrigens um voluminöse Torsi –, und seiner Feder entstammt schließlich die berühmteste und sogar auch tatsächlich immer wieder gelesene Streitschrift eines Juristen, sein Meisterpamphlet, eben „Der Kampf um's Recht“ von 1872. Dieses zuletzt genannte wissenschaftspolitische, wissenschaftspropagandistische Werk übertrifft an Resonanz, Auflagenzahl und internationaler Verbreitung – mehr als 50 verschiedene Übersetzungen in andere Sprachen sind nachweisbar<sup>178</sup> – alle vergleichbaren Juristenschriften, von denen sich Savignys „Vom Beruf unsrer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft“ (1814), Kirchmanns „Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ (1847), Bährs „Rechtsstaat“ (1864), Renners „Soziale Funktion der Rechtsinstitute“ (1904), Kantorowicz's „Kampf um die Rechtswissenschaft“ (1906) wahrlich nicht zu verstecken brauchen.

Um das würdigen zu können, was Jhering für die Rechts- und Rechtswissenschaftsentwicklung bis zum heutigen Tag und noch dazu international bewirkt hat, ist es ratsam, sich des Stellenwertes zu versichern, den sein Lebenswerk in der Entwicklung des juristischen Denkens im Deutschland des 19. Jahrhunderts einnimmt. Bevor nämlich über den Ewigkeitswert von Gedankengebilden gesprochen werden kann, sollte man wenigstens versuchen, ihren Zeitwert zu beschreiben. Im Falle Jherings ist das besonders spannend. Er

war nämlich an allen ineinander übergehenden und sich allmählich als herrschend ablösenden Schulen und Tendenzen innerhalb des deutschen Juristendenkens im vergangenen Jahrhundert als Lernender und als Lehrender beteiligt. Es ist kein Zufall, daß er als ein Meisterschreiber unvollendeter, abgebrochener Werke in der Geschichte der Rechtswissenschaft gilt. Anders als andere Forscher seines Faches, die immer nur den einen großen Gedanken ihrer intellektuellen Blütezeit variiert oder gar bloß repetiert haben, blieb Jhering zeitlebens auf dem Weg. Seine Wahrheiten von heute liefen Gefahr, von ihm schon morgen als die Lügen von gestern bloßgestellt zu werden. Er hatte nicht nur *eine* Bekehrung, nicht nur *ein* Damaskuserlebnis, wie man es genannt hat<sup>179</sup>, sondern taumelte von einem Paradigmenwechsel in den nächsten.

So scheint es zumindest. Tatsächlich jedoch hätte sein Forschermotto sein können: Ich kann nicht bleiben, was ich war, und doch nur werden, was ich bin. So stand er zwar zunächst im Bann der Historischen Rechtsschule, bei der Rechtsentstehung und -entwicklung aber setzte er nicht oder jedenfalls nicht ausschließlich auf die „stillwirkenden Kräfte“ von Volksglaube und Volksgeist, womit Savigny sich begnügt hatte<sup>12</sup>. Allen quieszierenden Konsequenzen, die sich aus dessen Konzeption für die Rechtstheorie ergaben und für die Rechtspraxis von Savigny selbst dann gezogen wurden, als er nicht mehr Universitätsprofessor, sondern Gesetzgebungsminister war, stellte sich Jhering bei allem schuldigen Respekt von vornherein entgegen: man dürfe keinen Quietismus predigen und deshalb auch nicht warten, bis uns die Zeit von selbst die Frucht in den Schoß würfe; was die Geschichte möglich mache, müsse als Tat in die Welt treten, weshalb man, um jene Frucht zu erlangen, kämpfen(!) solle.<sup>180</sup> Kampf ums Recht, als Leitmotiv, schon hier!

Zwar opponierte Jhering, wiederum als treuer Gefolgsmann der Historischrechtler, zunächst gegen die Vernunft-

rechtler, also gegen deren Aufkläreridee eines erfahrungsunabhängigen Naturrechts, das als zeit- und raumübergreifendes Legitimitätskriterium für existente Legalität zu erschließen und zu handhaben sei, aber seine inzwischen aufgefundenen Erstvorlesungsmanuskripte belegen, daß er selbst nicht empirisch, sondern spekulativ vorging und sich unter dem offenkundigen Einfluß von Thibaut (1772-1840), Feuerbach (1775-1833), Hegel (1770-1831) und Gans (1797-1839), also den Gegnern Savignys, nicht mit der historisch-organischen Verarbeitung des „heutigen römischen Rechts“ begnügte, sondern auf eine Universalrechtsgeschichte zusteuerte, aus deren Basisgedanken vom Menschen als freie Persönlichkeit und Selbstzweck das Postulat erwachse, sich auf die Suche nach „Zweck, Geist und Vernunft“ in der Geschichte auch des Rechts zu begeben.<sup>181</sup>

Was nun den *Geist* des Rechts betrifft (auf dessen *Zweck* später zurückzukommen sein wird), so hat sich Jhering allerdings zunächst in rücksichtsloser Anwendung pandektistischer Methoden des von ihm verehrten „großen Meisters“ Puchta<sup>26</sup> darauf konzentriert, aus dem Stoff des seinerzeit geltenden römischen Rechts gültige Prinzipien zu gewinnen, deren fachgerechte Berücksichtigung die Lösung aller anstehenden Rechtsprobleme ermögliche. Diese begriffsjuristische Vorgehensweise basierte auf dem Glauben, daß die immanenten Ideen eines gegebenen Rechtssystems durch Selbstentfaltung dessen Weiterentwicklung zu gewährleisten vermögen. Rechtswissenschaft wird so, abgekoppelt von Sozialwissenschaft und Philosophie, auf Rechtsdogmatik reduziert. Exakt dieser positivistischen Denkweise entspricht Jherings in den fünfziger Jahren des vorigen Jahrhunderts vertretenes Ideal, „das Rechtliche als die wahre Substanz hinzustellen“ (JW 10)\* und mit Hilfe

---

\* Die Erklärung der verwendeten Siglen findet sich zu Beginn der Anmerkungen S. 147.

einer eigens konstruierten „Rechtstechnik“ die überkommenen „Rechtskörper“ logisch dergestalt zu „zersetzen“, bis deren „anatomische Struktur“ und ein „universelles Rechtsalphabet“ freigelegt seien, aus denen dann wie aus einer „unversiegbaren Quelle“ die „juristische Produktion“ für ewig und alle Zeiten erfolgen könne (vgl. JG 2/322 ff.). Es handelt sich hier um eine Selbstentwicklungstheorie des Rechts aus dem Recht. Das Recht vermehre sich aus sich selbst, es sei seine eigene Quelle. Man könnte auch von Rechtsinzucht sprechen: die Rechtsbegriffe seien produktiv, heißt es (JG 1/40), sie paarten sich (!) und zeugten neue. Wie sich für gläubige Katholiken durch das priesterliche Wort beim Meßopfer Brot und Wein in Leib und Blut Christi verwandeln, so finde durch die intellektuelle Verdauungskraft des Juristen eine „Transsubstantiation“ (JG 1/42) der empirisch gegebenen Rechtssätze in die wahre Natur des Rechts, eben seinen Geist statt, der wiederum die eigentliche Produktivitätspotenz des Rechts für die Zukunft sei.

Es spricht für die erstaunliche Selbsterneuerungskraft Jherings (die ihresgleichen kaum hat unter den Juristen vieler Länder und Zeiten), daß kein anderer als er selbst zum schärfsten Kritiker seiner vormals mit klassischer Klarheit ausformulierten Begriffsjurisprudenz emporgewuchs. Keine zehn Jahre nach dem Erscheinen des ersten Bandes seines fragmentären „Geists des römischen Rechts“ begann er Hohn und Spott über jene zivilistischen Konstrukteure – ausdrücklich auch über sich selbst! – auszugießen, die in einem offensichtlich mystischen Vorgang einem juristischen Homunkulus Leben und Odem einhauchen, so daß sich die Rechtsbegriffe schließlich mit ihresgleichen begatten und neue Rechtsbegriffe zeugen (JS 7, 245 ff.). Und so findet er den Verzweiflungsmut, sein auf *Begriffs*jurisprudenz im Gefolge der Historischen Rechtsschule angelegtes erstes Monumentalwerk über den „Geist des römischen Rechts“,

bevor er es mit der 1. Abteilung des 3. Bandes 1865 ganz abbricht, in einer Selbstanklage, ja Selbstwiderlegung in der Form seines Bekenntnisses zu einer *Lebensjurisprudenz* enden zu lassen: Es sei nur das Blendwerk einer juristischen Dialektik, dem Positivrechtlichen den Nimbus des Logischen zu geben und die Rechtswissenschaft zu einem Tummelplatz für die Akrobaten scholastischer Spitzfindigkeiten zu machen; man sprengte die Fesseln, in denen uns der Irrwahn gefangen halte, jener ganze Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik des Rechts hinaufzuschrauben gedenke; das Leben sei so nicht der Begriffe, sondern die Begriffe seien des Lebens wegen da; nicht was die Logik, sondern was das Leben, das Rechtsgefühl postuliere, habe zu geschehen, möge es logisch deduzierbar oder unmöglich sein (JG 3/318 ff.). Um eine von Jhering gegen Ferdinand Lassalle (1825-1864) gemünzte Wendung gegen ihn selbst zu wenden, könnte man sagen, er habe mit seiner unerschrockenen Konsequenz historisch-rechtlichen und system-strukturellen Denkens der Wissenschaft insofern einen wertvollen Dienst geleistet, als seine frühere Begriffsjurisprudenz im Sumpf geendet habe und so alle Urteilsfähigen nunmehr über die wahre Beschaffenheit des Weges aufgeklärt seien (JG 3/333).

Jedenfalls hat sich Jhering auf seine Weise den Weg für ein Rechtsverständnis qualitativ neuer Art freiargumentiert. Rechtswissenschaft dürfe nicht auf Literaturlektüre limitiert werden, da dies das sicherste Mittel sei, um geistesstumpf zu werden.<sup>182</sup> Weil das (objektive) Recht menschliche Bedürfnisse befriedige, indem es des Menschen *Interessen* und *Zwecke* fördere, seien also die (subjektiven) Rechte<sup>11</sup> nichts anderes als rechtlich geschützte Interessen (JG 3/339 f.). Mit dieser am Ende seines Werkes „Geist des römischen Rechts“ gewonnenen Position hat deren Autor sich selbst den Übergang für sein anderes Monumentalwerk, den (freilich auch fragmentären) „Zweck im Recht“

von 1877 ermöglicht und erkämpft. Und auf dem halben Weg zu diesen neuen Ufern liegt seine Wiener Abschiedsrede von 1872, eben sein „Kampf um's Recht“, eine „feuerflüssige Schrift“, wie man sie genannt hat.<sup>183</sup> Hier wird in nuce, aber mit unverhüllter Brisanz einem österreichisch-deutschen und binnen weniger Jahre auch einem internationalen Publikum eine Inversion obrigkeitsstaatlichen Rechtsdenkens zugemutet. Wie seines Glückes so sei auch jeder seines Rechtes eigener Schmied, könnte man die Quintessenz dieser offenen Juristenapologie der bürgerlichen Gesellschaft und eines ihr gemäßen Verhaltenskodexes umschreiben. Für sein eigenes Recht zu kämpfen sei die Pflicht eines jeden Berechtigten gegen sich selbst wie gegen die Gesellschaft (JK 27, 51). Man lese selbst. Jhering braucht keinen Dolmetsch, und niemand könnte es besser, als er selbst es gesagt hat.

Die ungeheure Resonanz, die dieser unverblühten Weise beschieden war, den für ihr Recht Kämpfenden (und nicht den ihnen angetanes Unrecht Duldenden) ein gutes Gewissen zu machen, ist gewiß auch der literarischen Form des Vorgetragenen geschuldet, die dem wissenschaftlichen und politischen Inhalt ebenbürtig war. Nach allem, was wir wissen, war Jhering ein begnadeter Universitätslehrer (übrigens auch ein ebensolcher Briefschreiber und ein leidenschaftlicher dazu. Wer wissen will, wie es in der zweiten Hälfte des vorigen Jahrhunderts an deutschen Universitäten im allgemeinen, an Juristenfakultäten im besonderen und in Professorenhaushalten im speziellen ausgesehen hat, greife zu Jherings Briefen). Seine Vorlesungen las er nicht vor, in seinen Vorträgen trug er keinen ausgearbeiteten Text vor. Er sei kein Redner, pflegte er sich zu entschuldigen, und auch als Professor stets gewohnt gewesen, sein Augenmerk auf Faßlichkeit und Anschaulichkeit der Darstellung zu legen, was ein Memorieren irgendeines zuvor ausgearbeiteten Manuskripts ausschließe.<sup>184</sup>

Die Flut schöner Gedanken brauste wie ein reinigendes Gewitter durch den bis in den letzten Winkel dichtgedrängt gefüllten Konsistorialsaal, als der von Wien scheidende Jhering seinen Schwanengesang anstimmte, so vermeldet jedenfalls, und wir können es nachempfinden, die *Gerichtshalle* von anno dunnemals den Widerhall der in freier Rede gehaltenen Philippika über den Kampf ums Recht. Mit zitternder Stimme und tränenden Augs sei ihm von dem vor wehmütiger Erregung bleichen Vereinspräsidenten gedankt worden in einer Ansprache, die von den Anwesenden stehend angehört wurde (JK 108). Das waren noch Zeiten, als nicht Tennisprofessionals, sondern Juristenprofessoren mit ständig ovations gedankt wurde. Als freilich Jhering seinen Vortrag endlich, endlich und - wie üblich bei ihm - nach stilistischen Drehkämpfen (JB 284: „an einzelnen Seiten tagelang gearbeitet und gefeilt, bis schließlich alles verpfuscht war“!) auf den Markt brachte, da meldete sich neben Enthusiasmus auch Entsetzen, und das bis zum heutigen Tag. Jhering sei in die Mördergrube des Darwinismus gefallen, hieß es damals, und neuerdings: er habe die Ethik des Tierreiches als Rechtsethik ausgerufen.<sup>185</sup> Nun läßt sich natürlich ein gewisser Zusammenhang zwischen Charles Darwin und Rudolf Jhering kaum leugnen. Auch wenn letzterer in seiner Rede ersteren nicht nennt - der Gleichklang zwischen „Kampf ums Recht“ und „Kampf ums Dasein“ ist nun einmal unüberhörbar, und genau mit diesen Worten war Darwins „struggle for life“ von Anfang an verdeutscht worden.<sup>186</sup> Es war aber nicht etwa Anpassung an den Zeitgeist oder sprachspielerische Virtuosität, die Jhering sich in die Reihe derer begeben ließ, die - wie dereinst Heraklit (ca. 550-480 v. u. Z.) mit seiner Apotheose des Kampfes als Vater von allem, wie Hobbes (1588-1679) mit seinem berühmt-berüchtigten *bellum omnium contra omnes* oder gar wie Marx (1818-1883) mit seiner These vom Klassenkampf als der Triebkraft gan-

zer Geschichtsepochen – dem *Kampf* einen zentralen Platz in ihrer jeweils durchaus differenten Evolutionstheorie einräumten.<sup>187</sup>

Später hat der sich zur Utilitarismus- und zur Sittlichkeitsidee bekennende Jhering übrigens sich zwar kein Urteil über die Richtigkeit der Darwinschen Theorie angemaßt, sich aber nicht davor gescheut, seine eigenen Resultate in bezug auf die historische Entwicklung des Rechts als eine vollständige Bestätigung der Theorie des Briten zu bezeichnen (JZ 1/XIII). Obschon er sich für beschränkt genug erklärte, ohne einen Gott, der den Gang der Dinge in Bewegung gesetzt hat, nicht auskommen zu können (auch Newton brauchte ja ungeachtet seines „hypotheses non fingo“<sup>188</sup> einen lieben Gott, der den Himmelskörpern einen ersten Anstoß zu geben hatte), bekundete er seine Sympathie sogar mit der „extremsten Linken des Darwinismus“, die, mit den Einzellern und nicht mit einem Schöpfungsakt beginnend, den unerbittlich zermalmenden Kampf des Daseins lehrte, der alles weitere aus sich selbst gebar (JZ 1/XII; vgl. auch JB 463).

Mit solchen Ketzereien leitete Jhering sein zweites Monumentalwerk, den „Zweck im Recht“ ein, in dem dann Erstaunliches zu lesen ist, zumindest für diejenigen, die den „Kampf ums Recht“ als Aufforderung zu einem rüden Werkan-der-darf-Verhalten mißverstanden hatten. Eine kleine Blütenlese, voreingenommen ausgewählt, versteht sich, möge den Überraschungseffekt verdeutlichen. JZ 1/296, 566: Die bürgerliche Gesellschaft könne als ein Mechanismus der Selbstregulierung der Gewalt nach Maßgabe des Rechts und das Gesetz als die unentbehrliche Waffe der Intelligenz im Kampf mit der Dummheit bezeichnet werden; JZ 2/587: Die Grundlage der ganzen bürgerlichen Ordnung liege in der Sicherheit und dem Schutz des Eigentums; JZ 1/450: Wie die Erfahrung zeige, sei die Staatsgewalt keineswegs immer dem Interesse der ganzen Bevölkerung,

sondern nicht selten bloß dem eines einzelnen mächtigen Standes dienstbar und folglich auch das Recht vor allem dem Interesse des bevorzugten Standes; JZ 1/553: Die Rechtsordnung der bürgerlichen Gesellschaft entspreche stets den Machtverhältnissen der verschiedenen Schichten oder Klassen, aus denen sie zusammengesetzt ist, und der Sieger werde dem besiegten Volk, wenn er es in seinen Staatsverband aufgenommen habe, nicht die gleiche Stellung mit sich einräumen, sondern dasselbe in ein abhängiges Verhältnis setzen (das ist nicht etwa nachträglich aus der Sicht von 1990 frisiert); JZ 1/552: Ein Zustand der wirklichen oder vermeintlichen sozialen Ungerechtigkeit führe, wenn dies die Stimmung einer ganzen Gesellschaftsklasse ist, entweder die Massenauswanderung herbei oder den sogenannten Klassenkampf, wie die Kämpfe der Plebejer mit den Patriziern im alten Rom, wie die Bauernaufstände zur Zeit der Reformation oder die Arbeiterbewegung der Gegenwart . . .

Solche und andere Äußerungen ähnlichen Kalibers machen es verständlich, daß Jhering gelegentlich der materialismusverdächtigen hegelianisierenden Linken zugerechnet und ihm gar zugemutet wurde, daß er sich ausgerechnet in jenem Werke, dem im Urteil gewichtiger Stimmen im In- und Ausland wissenschaftlicher Ewigkeitswert zugesprochen wurde, bis auf Haaresbreite den Marxschen Aussagen über Staat und Recht genähert habe.<sup>189</sup> Bei allen punktuellen Überlappungen zwischen Jherings und Marxens Rechtsphilosophie sollte nicht übersehen werden, daß ersterer „Interesse“ idealistisch-teleologisch als Zwecksetzung des Subjekts verstand (JZ 1/XIII), während letzterer materialistisch-kausal darauf insistierte, daß *private* Interessen *gesellschaftlich* determiniert seien und Gesetzgebung wie Rechtsprechung auf den Interessen ökonomisch, politisch und intellektuell *herrschender* Gesellschaftsklassen basieren. Übrigens hat Jhering, der, wie so manche Juristen, die sich

rechtsphilosophischen Problemen zuwenden, damit kokeitierte, nur ein Dilettant in der Philosophie zu sein (JZ 1/IX), vermutlich kein Werk seines ihm gleichaltrigen Kommilitonen aus der Berliner Zeit Marx gelesen (wohl aber dieser Werke von jenem). Hingegen wurde für Jhering später Bismarck zu einer Kultfigur (JW 600, 672) und er selbst durch die siegreichen Kriege von 1866 und 1870 sogar zu einem Monarchisten (JB 442). Von jung an hatte er aus seiner fundamentalen Abneigung gegen Sozialismus und Kommunismus keinen Hehl gemacht. In seinem Vorlesungsmanuskript „Universalrechtsgeschichte“ von 1843/1844, also exakt aus jener Zeit, da Marx seinen Übergang vom bürgerlichen Radikaldemokratismus zum proletarischen Existentialhumanismus vollzog, heißt es: der heutige Kommunismus wolle zwar Freiheit und Gleichheit der Individuen durch Aufhebung all jener Ungleichheiten, die sich im Laufe der Zeit ausgebildet haben, also im Interesse der Freiheit das historische Prinzip bekämpfen, aber er würde der ärgsten Unfreiheit verfallen, indem er den dann bestehenden Zustand verewigen und die diesem Zustand tödliche Freiheit der Individuen aufheben wollen werde.<sup>190</sup> Auch später hat er die gegen das seiner unumstößlichen Meinung nach ewige Privateigentum gerichteten sozialistischen Ideen für eitle Torheit erklärt (JZ 1/533), was ihn aber nicht daran gehindert hat, August Bebel und der Arbeiter- wie der Frauenemanzipation im Sinne einer nach heutiger Begrifflichkeit liberal-sozialdemokratischen Anschauung mit viel Sympathie zu begegnen: nicht „Beseitigung des Kapitalismus“, sondern „Hebung der sozialen Bedingungen der arbeitenden Klassen“ (JB 456). Parteipolitisch sah er sich in der Nähe der gemäßigten National-Liberalen (JW 681).

Das alles waren Erkenntnisse seiner Göttinger Jahre, deren Produktivitätsmöglichkeiten zuliebe er Wien, wo er zweifellos seine Glanzperiode erlebte, aufgegeben hatte. Vier Tage nach seinem Montagsvortrag über den „Kampf

ums Recht“, am 15. März 1872, hatte Jhering Seiner Excellenz, dem Herrn Minister für Cultus und Unterricht, Carl von Stremayr (1823-1904), sein Abschiedsgesuch mit folgendem, bisher unveröffentlichtem Brief<sup>191</sup> eingereicht:

„Hochgebietender Herr Minister!

Ew. Excellenz habe ich bereits mündlich die Ehre gehabt die Mittheilung zu machen, daß ich zum nächsten Winter-Semester einen Ruf an die Universität Göttingen angenommen habe und habe ich mir damals zugleich erlaubt, Ew. Excellenz den Grund anzugeben, der mich zu diesem schweren Schritt genöthigt hat - die Rücksichten auf den Gesundheitszustand der Meinigen haben mir leider keine Wahl gelassen.

Es geschieht mit dem Gefühl des größten und aufrichtigsten Bedauerns, wenn ich an Ew. Excellenz das gehorsamste Gesuch richte:

mir zum Iten October dieses Jahres meine Entlassung aus den hiesigen Diensten zu erwirken,

und ich kann es mir nicht versagen, diese Gelegenheit zu benutzen, um der K.K. Regierung für die ausgezeichnete Stellung, welche hochdieselbe mir bei meiner Berufung eingeräumt hat sowie insbesondere auch Ew. Excellenz für das mir geschenkte Wohlwollen sowie den Werth, den hochdieselbe auf mein Bleiben an hiesiger Universität gelegt haben, meinen innigstgefühlten Dank auszusprechen.

Es würde mir zur größten Ehre sowohl als Befriedigung gereichen, wenn ich jemals, etwa in Berufsangelegenheiten, in die Lage käme, dem Cultus und Unterrichtsministerium meine Dienstbereitwilligkeit und meine fortdauernde Anhänglichkeit an Österreich zu beweisen.

Genehmigen Ew. Excellenz die Versicherungen größter Hochachtung und schuldiger Ehrfurcht, mit der ich zu sein die Ehre habe

Ew. Excellenz  
Gehorsamster Dr. Rud. Jhering  
K.K. Hofrath u. Professor“

Diesen Antrag unterstützte natürlich der liberale Unterrichtsminister bei seinem Kaiser. Mehr noch. In einem Immediatsgesuch vom 25. März 1872 bat er seinen *Allergnädigsten Herrn*, Jhering, dessen Tätigkeit an der Wiener Universität ihr immer zur Ehre gereichen werde, „als Zeichen allerhöchster Huld das Ritterkreuz des Leopoldordens allergnädigst zu verleihen“<sup>192</sup>, was denn auch geschah, so daß der kaiserlich-königliche Hofrat Professor Jhering auch noch mit dem erblichen Adel für sich und seine Kindeskinde versehen der Rückübersiedlung von Österreich nach Deutschland entgegenblicken konnte. Zunächst freilich arbeitete er seinen Vortrag „Der Kampf um das Recht“ zu seinem populärsten Opusculum „Der Kampf um's Recht“ aus, das noch im gleichen Jahr 1872 unter falscher Schreibweise seines Namens – Ihering statt Jhering<sup>193</sup> – in zwei Auflagen sofort Furore machte. Das Honorar betrug je Auflage 10 österreichische Gulden (JB 304). In Göttingen bezog er dann ein behagliches Haus mit elf Zimmern und ein Fixum von 3200 Talern. Hier lebte er den Rest seines Lebens ganz der Wissenschaft – mit einer „höchst mäßigen Arbeitskraft“, wie er charmant untertrieb (JB 295).

Freilich blieben die Enttäuschungen nicht aus, denn Jhering war alles andere als ein ausgeklügeltes Buch. Er war ein Vollblutmensch, der zwar sehr genau wußte, daß man sich nur als Junggeselle ganz und gar der Wissenschaft widmen könne (JB 73), und der sich doch dreimal verheiratete. Sein Heißhunger nach Arbeit, das stete Verlangen nach Tinte stand bei ihm jedenfalls nicht seiner Sucht nach vollen Weinfässern (eines davon mit 1330 Litern), geräucherter Aalen (ide-alen und re-alen, wie er schrieb!), Austern, Zigarren, Rebhühnern, Schnepfen, Whist, Klavier, Frau, Freundinnen (alles in dieser Reihenfolge: JB 411) im Wege. Ganz im Gegenteil, sie gehörten zu seinen Produktivitätsbedingungen. Und um diese war es in Göttingen wohl doch etwas karg, zumindest einseitig bestellt. Jedenfalls klagt er in

längeren Briefen an Frau von Littrow, also diejenige, der er seinen „Kampf um's Recht“ gewidmet hatte<sup>1</sup>, daß er sich wohl nur in einer Art selbstmörderischer Pflichtstimmung an die Leine-Stadt habe berufen lassen, denn da seien die Musen in Schweinsleder gebunden, und ein einziges Frühstück auf dem Heidelberger Schloß würde sämtliche Genüsse Göttingens während eines halben Jahres aufwiegen (JB 314). Auch habe er einen höchstpersönlichen Kampf ums Recht mit den Herren im Berliner Ministerium führen müssen, da man ihm, dem so Ehrgeizigen wie Stolzen, zugemutet habe, einen Orden zugleich mit Rechnungsräten, Kanzlisten, Proviantmeistern und Rentiers anzunehmen (JB 318). Den dümmsten Streich seines Lebens habe er gemacht, als er Wien mit Göttingen vertauschte, denn da sei er vom General wieder Unteroffizier geworden, und er komme sich vor wie ein edles Roß, das zum Karrendienst verwendet wird (JB 353).

Jhering litt zeitlebens an der Überfülle seiner Begabung und Talente. Er, der sich gelegentlich als ostfriesischer Philister verstand, war eine ebenso geist- wie fleischhungrige Natur. Er scheute sich nicht, Rechtsprobleme buchstäblich „auf der Straße und im Kehrricht“ zu suchen (JZ 2/XIII) und sie dort auch zu finden! Seine Vorschläge für eine praxisorientierte Juristenausbildung sind bis heute unabgegolten. Sein Humor, seine Selbstironie, seine herzerfrischenden Attacken auf seine wissenschaftlichen Gegner suchen ihresgleichen innerhalb der Juristenliteratur. Seine theaterreife Inszenierung eines juristischen Begriffshimmels mit Haarspaltemaschinen und Konstruktionsapparaten, dialektischen Bohrmaschinen und einem anatomisch-pathologischen Begriffskabinett (JS 245 ff.) braucht bloß noch auf einen Regisseur (und Subventionen) zu stoßen.

Freilich: Depressionen waren ihm nicht weniger vertraut als Euphorien, entstanden doch seine Werke unter „greulichsten Geburtswehen“ (JW 164). Die sich zuweilen

bis zur Impotenz steigende Mühseligkeit, mit der er produzierte, hinderte ihn daran, sich etwas Geniales zu leisten zuzutrauen (JW 589). Und doch ist zumindest sein „Kampf ums Recht“ ein Geniestreich!

Ungeachtet der gewandelten und sich wandelnden Verhältnisse bleibt das eigentliche Anliegen jenes Wiener Vortrages von 1872 eine zeitübergreifende Botschaft für jedermann und jedefrau. Auch und gerade in der Welt von heute gilt: Es gibt keine Selbstverwirklichung von Recht und Gerechtigkeit. Wirklich, es rettet uns kein höheres Wesen. Wer die von Oben betriebene Rechtsentwicklung nicht durch eine Rechtsentwicklung von Unten zu konterkarieren und daher für seine eigenen Recht zu kämpfen bereit ist, der wird seiner Pflicht weder gegen sich selbst noch gegenüber der Gesellschaft gerecht. Das Perpetuum mobile der Weltgeschichte (JZ 2/113) sind die Interessen der Menschen, und das Recht – das lebende Recht, versteht sich, nicht das in den Gesetz- und Lehrbüchern – kann nicht besser sein als die Menschen, die für ihre Interessen auch den Rechtsschutz zu erstreiten befähigt und gewillt sind. Um es mit den ureigenen Gedanken Jherings zu wiederholen, wie er sie nach der stenographischen Aufzeichnung seiner Wiener Abschiedsrede vom 11. März 1872 über den „Kampf um das Recht“ den „lauschenden Hörern mit mächtigem Zauber“ vorgetragen hat (JK 115): Jede auftretende Wahrheit hat nicht bloß den Irrtum, sondern auch Interessen zu bekämpfen; ebenso erfordert jede Rechtsänderung einen Kampf gegen die bestehenden Interessen, denn alle Rechtsnormen haben ihren Weg über zertretene Interessen genommen. – Oder sprechen unsere Erfahrungen dagegen?