



Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul

RESEARCH ARTICLE

Geschichte und Dogmatik des Rechts bei Puchta und Rudolf von Jhering

Ahmet Arslan *

Zusammenfassung

Die systematische Auffassung des Rechts besteht seit dem römischen Recht und gründet sich grundlegend auf das Naturrecht. Insbesondere bei den Pandektenjuristen unter dem Einfluss *Friedrich Carl von Savignys* erreichte die Systematisierung und Abstraktion des Rechts ihren Höhepunkt. Die Begriffsjurisprudenz ist eine juristische Methodik, die Rechtsbegriffe und -regeln durch Abstraktion und Verallgemeinerung pyramidenartig systematisiert. Ziel ist die Mathematisierung/Geometrisierung des Rechts, um Willkür und Unberechenbarkeit im Recht zu vermeiden. Georg Friedrich Puchta ist wohl der erste Jurist, der mir im Zusammenhang mit der Begriffsjurisprudenz einfällt. Er veranschaulicht seine „*Genealogie der Begriffe*“ am Beispiel des Wegeservituts. Auch der junge *Rudolf von Jhering* war ein Anhänger der Begriffsjurisprudenz. Jedoch kritisierte er *Puchtas* Ansichten, nach seinem Umschwung, als lebensfremd, praktisch kaum durchführbar und dem Rechtsempfinden widersprechend. *Jhering* zeigte somit rechtssoziologische Ansätze auf und wandelte er sich methodisch zu einer praktischen, zweckgerichteten Jurisprudenz. Das Endziel des Rechts, nämlich die Umsetzung in die Lebenspraxis, dürfe nicht außer Acht gelassen werden. Der *Zweck* und das *Rechtsgefühl* sollten daher in der juristischen Methodik eine entscheidende Rolle spielen. Mit seinen Ansichten ist er ein Vorläufer der heute vorherrschenden methodischen Interessen- und Wertungsjurisprudenz.

Schlüsselwörter

Begriffsjurisprudenz, Jhering, Interessenjurisprudenz, juristische Methodik, Genealogie der Begriffe

Abstract

Since Roman law, the systematic understanding of the law has been based on natural law. However, the systematization and abstraction of law reached their pinnacle with the Pandectists under the influence of *Friedrich Carl von Savigny*. The jurisprudence of concepts is a legal methodology that systematizes legal concepts and rules in a pyramid through abstraction and generalization. The aim is to mathematically calculate/geometrize the law to prevent it from being arbitrary and unpredictable. This theory is exemplified in the right of way (*Wegeservitut*) by *Puchta*, the first jurist to come to mind regarding the jurisprudence of concepts. *Jhering* criticized *Puchta's* views as unrealistic, impractical, and contrary to the sense of justice, following his turnabout. In this manner, he demonstrated sociological approaches to the law and shifted methodologically toward purpose-oriented, practical jurisprudence. *Jhering* criticized *Puchta's* ideas for being unrealistic, difficult to implement, and devoid of a sense of justice (*Rechtsgefühl*). *Jhering* demonstrated sociological legal approaches and turned to pragmatic jurists. According to him, the ultimate purpose of the law and its practical application should not be overlooked. Consequently, the purpose of law and a sense of justice should play a determining role in legal methodology. With these ideas, he pioneered the current dominant methodological jurisprudence of interests/values.

Keywords

Jurisprudence of concepts, Rudolf von Jhering, Jurisprudence of interests/values, Legal methodology, Genealogy of concepts

* **Corresponding Author:** Ahmet Arslan (Research Associate), Georg-August-University, Faculty of Law, Chair for Roman Law, Civil Law and Modern Legal History, Göttingen, Germany. E-mail: ahmet.arslan@jura.uni-goettingen.de ORCID: 0000-0003-3695-1572

To cite this article: Arslan A, "History and dogmatics of law in Puchta and Rudolf von Jhering", (2023) 73 *Annales de la Faculté de Droit d'Istanbul* 239. <https://doi.org/10.26650/annaes.2023.73.0008>



Extended Summary

The systematic way of thinking and perceiving law originates mainly in natural law, and the foundations can also be found in Roman law. However, the 19th-century Pandectists reached the pinnacle of systematization and abstraction when they systematically organized the sources in the Roman law fragments.

The legal methodology of *Friedrich Carl von Savigny*, founder of the Historical School of Jurisprudence, is characterized by influences from natural law, i.e., a systematic approach to thinking about law. *Savigny's* methodology is therefore not only historical, but also systematic and philosophical. According to Savigny, legal propositions and rules are formulated through the abstraction and totalization of legal institutions. Savigny paved the way for the jurisprudence of concepts with these approaches (*Begriffsjurisprudenz*).

In the second third of the 19th century, German legal thought was dominated by the jurisprudence of concepts, a logical-systematic understanding and methodology of law. It excluded the law's metaphysical assumptions. General and abstract legal rules and legal concepts are organized in a conceptual pyramid through abstraction. Further, logical deduction can be used to construct more specific legal rules from these legal concepts.

This article aims to explain the significance and systematic position of *Georg Friedrich Puchta's* "Genealogy of Concepts" (*Genealogie der Begriffe*), expose it to *Rudolf von Jhering's* criticism in the comparison of theories, and demonstrate his own analysis of legal formation and legal change.

In pursuit of this aim, the second section examines the significance and structural positioning of *Puchta's Genealogy of Concepts*. Expanding on this foundation, the third section examines *Jhering's* criticism of this methodology as well as his alternative approaches. Consequently, the conclusion summarizes the key findings. Primary sources include *Puchta's Genealogy of Concepts* in *Cursus der Institutionen* 33 and *Jhering's* critique and evolving understanding of law.

This work demonstrates that the jurisprudence of concepts and its critique include many philosophical, sociological, and even economic considerations. *Puchta* developed a legal formalism with the "genealogy of concepts" method, distinguishing between law's systematic and historical aspects. Conceptual jurisprudence limits the function of a judge to the "logical subsumption of the factual situation under legal concepts." If a judge cannot derive a "firm, well-founded conviction" from this system, they can depart from its practical requirements to establish new legal rules.

Jhering criticized *Puchta's* methodology for being formalistic, positivistic,

inapplicable, and insensitive to justice. Since the school of the free law school and the jurisprudence of interest, *Puchta's* entire body of work is to blame for the new methodology's criticism of "the jurisprudence of concepts" With the *Puchta* ancestry, jurisprudence, according to *Jhering*, has become divorced from social facts and political and moral reality. Due to this, the movement against *Puchta* was born from a philosophical point of view and a sociological perspective. *Jhering* criticized *Puchta's* "failed" legal theory for still being remembered in the jurisprudence of concepts.

Many of *Jhering's* criticisms appear to be justified. Several legal institutions/ concepts that were deemed impossible in the jurisprudence of concepts are already in use in modern law.

Jhering vacillated between the two extremes because he found *Puchta's* methodology incompatible with social change. In a sense, *Jhering's* turn signifies that legal thought prioritizes justice over legal formalism. According to him, the law should not be divorced from life's realities. In addition to the law, *Jhering* considered the sense of justice (*Rechtsgefühl*), which has remained pertinent to this day.

Puchta's method does not find many adherents in today's methodology because it focuses only on the subject matter of the law and not on the law as a whole. This is primarily because it does not adequately address the practical end goal of law. However, it cannot be denied that the historical school of jurisprudence has significantly influenced the law.

Since the 1880s, the systematic treatment of Roman legal principles and the dogmatic rigidity of German law has been abandoned, and *Jhering's* concept of "purpose in law" became popular. *Jhering's* return to pragmatic jurisprudence is regarded as the beginning of the jurisprudence of interests. In the jurisprudence of concepts, reason takes precedence, whereas in the jurisprudence of interests, "primacy of life research and life values" take precedence.

A. Einleitung

Die Rechtswissenschaft verdankt ihre systematische Denkweise dem rationalen Naturrecht.¹ Die maßgebenden Grundlagen, die der Systematisierung des deutschen Rechtssystems zugrunde liegen, lassen sich bereits im römischen Recht, insbesondere im *Usus modernus* im weiteren Sinne, finden². Dies ist vor allem auf die Pandektisten des 19. Jahrhunderts zurückzuführen, welche die vielen verschiedenen Rechtsquellen des römischen Rechts neu strukturierten.³

Die Rechtsmethode *Friedrich Carl von Savignys*, Mitbegründer der Historischen Rechtsschule, weist bereits Ansätze zur wissenschaftlichen Systematisierung auf.⁴ So besteht *Savignys* Methode nicht nur aus einem historischen, sondern auch aus einem systematisch-philosophischen⁵ Element, welches den inneren Zusammenhang der Rechtsinstitute herstellt und die Rechtsregeln miteinander verbindet.⁶ Laut *Savigny* bilden sich Rechtssätze und Rechtsregeln durch Abstrahierung und „*Totalanschauung*“ der Rechtsinstitute.⁷

Eine Vielzahl von Juristen des 19. Jahrhunderts orientierte sich hinsichtlich der aufkommenden Bedeutung einer Systematisierung des Rechts an *Savigny*⁸. Er bereitete auch *Georg Friedrich Puchta* den Weg zur formalen Pandektistik, indem er den Primat der Rechtsinstitute mit einzelnen Rechtsregeln verglich und erklärte, dass ein Rechtsinstitut nur durch formale Logik und abstrakt-begriffliches Denken verstanden werden könne.⁹ *Jhering* bezeichnete die formale Pandektistik polemisch als „*Begriffsjurisprudenz*“.¹⁰

Die Begriffsjurisprudenz ist eine logisch-systematische Rechtsmethode¹¹, in welcher die aus dem *corpus iuris civilis* gewonnenen Begrifflichkeiten rein formal betrachtet werden. Der Pandektist gewinnt im Wege der Abstrahierung Rechtssätze

1 Karl Larenz, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (6. neu bearb. Aufl., Berlin: Springer-Verlag 1991) 19.

2 Larenz, (n 1) 19.

3 Larenz, (n 1) 19.

4 Larenz, (n 1) 11; der Systemgedanke kommt aus dem Naturrecht, aber er besteht auch im deutschen Idealismus (Larenz, (n 1) 19).

5 Larenz, (n 1) 11, 19.

6 Larenz, (n 1) 16; laut *Savigny* ist nicht der „*organische*“ Zusammenhang der Institute, sondern der logische Zusammenhang der abstrakten/allgemeinen Begriffe systembildend (14).

7 Larenz, (n 1) 14; die Rechtsregeln finden daher ihre Grundlage in den Rechtsinstituten (14).

8 Larenz, (n 1) 19.

9 Okko Behrends, „*Jherings* Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne“ in Rudolf von Jhering, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868* (Göttingen: Wallstein 1998) 108, 109; Larenz, (n 1) 15.

10 1884 bezeichnete *Jhering* sie – zum ersten Mal in der Rechtsliteratur – als „*Begriffsjurisprudenz*“ und „*Begriffshimmel*“ (Rudolf von Jhering, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum* (1. Aufl., Leipzig: Breitkopf und Härtel 1884) 253, 330); Manfred Fuhrmann, „*Jhering* als Satiriker – Die „*Vertraulichen Briefe* über die heutige Jurisprudenz“ literarisch betrachtet“ in Okko Behrends (Hg.), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 26.

11 Thomas Henkel, *Begriffsjurisprudenz und Billigkeit: Zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach Puchta* (Dissertation Friedrich-Schiller-Universität Jena 2003) 13, 14.

und -begriffe, welche er gleichsam in einer Begriffspyramide anordnet. Im Wege logischer Schlussfolgerung vermag der Begriffsjurist aus ebendiesen Begriffen weitere spezielle Rechtssätze zu bilden.¹² Die Begriffsjurisprudenz des 19. Jahrhunderts enthält insofern durchaus Reminiszenzen an den *mos geometricus*.¹³ Im zweiten Drittel des 19. Jahrhunderts beherrschte diese geradezu algorithmische Form der Rechtsfindung das deutsche Privat-, Straf-, Prozess- und Staatsrechtsdenken und versuchte, gleichsam die Zufälligkeit des Rechts auszuschließen.¹⁴

Intention dieser Arbeit ist, die Bedeutung und systematische Stellung von Puchtas „Genealogie der Begriffe“ zu erläutern und sie an Jherings Kritik zu messen sowie dessen eigene Auseinandersetzung mit Rechtsgenese und -wandel aufzuzeigen. Als Primärquellen dienen dabei die von Puchta verfasste „Genealogie der Begriffe“ im *Cursus der Institutionen* § 33 und die Kritiken von Rudolf von Jhering.

Hierfür widmet sich das zweite Kapitel (B) der Bedeutung und systematischen Stellung von Puchtas „Genealogie der Begriffe“. Ein darauf aufbauendes drittes Kapitel (C) befasst sich mit Jherings Kritik an dieser Methode und dessen eigenen Denkansätzen, bevor das Fazit (D) alle wichtigen Erkenntnisse zusammenfasst.

B. Die Bedeutung und systematische Stellung von Puchtas „Genealogie der Begriffe“

In § 33 seinem Werk *Cursus der Institutionen* bringt Puchta unter dem Begriff der „Genealogie der Begriffe“ seine Rechtsmethodik auf den Punkt – das abstrakt-begriffliche Denken.¹⁵ Der Ausdruck „Genealogie der Begriffe“ steht stellvertretend für das methodische Programm Puchtas.¹⁶ Die Juristen Kantorowicz und Wieacker bezeichnen Puchta deshalb als den „Vater der Begriffsjurisprudenz“.¹⁷

Die „Genealogie der Begriffe“ meint die begriffsorientierte Denkweise Puchtas als Ergebnis pandektistischer Rechtssystematisierung, die durch Savigny initiiert

12 Henkel, (n 11) 12, 34.

13 Christoph-Eric Mecke, *Begriff und System des Rechts bei Georg Friedrich Puchta* (1. Aufl., Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2010) 594; unter dem Begriff *mos geometricus* ist die axiomatisch-deduktive mathematische Methode zu verstehen (Bernd Buldt, „Logik“ in Helmuth Schneider und Manfred Landfester (Hg), *Der Neue Pauly*, accessed online on 23 May 2023).

14 Jhering, (n 10) 20, 21, Fn. 35; Mecke, (n 13) 231, 236; Henkel, (n 11) 12, 13, 14; für Puchta ist das Recht ein Produkt des Willens und der Freiheit des Einzelnen, das in geschichtlicher Kontinuität entsteht. S. Georg Friedrich Puchta, *Cursus der Institutionen I: Einleitung in die Rechtswissenschaft und Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk* (Leipzig: Breitkopf und Härtel 4. Aufl 1853, 91 ff; Georg Friedrich Puchta, *Kritik von Georg Beseler's Volksrecht und Juristenrecht* (Bayern: W. Besser 1844) 19.

15 Henkel, (n 11) 32.

16 Henkel, (n 11) 34.

17 Franz Wieacker, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (3. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht 2016) 400; Christoph-Eric Mecke, Puchtas und Jherings Beiträge zur heutigen Theorie der Rechtswissenschaft (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 2009, Vol 95, No.4) 541; Puchtas Genealogie der Begriffe ist nicht seine eigene Schöpfung, sondern stammt aus Savignys Methodenlehren (Henkel, (n 11) 34); Puchta folgte Savigny wohl in der Rechtsentstehungslehre (Larenz, (n 1) 20).

wurde.¹⁸ *Puchtas* „*Genealogie*“ lässt sich durch die Begriffspyramide des Logik-Systems beschreiben.¹⁹ Diese basiert auf der Idee eines „*Rechtssystems*“, das universell gültig ist und alle Rechtsbereiche umfasst.²⁰

Dabei sei das Recht nur in einem Gesamtsystem sichtbar.²¹ Denn innerhalb des Systemgedankens entsteht für *Puchta* trotz der aus der Lebenskomplexität erwachsenden Mannigfaltigkeit von Rechtssätzen, -begriffen und Gesetzeslücken eine Einheit, und damit ein Sinnzusammenhang.²² Eine Möglichkeit, diese Einheit herzustellen, sind die logisch gebildeten und als *tertium comparationis* einer Vielzahl von Fällen erkannten Begriffe.²³

Unter systematischer Bearbeitung wird im Recht die Verbindung der oben genannten Mannigfaltigkeit mit der Entwicklung der Begriffe verstanden.²⁴ *Puchta* bezeichnete die einzelnen Begriffe unabhängig von Rechtssätzen und ihren „*Erzeugern*“ als „*lebendige Wesen*“ und „*Individualität*“.²⁵

Der organische Zusammenhang der Rechtssätze verwandelt sich in den organischen Zusammenhang der Begriffe.²⁶ Durch den systematischen und historischen Zusammenhang, der dem Geist des Volkes entstammt, ermöglichen die Rechtssätze die Schaffung der „*Genealogie der Begriffe*“.²⁷ Nach *Puchta* bilden daher die einzelnen Rechtssätze das Recht.²⁸

18 Larenz, (n 1) 19; Behrends, (n 9) 109; für ausführliche Informationen zum Konzept des Rechtssystems s. Larenz, (n 1) 19; *Puchtas* Bemühen um Systematisierung steht im Einklang mit der Vorstellung der historischen Rechtsschule, die das Recht im objektiven Sinne als eine Wissenschaft betrachtet.

19 *Puchta*, (n 14) 36, 101; Larenz, (n 1) 21; Henkel, (n 11) 33; Wolfgang Fikentscher, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung Bd. 3: Mitteleuropäischer Rechtskreis* (Tübingen: Mohr 1976) 89; *Puchta* verwendete selbst den Ausdruck „*Begriffspyramide*“ nie. Daher gibt es auch die Meinung, dass statt „*Begriffspyramide*“ der bessere Ausdruck im Kantischen Sinne „*Stammbaum*“ sei; „*Im Gegensatz zu organischem System gleicht das begriffliche System nach den Regeln der formalen Logik in etwa einer Pyramide*“ (Larenz, (n 1) 20); „*Das Recht [ist] selbst ein System [...]*“ (Mecke, (n 13) 588).

20 Behrends, (n 9) 110; nur „*die systematische Kenntniß des Rechts ist eine vollständige. Vor allem äußerlich, indem sie allein die Sicherheit gewährt, alle Theile des Rechts zu umfassen.*“ [...] Ansonsten „*wären wir nie gewiß, den ganzen Umfang desselben uns zu eigen gemacht zu haben [...]*“ (*Puchta*, (n 14) 36, 100 ff.); Mecke, (n 13) 617.

21 Larenz, (n 1) 12.

22 Vgl. Larenz, (n 1) 12, 19; *Puchta* selbst sprach von der „*Mannigfaltigkeit der Menschen und Dinge*“ (*Puchta*, (n 14) 101). Er denkt, dass der oberste Grundsatz eine Voraussetzung für das System ist. Dieser Grundsatz lautet: „*jedes Recht ist eine Beziehung des Willens auf einen Gegenstand*“, daher gibt es in verschiedenen Gegenständen unterschiedliche Rechte (Hans-Peter Haferkamp, *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 2004) 81).

23 Larenz, (n 1) 20; bei jedem Begriff soll „*seine Stellung*“ im System „*zum Bewußtseyn kommen*“, ohne „*die Classen noch ganz anders durch einander zu würfeln*“ (*Puchta*, (n 14) 101).

24 Larenz, (n 1) 12.

25 *Puchta*, (n 14) 101; Henkel, (n 11) 25; damit ist gemeint, dass es sich bei der Genealogie der Begriffe nicht um ein bloßes „*Schema von Definitionen*“ handelt. Vielmehr dienen diese Individualitäten – unabhängig von ihren Schöpfern wie Juristen oder Gesetzgebern – der Weiterentwicklung des Rechts (vgl. *Puchta*, (n 14) 101 ff.).

26 Larenz, (n 1) 21; „*die Zurückführung der Rechtssätze auf ihre Ratio*“ (Henkel, (n 11) 36).

27 Mecke, (n 13) 766.

28 *Puchta*, (n 14) 12, 53; Mecke, (n 13) 763; im Unterschied zu *Savigny* betonte er nicht den Zusammenhang der Rechtsinstitute, sondern den organischen Zusammenhang der Rechtssätze (Henkel, (n 11) 26; Larenz, (n 1) 21).

Sowohl *Puchta* als auch der junge *Jhering* wollten den Wissenschaftsanspruch der Jurisprudenz trotz der Kritik an einem geschlossenen und ableitbaren System erhalten.²⁹ Um die Rechtswissenschaft zu legitimieren, hatte *Puchta* einen auf dem rezipierten *corpus iuris civilis* als *ratio scripta* beruhenden Ansatz entwickelt.³⁰ Der Rationalismus des 18. Jahrhunderts hatte einen großen Einfluss auf die Entwicklung weiterer Begriffe *Puchtas* in seinem System der logisch-deduktiven Methoden.³¹

Dieses ideale System ist darauf gegründet, dass sich Begriffe unter den an der Spitze stehenden allgemeinsten Begriff subsumieren lassen.³² Insofern prägte *Puchta* eine formale Jurisprudenz und betrachtete die Rechtswissenschaft als ein logisches System, welches durch eine Begriffspyramide systematisiert wird.³³ Die Begriffe ergeben sich aus verschiedenen Abstraktionsebenen, die vertikal und horizontal verknüpft werden können.³⁴

Puchta erklärt diese Methode am bereits genannten Beispiel des Wegeservituts: „*Es ist ein Recht, also eine Macht über einen Gegenstand; ein Recht an einer Sache, also der besonderen Natur dieser Rechte Theilhaftig (sic!); ein Recht an einer fremden Sache, also eine partielle Unterwerfung derselben, die Seite von welcher der Rechte an Sachen auf Benutzung; die Benutzung ist für ein gewisses Objekt bestimmt, über das sie nicht hinausgeht, also ist das Recht eine Servitut; für ein Grundstück, also Prädialservitut; für dieses Bedürfnis eines Grundstücks, Wegservitut*“.³⁵

Ohne die „*Genealogie der Begriffe*“ wäre das Recht „*ein bloßes Aggregat von Rechtssätze[n]*“.³⁶ Dementsprechend ist der Zweck dieser *Genealogie*, die schwer fassbare und systematisierbare Inhaltmasse des *corpus iuris civilis* auf abstrahierende Weise in ein kohärentes System umzuschreiben, um es verständlicher zu machen und die Beherrschung zu erleichtern.³⁷ „*Wie ist es möglich, dass die Richter unter der Kontrolle der Rechtswissenschaft das Recht fortbilden können?*“³⁸ Entsprechend

29 Mecke, (n 13) 46; aber natürlich gibt es Unterschiede zwischen den Methoden der beiden. S. dazu Mecke, (n 13) 46.

30 Mecke, (n 17) 544; im System *Savignys* haben die Logik und das organische Element – aufgrund des Bedenkens, das die Alleinherrschaft der Logik hervorrufen kann – das gleiche Gewicht. Im Unterschied dazu spielt die Logik entscheidende Rolle im System *Puchtas*. Während *Savigny* die Beziehung mit hinter Rechtsregeln stehenden Institutionen hervorhebt, akzeptierte *Puchta* stattdessen abstrakte Begriffsbildung (Larenz, (n 1) 24).

31 Larenz, (n 1) 22; Wieacker, (n 17) 373 ff.; insbesondere *Christian Wolf*; die idealistische Philosophie spielt eine gewisse Rolle bei der Bestimmung des Inhalts von Begriffen (Mecke, (n 13) 617).

32 Manfred Wolf, *Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker: Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre* (1996) 151 ff.; Larenz, (n 1) 20.

33 Larenz, (n 1) 20; „*Das Recht ist ein vernünftiges, und dies ist die Seite von welcher es ein System ist, einen Organismus von Gattungen und Arten bildet. Aber dieß ist nur eine Seite des Rechts, von welcher ausgehend wir nie zu der andern, der Freiheit, gelangen würden; in dieser letzten liegt der Keim des Rechts*“ (Puchta, (n 14) 6).

34 Henkel, (n 11) 34; für das konkrete Erklärung am Beispiel des Wegeservitutes: s unten 7, 8.

35 Puchta, (n 14) 101; Larenz, (n 1) 21; Henkel, (n 11) 37.

36 Mecke, (n 13) 766.

37 Vgl Hans-Peter Haferkamp, „Die sogenannte Begriffsjurisprudenz im 19. Jahrhundert – „reines“ Recht“ in Otto Depenheuer (Hg), *Reinheit des Rechts* (2010) 84; Henkel, (n 11) 13.

38 Haferkamp, (n 37) 95.

dieser Aussage ist *Puchtas* weiteres Ziel, ein System zu bilden, welches den Richter mit methodischem Handwerkzeug ausstattet. Dieses Handwerkzeug sind besagte Rechtsbegriffe und -prinzipien, die als dritte Rechtsquelle (*Juristenrecht*) neben Gesetzesrecht und Gewohnheitsrecht die Weiterbildung der Rechtssätze ermöglichen.³⁹

Somit erleichtere die *Genealogie der Begriffe* den Entscheidungsprozess des Richters, da sogar die „besten“ Gesetze nicht für jeden konkreten Fall eine bestimmte Norm aufwiesen.⁴⁰ Die von Juristen aus dem Systemzusammenhang abstrahierten Rechtssätze dienten somit der Lückenfüllung des Rechts.⁴¹ Dies bedeutet nach *Larenz*, dass die von *Puchta* geschaffene Begriffspyramide als Quelle auch zur Erzeugung von Rechtssätzen diene.⁴² Zugleich ermögliche diese Genealogie durch daraus abzuleitende Rechtssätze neue Lösungen für neue Probleme des Lebens.

Puchta selbst sprach von der *Genealogie der Begriffe* als „Hierarchie der Begriffe, [die] von den Axiomen aus abwärts lückenlos hergestellt und die Deduktion der einzelnen Rechtssätze und Entscheidungen erst in Strenge möglich [macht]“⁴³. Der Hauptantrieb bei der Spezifikation und kontinuierlichen Weiterentwicklung von Begriffen und Rechtsinstituten in der Begriffspyramide nach unten sei die „Mannigfaltigkeit der Menschen und Dinge“.⁴⁴ Parallel dazu meinte *Puchta*, dass „(sich das) Recht [...] von ursprünglicher Einfachheit zu größerer Mannigfaltigkeit“ hin verändere.⁴⁵

Nach *Puchta* sei das Recht eine geschichtlich bedingte Tatsache⁴⁶ und die Grundlage des Rechts die menschliche Freiheit.⁴⁷ Er versteht das positive Recht dabei anhand von dessen historischen Wurzeln.⁴⁸ Die Genealogie beziehe ihre Quelle sowohl aus der inneren, systematischen Mannigfaltigkeit der Rechte als auch aus der Geschichte. In diesem Sinne sei die Genealogie sowohl ein Ausdruck des Systems als auch der Geschichte. Die gemeinsame Quelle sei der „*Volksgeist*“.⁴⁹

Der sicherste Weg zum Schutz der Hauptquelle „*Volksgeist*“ sei laut *Puchta* die *Genealogie der Begriffe*, da er als ein organisches System lebendig sei und sich immer

39 Haferkamp, (n 37) 95; Larenz, (n 1) 21; Henkel, (n 11) 36.

40 Sogar das 1794 erlassene und aus mehr als 19.000 Vorschriften bestandene ALR (*Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten*) weist nicht für jeden konkreten Fall eine bestimmte Norm auf.

41 Haferkamp, (n 37) 88.

42 Larenz, (n 1) 55.

43 Wieacker, (n 17) 400.

44 *Puchta*, (n 14) 101; *Mecke*, (n 13) 631, 632.

45 *Puchta*, (n 14) 45.

46 *Puchta*, (n 14) 96.

47 *Puchta*, (n 14) 97.

48 Haferkamp, (n 37) 88.

49 *Mecke*, (n 13) 627; es wird auch gesagt, dass die Methode *Puchtas*, die die Rechtssätze rationalisiert, auf der Philosophie *Schellings* basiert (Haferkamp, (n 37) 88).

weiter entwickle.⁵⁰ Diese im Volksgeist verborgenen Rechtssätze werden durch Schlussfolgerung im Wege der Deduktion sichtbar.⁵¹ Sowohl bei *Puchta* als auch dem jungen *Jhering* beschrieb „*Deduktion*“ eine einfache argumentative Begründung.⁵²

Puchtas System ist kein statisches, das nur einen vorhandenen Organismus überträgt, sondern ein aktives.⁵³ Demzufolge werden der *Genealogie der Rechtsbegriffe* zwei Verwendungsweisen zugeschrieben: eine Ord nende und eine Produktive.⁵⁴ Dies bedeutet, dass dieses System einerseits eine didaktische Ordnung, nämlich die „*äußerlich systematische Kenntniß des Rechts*“⁵⁵, und andererseits unabhängige Erkenntniswerte bietet, nämlich die „*Erkenntniß des innern Zusammenhangs*“⁵⁶. In diesem Sinne spiele laut *Puchta* die Weiterentwicklung des Rechts – das organische Merkmal des Rechts – eine große Rolle.⁵⁷

Dass ein Rechtsinstitut sowohl systematisch als auch historisch (i. e. genealogisch) bedingt sei, erläutert *Puchta* am Beispiel des „*Wegeservituts*“. Da das „*Wegeservitut*“ nicht als Apriori gesetzt werden kann, entwickelte es sich auch in der Gesellschaft als historisch „*freie Seite des Rechts*“. Wenn das „*Wegeservitut*“ ein Institut wäre, das als Apriori abgeleitet werden könnte, bestünde es in der gleichen Form überall auf der ganzen Welt. Dass dieses Konzept nicht in Widerspruch zu anderen Konzepten in der Pyramide stehe, wie z. B. dem „*Recht an einer Sache*“, sei Ausdruck systematischer Einheit dieses Konzepts.⁵⁸

Die Genealogie nach *Puchta* ermöglicht eine systematische Ausdifferenzierung von Rechtsbegriffen⁵⁹. Es ist jedoch zweifelhaft, wie die weiteren Rechtssätze daraus abgeleitet werden können. Die *Genealogie der Begriffe* besagt, dass jeder höhere Begriff bestimmte Aussagen zulässt und dass der höchste Begriff durch seinen Inhalt alle niedrigeren Begriffe, die von ihm abgeleitet werden können, einschließt.⁶⁰ Nur Rechte, die sich aus diesen Grundbegriffen ableiten lassen, werden als solche anerkannt.⁶¹

50 Mecke, (n 13) 630.

51 Puchta, (n 14) 22; für detaillierte Informationen für Rechtssätze, s. Mecke, (n 13) 546, 763 ff.; Larenz, (n 1) 21.

52 Mecke, (n 17) 546.

53 Haferkamp, (n 37) 80; somit wich *Puchta* von *Savignys* Methode ab; im Unterschied zu *Savigny* befindet sich bei der *Puchtas* Methodenlehre nicht nur Systembildung, sondern auch ein Systembau (Haferkamp, (n 37) 81).

54 Henkel, (n 11) 34.

55 Puchta, (n 14) 100.

56 Henkel, (n 11) 34; „*seine Natur vollkommen*“ erfassende „*Die systematische Erkenntniß ist die Erkenntniß des innern Zusammenhangs, welcher die Theile des Rechts verbindet. Sie fasst das Einzelne als Glied des Ganzen auf, das Ganze als einen in besondere Organe sich entfallenden Körper.*“ (Puchta, (n 14) 100).

57 Mecke, (n 13) 637.

58 Mecke, (n 13) 633, 634.

59 Es ist fraglich, ob *Puchta* „*Rechtsbegriffe*“ und „*Principien*“ als Synonyme verwendete (s. dazu Henkel, (n 11) 40).

60 Larenz, (n 1) 22.

61 Larenz, (n 1) 22.

In diesem System entstammt der höchste Begriff, von dem andere Begriffe abgeleitet werden, nicht dem positiven Recht, sondern der Rechtsphilosophie.⁶² Puchta geht in seiner Systematisierung von einem festen Ausgangspunkt aus, den er als *höchsten Begriff* bezeichnet.⁶³ Die anderen Begriffe können durch das Verfolgen der *Genealogie der Begriffe* auf- und abwärts, also induktiv und deduktiv, abgeleitet werden.⁶⁴ Die philosophische Wirkung des Ausgangsbegriffs nimmt allmählich ab.⁶⁵

Im *Cursus der Institutionen* wird die Rechtswissenschaft als Rechtsquelle ausschließlich als Domäne der Juristen angesehen.⁶⁶ Die Aufgabe der Rechtswissenschaft in der Methodik Puchtas ist, das „*durch den unmittelbaren Willen der Nation oder den Gesetzgeber*“ entstehende Recht als System anzuerkennen und zu erfassen, um somit die vernünftige Seite des Rechts auszubilden.⁶⁷ Die Juristen üben diese Aufgabe als ein Teil des Volksgeistes aus. Diese Aufgabe führen die Juristen dadurch aus, dass sie sich des Zusammenhangs der Rechtssätze bemächtigen und „*ihre Verwandtschaft untereinander erforscht [haben], so dass [sie] die Abstammung eines jeden Begriffs durch alle Mitglieder, die an seiner Bindung Anteil haben, auf und abwärts*“ nachvollziehen können.⁶⁸ Dies hängt von der Professionalität der Juristen ab⁶⁹ und zeigt, dass die Strukturierung und die rationalen Zusammenhänge des Rechts vom Juristenrecht (Rechtswissenschaft) gemacht werden, nicht aus sich selbst.⁷⁰ Indem die Juristen aus auf diese Weise gefundenen „*Prinzipien*“ neue Rechtssätze konstruieren, wirken sie rechtsfortbildend.⁷¹

62 Larenz, (n 1) 22; „*Der Inhalt dieses höchsten Begriffs darf nicht aus ihm abgeleiteten Begriffen entstammen, sonst wäre das Ganze ein Zirkelschluss*“ (22).

63 Larenz, (n 1) 22.

64 Henkel, (n 11) 38.

65 Larenz, (n 1) 22.

66 Puchta, (n 14) 36; Larenz, (n 1) 21; Henkel, (n 11) 33.

67 „*Es ist nun die Aufgabe der Wissenschaft, die Rechtssätze in ihrem systematischen Zusammenhang, als einander bedingende und voneinander abstammende zu erkennen, um die Genealogie der einzelnen bis zu ihrem Prinzip hinauf verfolgen, und ebenso von den Principien bis zu ihren äußersten Sprossen herabsteigen zu können. Bei diesem Geschäft werden Rechtssätze zum Bewußtsein gebracht und zu Tage gefördert werden, die in dem Geist des nationalen Rechts verborgen ... erst als Produkt einer wissenschaftlichen Deduction sichtbar entstehen. So tritt die Wissenschaft als dritte Rechtsquelle zu den ersten beiden; das Recht, welches durch sie entsteht, ist Recht der Wissenschaft, [...] oder Juristenrecht*“ (Puchta, (n 14) 22, 36 ff.); Haferkamp, (n 37) 79.

68 „*Die Abstammung eines jeden Begriffs durch alle Mitglieder, die an seiner Bildung Anteil haben, auf- und abwärts zu verfolgen, die Herkunft eines jeden Rechts bis hinauf zum Begriff des Rechts schlechthin sich zum Bewußtsein bringen und von diesem obersten Rechtsbegriff wieder hinab zu jedem einzelnen Rechte gelangen können vermag*“ (Puchta, (n 14) 13, 101).

69 Henkel, (n 11) 37.

70 Haferkamp, (n 37) 80.

71 Haferkamp, (n 37) 80.

C. Jherings kritische Haltung gegenüber Puchta

I. Jherings Kritik an Puchtas Begriffsjurisprudenz

Puchta und sein 20 Jahre jüngerer Schüler *Jhering* waren angesehene Vertreter der Historischen Schule.⁷² *Jhering* war in seiner frühen Zeit ebenfalls Begriffsjurist. *Jhering* bezeichnete sich selbst sogar als „*Fanatiker der logischen Methode*“ und betrachtete *Puchta* als Vorbild.⁷³

Das ständige Auftauchen neuer Rechtsfragen in der sich durch industrielle und französische Revolution sozioökonomisch stets wandelnden Gesellschaft förderte die Anpassungsunfähigkeit der Begriffsjurisprudenz zutage.⁷⁴ Da das römische Recht freiheitlich war und auf der Willensfreiheit beruhte, harmonierte es zunächst bis zu einem gewissen Grad mit der Industriegesellschaft und dem im Vordringen befindlichen Liberalismus.⁷⁵ Die Begriffsjurisprudenz konnte jedoch nicht immer befriedigende Antworten auf die im Alltag immer wieder in verschiedener Form auftretenden Konflikte geben.⁷⁶ Erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts setzte sich allgemein die Auffassung durch, dass die formale Pandektistik nicht mehr ausreiche, um die soziale Aufgabe des Rechts zu erfüllen.⁷⁷

72 Christoph-Eric Mecke, *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1. Aufl 2018) 13.

73 Jhering, (n 10) 338 ff.; „[ein dem] Andenken des großen Meisters, Georg Friedrich Puchta“, gewidmetes geschichtsphilosophisches Werk über den Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung“ (Behrends, (n 9) 108, Fn. 7); „Es gab eine Zeit, wo Puchta mir als Meister und Vorbild der richtigen juristischen Methode galt, und wo ich so tief in derselben befangen war, daß ich das Vorbild hätte überbieten können. [...] Kurz, es kann kaum jemand ein solcher Fanatiker der logischen Methode gewesen sein, als ich zu jener Zeit. [...] Aber dann kam bei mir der Umschwung [...]. Im vierten Bande meines Geistes des römischen Rechts (1865) habe ich dann zuerst gegen den Kultus des Logischen, und die ‚Schuldialektik‘ öffentlich die Lanze eingelegt [...]. Die Erkenntnis (...) hat mich bestimmt, das obige Werk vorläufig zur Seite zu legen und mein Werk über den ‚Zweck im Recht‘ in Angriff zu nehmen“ (Jhering, (n 10) 338 ff); „herrschende Savigny-Puchta'schen Theorie von der Entstehung des Rechts [...], mit der ich selber seiner Zeit die Universität verlassen, und unter deren Einfluss ich noch viele Jahre gestanden habe.“ (Rudolf von Jhering, *Der Kampf ums Recht* (Propyläen Verlag 1997) 12 ff.).

74 Larenz, (n 1) 44.

75 Larenz, (n 1) 44.

76 Larenz, (n 1) 44.

77 Larenz, (n 1) 44.

Jhering durchlebte 1859⁷⁸ eine (streitige⁷⁹) rechtswissenschaftliche Krise.⁸⁰ Früher als andere Juristen wurde er der Unzulänglichkeit der Pandektistik gewahr und schloss, dass eine solche Privatrechtskonzeption die sogenannte *soziale Aufgabe* nicht erfülle.⁸¹ Verfehlt sei vornehmlich die Organisation römischer Rechtsbegriffe und damit der Rechtssätze nach ihrer Pyramidenstufe, nicht aber nach ihrem Zweck und ihrer Funktion.⁸² Die Ursache für die Spannung zwischen Theorie und Praxis sei die rein theoretische, für die Praxis oftmals kaum taugliche Sichtweise auf vergangenes Recht.⁸³

Jhering zufolge waren die römischen Rechtsbegriffe mitnichten über jeden Zweifel erhaben und alle Rechtssätze aus der Kombination derselben ableitbar.⁸⁴ Nach *Jhering* war *Puchta* hauptverantwortlich dafür, dass *Jhering* sich selbst in seiner Frühzeit geirrt hatte.⁸⁵ *Jhering* bezeichnete *Puchtas* Methode späterhin als „*Verirrung*“.⁸⁶

Insbesondere in der etwa 40 Jahre nach *Puchtas* Tod verfassten Arbeit „*Scherz und Ernst in der Jurisprudenz*“ von 1884⁸⁷ kritisierte *Puchtas* Methode satirisch als „*Begriffsjurisprudenz*“ und „*Begriffspyramide*“,⁸⁸ zwei Begriffe, die noch heute eher negativ konnotiert sind⁸⁹. Denn er sah, dass das bisherige Rechtsverständnis in

78 Inge Kroppenberg, *Die Plastik des Rechts – Sammlung und System bei Rudolf v. Jhering* (Berlin: Duncker und Humblot 2015) 22; auch vor seinem Umschwung kritisierte *Jhering* die Begriffsjurisprudenz (Mecke, (n 72) 19, Fn. 38).

79 Es ist umstritten, ob es sich bei *Jhering* um einen drastischen Meinungsumschwung im Jahre 1859 (*Damaskuserlebnis*) oder um einen sich über Jahre hinziehenden Wandlungsprozess handelt. Insbesondere *Wieacker*, *Haferkamp* und *Falk* argumentieren für einen radikalen Wandel im Jahr 1859, während *Ralf Seinecke*, *Michael Kunze* u.a. die gegenteilige Auffassung vertreten (s *Ralf Seinecke*, „Rudolf von Jhering anno 1858: Interpretation, Konstruktion und Recht der sog. „Begriffsjurisprudenz““ in ZRG Germ. Abt. 130 (2013) 279, 280; *Kunze*, M, „*Lieber in Gießen als irgendwo anders...*“ *Rudolf von Jherings Gießener Jahre* (Kartonierte, Nomos 2018); *Haferkamp*, (n 37) 81).

80 Okko Behrends, „Das „Rechtsgefühl“ in der historisch-kritischen Rechtstheorie des späten Jhering. Ein Versuch zur Interpretation und Einordnung von Jherings zweitem Wiener Vortrag“ in *Rudolf von Jhering, Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles* (Napoli: Jovene Editore 1986) 124, 246; *Ralf Dreier*, „Jherings Rechtstheorie – eine Theorie evolutionärer Rechtsvernunft“ in *Okko Behrends* (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 222; Mecke, (n 72) 13; die Abschiedsvorlesung von 1872 in Wien wird auch als dritte wissenschaftliche Wende aufgezeigt. Nach diesem Ereignis wurden die Ideen *Jherings* noch radikaler.

81 Larenz, (n 1) 44.

82 *Jhering* meinte, dass „die einzelnen Rechtssätze [...] nicht nach ihrem besonderen Zweck und nach ihrer Funktion im Sinnzusammenhang des betreffenden Rechtsinstitutes oder einer umfassenderen Regelung, sondern allein danach beurteilt hat, auf welcher Stufe der Begriffspyramide sie einzuordnen sind.“ (*Rudolf von Jhering, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung Bd. 3 Erste Abtheilung* (1. Aufl., Leipzig: Breitkopf und Härtel 1865) 300; Mecke, (n 13) 807; Larenz, (n 1) 22; damit lehnte *Puchta* die zweckgemäße Auslegung und auf Sinnzusammenhang der Rechtsinstitute beruhende Auslegung ab (Larenz, (n 1) 24).

83 *Ralf Seinecke*, „Methode und Zivilrecht beim „Begriffsjuristen“ *Jhering*“ in *Joachim Rückert und Ralf Seinecke* (Hg), *Methodik des Zivilrechts von Savigny bis Teubner* (Baden-Baden: Nomos 2012) 128, 135.

84 Larenz, (n 1) 45.

85 *Seinecke*, (n 79) 239; *Mecke*, (n 13) 19; *Jhering*, (n 10) 347; „erste, der sich meldete“ und auch ohne Probleme sofort Aufnahme fand, erst „nach ihm steigerte sich der Zugang [...]“ und damit die Zahl der Begriffsjuristen“ (*Jhering*, (n 10) 245, 253, 330); „Man muss erst den Glauben an die Theorie vollständig verloren haben, um ohne Gefahr sich ihrer Bedienen zu können“ (*Jhering*, (n 10) 54, 75).

86 *Jhering*, (n 10) 338 ff, 347.

87 Dieses Werk *Puchtas* sin aus den „*Vertraulichen Briefen*“ hervorgegangen (*Dreier*, (n 80) 223).

88 S dazu *Behrends*, (n 10) 17 ff. (*Jhering als Satiriker*).

89 *Mecke*, (n 17) 540.

vielen praktischen Fällen nicht angewendet werden konnte.⁹⁰ Jhering wiederholte seine Kritik an der Begriffsjurisprudenz in seiner Arbeit *Besitzwille* („*Kritik der herrschenden Methode*“ von 1889 und schuf ein „*Sündenregister*“ mit sechs Aspekten.⁹¹

Somit kritisierte Jhering auch eigene frühe Rechtsideen, die sich seit etwa den 1860er Jahren stark wandelten.⁹² Die Methoden Puchtas – und dem jungen Jhering – werden seit dessen Kritik an der Begriffsjurisprudenz als „*verfehlt*“ Rechtsvorstellungen angesehen.⁹³ In diesem Sinne ist Jhering derjenige, der einerseits die Begriffsjurisprudenz auf die Spitze trieb und andererseits nach einiger Zeit die eigenen frühen Vorstellungen satirisch und fast schon polemisch kritisierte⁹⁴.

Jhering kritisierte nicht das Verstehen des Rechts durch Begriffe, sondern deren missbräuchliche Verwendung.⁹⁵ Er leugnet die Wichtigkeit der Bildung juristischer Begriffe nicht. Im Gegenteil meinte er: „*Jede Jurisprudenz operiert mit Begriffen, juristisches und begriffliches Denken ist gleichbedeutend, in diesem Sinne ist also jede Jurisprudenz Begriffsjurisprudenz, die römische in erster Linie; eben darum braucht der Zusatz nicht erst hinzugefügt zu werden. Wenn dies hier meinerseits gleichwohl geschieht, so ist damit jene Verirrung unserer heutigen Jurisprudenz gemeint, welche den praktischen Endzweck und die Bedingung der Anwendbarkeit des Rechts außer Acht lassend, in demselben nur einen Gegenstand erblickt, an dem das sich selber überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selber tragende logische Denken sich erproben kann, – eine Arena für logische Evolutionen, für die Gymnastik*

90 „*Gerade das aber ist es, was ich der Begriffsjurisprudenz zum Vorwurf mache, daß sie fährt, ohne sich darum zu kümmern, ob sie, wenn sie nach langer Fahr endlich anlangt, wirkliche Güter, d.h. solche, welche für das Leben einen Wert haben, auszuladen vermag. In strengster Befolgung der Begriffe gelangt sie zu so überaus fein zugespitzten Unterschieden, daß dieselben in der Hand des Praktikers, der mit ihnen operieren soll, zerbrechen ...*“ (Jhering, (n 10) 345); „*Lehrer [hat] diesmal seinen Meister gefunden [...], nämlich den Meister in der Begriffsjurisprudenz*“ Jhering, (n 10) 330; Larenz, (n 1) 45; Mecke, (n 13) 18, 19; Behrends (n 80) 26.

91 Rudolf von Jhering, *Der Besitzwille: zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode* (Jena: Gustav Fischer 1889) 537: „*1. Uebersehen der entgegenstehenden Zeugnisse der Quellen; 2. Kritiklose Entgegennahme der rein doktrinären Abstraktionen der römischen Juristen; 3. Gänzliche Vernachlässigung der geschichtlichen Seite der Frage; 4. Vollendetes Schweigen in Bezug auf die Beweisfrage; 5. Völlige Mißachtung der legislativ-politischen Seite der Frage, nicht der leiseste Ansatz zu einer praktischen Kritik der angeblichen Gestalt der Sache im römischen Recht; 6. Gewaltsamste Durchführung des aufgestellten rein formalistischen Gesichtspunktes – Mißhandlung der Sprache und des gemeinen Denkens fehlerhafte Schlüsse eine Opportunitätslogik, die mit sich selber in Widerspruch geräth – kurz Inkorrektheit selbst in Bezug auf den einzigen Punkt, in welchem sie völlig unanfechtbar dastehen müßte: der Logik“; der Begriff „*Sündenregister*“ ist ein Ausdruck für das Jherings gewandelte Rechtsdenken (Mecke, (n 72) 19).*

92 Larenz, (n 1) 45; Seinecke, (n 83) 148; Mecke, (n 13) 18, 19; Jherings neue Ideen sind 1864 in der 4. Bande des „*Geiste des römischen Rechts*“ erschienen; „*Die Geschichte in Ehren [...]*“, aber gerade „*in unserem Jahrhundert unter dem Einfluß der historischen Richtung [...] ist der Riß zwischen Theorie und Praxis ungleich größer geworden als er früher war, und die Folge davon ist, daß auch der Einfluß der Theorie auf die Praxis sich verringert hat.*“

93 Haferkamp, (n 22) 1 ff.; Mecke, (n 13) 27; Mecke, (n 17) 540; Mario Losano, „*Tobias Barreto und die Rezeption Jherings in Brasilien*“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 77 Fn. 25.

94 Henkel, (n 11) 16, 27; für Kritik Hecks am begriffsjuristischen System s. Wolf, (n 32) 155.

95 Nach seiner methodenkritischen Wende sagte Jhering „*Je länger je mehr [sei] klar geworden [...], daß über der juristischen Konsequenz und dem bloß Formalen der juristischen Logik [...] als Höheres und Höchstes die substantielle Idee der Gerechtigkeit und Sittlichkeit*“ stehe; Henkel, (n 11) 16; Jhering, (n 10) 363.

des Geistes, in der dem größten Denkvirtuosen die Palme zufällt“⁹⁶

Diesem Zitat entsprechend vertritt *Puchta* die Methode der Rechtsfindung, die lebensfremd erscheint und durch einen einseitig formalen Charakter „an Buchstaben haftet“ (*sic!*).⁹⁷ *Jhering* bezeichnete *Puchta*, „als typische[n] Vertreter der einseitigsten, verstiegenen, welt- und lebensfremden, praktisch unanwendbaren, dialektisch haarspaltenden Begriffsjurisprudenz“.⁹⁸ Er kritisiert, dass die Begriffsjurisprudenz als „Kultus des Logischen“ nicht dem „praktischen Endzweck“ des Rechts dient, sondern dieses missbraucht und vom Zweck des Rechts, den Tatsachen des Lebens und von der Anwendbarkeit entfernt erscheint.⁹⁹ Nach *Jhering* sollten die Rechtsbegriffe psychologisch, praktisch, ethisch sowie historisch ausgefüllt und sodann angewendet werden.¹⁰⁰

Jhering hielt es zudem für einen Irrglauben der Begriffsjurisprudenz, die römischen Rechtsbegriffe seien unveränderlich.¹⁰¹ Ihr Bedeutungsgehalt ist nicht gleichsam in Stein gemeißelt, er kann sich ändern. So erachteten die Pandektisten die unmittelbare Stellvertretung, die Forderungszession, Pfandrecht an eigener Sache sowie die Möglichkeit, das Erbe teils instestat, teils testamentarisch zu vererben als aus der Begriffspyramide nicht ableitbare und damit abzulehnende Rechtsinstitute.¹⁰²

Nach *Jhering* lassen Juristen tatsächliche Wahrheiten außer Acht, während römische Juristen sich in dem Maße mit Begriffsjurisprudenz befassten, wie es die praktischen Bedürfnisse erforderten.¹⁰³ Verlieren die Rechtsbegriffe durch Missachtung des Zwecks ihrer Rechtssätze die Verbindung zum Leben, bedeutet dies, dass die Rechtslogik nicht mehr für das Leben gilt.¹⁰⁴

96 *Jhering*, (n 10) 347.

97 „das Endziel der Jurisprudenz und damit aller theoretisch-dogmatischen Untersuchungen [ist] ein praktisches [...]“ (*Jhering*, (n 10) 9); *Henkel*, (n 11) 14; aus ähnlichen Gründen kritisierte *Kirchmann* die Begriffsjurisprudenz, und dadurch *Puchta* und den jungen *Jhering*, dass die Rechtstheorie für die Praxis nicht nützlich sei und, dass anstatt sich mit Rechtsfortbildung zu befassen, „die Bildung der Gegenwart in der wohlbekanntesten Kategorie erstorbener Gestalten zu bezwängen“ (*Larenz*, (n 1) 43). *Kirchmanns* Vortrag „Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft“ von 1847, der Skandal und Unbehagen schuf, war *Kirchmanns* Gegenwirkung und Protest gegen die selbstgefällige Theorie als ein Praktiker (*Larenz*, (n 1) 43).

98 *Haferkamp*, (n 37) 90.

99 *Jhering*, (n 10) 339, 347 („in demselben [erblickt] nur einen Gegenstand [...], an dem das sich selber überlassene, seinen Reiz und Zweck in sich selber tragende logische Denken sich erproben kann“).

100 *Larenz*, (n 1) 45.

101 *Jhering*, (n 10) 305; „Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik des Rechts hinaufzuschrauben gedenkt“ (312).

102 *Jhering*, (n 83) 301 ff; *Jhering*, (n 10) 261, 343 ff.; *Mecke*, (n 72) 431, 618, 641.

103 *Jhering*, (n 10) 362 ff.; *Behrends*, (n 9) 101, 103; *Jhering* qualifiziert den römischen Juristen *Paulus* als den römischen Begriffsjurist schlechthin (*Jhering*, (n 91) 283 ff).

104 *Rudolf von Jhering*, *Pandektenvorlesung nach Puchta: ein Kollegheft aus dem Wintersemester 1859/60* (2008) 32; *Jhering* erklärte dies wie folgt: „Das Leben ist nicht der Begriffe, sondern die Begriffe sind des Lebens wegen da. Nicht was die Logik, sondern was das Leben, der Verkehr, das Rechtsgefühl postuliert, hat zu geschehen, möge es logisch, notwendig, oder unmöglich sein“; *Henkel*, (n 11) 16; *Jhering*, (n 10) 363.

Jhering kritisierte nach Entfernung von der Volkgeistlehre das Juristen-Gewohnheitsrechtskonzept der Historischen Rechtsschule als „*unregelmäßig*“, da sie die „*vermeintliche Bestimmtheit*“ des Gewohnheitsrechts lobt, aber die Überlegenheit der Fortschritte ignoriert, die die Gesetze bringen. Für *Jhering* gelten neben Wissenschaft und Gerichtsbarkeit auch die Gesetze als technisches Element des Rechts.¹⁰⁵

II. Jherings Auseinandersetzung mit Rechtsgenese und Rechtswandel

Nachdem *Jhering* erkannt hatte, dass rein formales Denken dem Recht schaden und einen „*Fatalismus der juristischen Logik*“¹⁰⁶ zeitigen könne, stellte er die „*substantielle Gerechtigkeit*“ und „*Nutzen, Interesse [und] Wert*“ ins Zentrum seines Rechtsverständnisses.¹⁰⁷ So wick die Wissenschaftsgläubigkeit der Wissenschaftskritik.

Insofern markiert das Jahr 1859 eine Zäsur im Denken *Jherings*.¹⁰⁸ *Jhering* wandte sich der „*pragmatischen Jurisprudenz*“ zu, in der die Rechtsordnungen der Lebensrealität und ihren praktischen Anforderungen mehr Bedeutung beimessen als dem tiefen Verständnis des Rechts¹⁰⁹. Damit widmete er sich auch den soziologischen Aspekten der Rechtsphilosophie.¹¹⁰

Die Theorie bezüglich der Entstehung des Rechts von *Savigny* und *Puchta* war die herrschende Meinung.¹¹¹ Die Entstehung und Geltung des Rechts verbindet *Jhering* ab den 1850er Jahren, anders als *Puchta*, mit „*Geist des Volks und der Zeit*“, nicht lediglich mit dem „*Volksg Geist*“.¹¹² Nach seiner rechtswissenschaftlichen Umorientierung sah *Jhering* die Quelle der Rechtsbegriffsentwicklung in der „*Gesellschaft selber*“, bestehend aus der „*Summe der Individuen*“ und „*den Zwecken und Anforderungen, die, fort und fort sich stets neu erzeugend, unwiderstehlich an sie herantreten [...]*“.¹¹³ So entfernte er sich von *Puchtas* Ideen, die den Rechtsbegriff als (vom Gott dem Volk) „*eingepflanzte Rechtsidee*“ betrachtete.¹¹⁴

¹⁰⁵ Behrends, (n 9) 97, 190.

¹⁰⁶ *Jhering*, (n 10) 339.

¹⁰⁷ Mecke, (n 72) 349; Rudolf von *Jhering*, *Der Zweck im Recht Bd II* (Leipzig: Breitkopf und Härtel 1. Aufl 1877) 234.

¹⁰⁸ Mecke, (n 72) 13.

¹⁰⁹ Seinecke, (n 83) 168; Larenz, (n 1) 46; Josefa Birr, *Der Schatten des Wanderers – Einzelfall, Rechtswandel und Fortschritt in Rudolf von Jherings Lehre vom Rechtsgefühl, Herleitung eines Mehrebenenmodells seines komplexen Rechtsgefühlsbegriffs* (Berlin: Duncker & Humblot 2022) 222, 223.

¹¹⁰ Mecke, (n 72) 17.

¹¹¹ *Jhering*, (n 73) 12, 17.

¹¹² Mecke, (n 72) 633.

¹¹³ *Jhering*, (n 106) 511, 522 ff., 536.

¹¹⁴ *Puchta*, (n 14) 20.

Er lehnt die Ansicht der Historischen Rechtsschule ab, dass das Recht nur den *status quo* stabilisiere.¹¹⁵ Damit verneinte er eine Fortbildung des Rechts allein durch Rezeption des römischen Rechts oder durch dessen Anpassung an nationale Umstände.¹¹⁶ Für ihn stellt sich die Frage, was „*zweckmäßiger*“ ist, i.e. was den „*Bedürfnissen*“ besser entspricht.¹¹⁷

Auf das Problem der Rechtsquelle antwortet *Jhering* mit der „*geschichtliche(n) Vernunft*“.¹¹⁸ Anstelle der Theorie *Savignys* ersetzt er eine „*Evolutionstheorie des Werdens*“, in der die Rechtswissenschaft durch den Einfluss auf den Gesetzgeber eine progressive politische Führungsrolle erfüllt.¹¹⁹ Das sogenannte Rechtsgefühl speise sich aus dem praktischen Leben selbst und sei daher wie dieses einem steten Wandel unterworfen.¹²⁰ Das nationale Rechtsgefühl – für *Jhering* geradezu die Kraft des Staates – bilde sich aus der Summe des jeweiligen Rechtsgefühls des Einzelnen.¹²¹

Die Verbindung zwischen Rechtsgeschichte und Rechtsphilosophie fördere das rechtswissenschaftliche Bewusstsein, welches maßgebend für die Rechtsdogmatik sei.¹²² Während die Rechtsgeschichte die Entstehung der Rechtsinstitute zum Gegenstand hat, erörtert die Rechtsphilosophie ethische Grundprinzipien, die dem gesellschaftlichen Zusammenleben zugrunde liegen.¹²³ Die sogenannte „*Geschichtsphilosophie*“ (Evolutionstheorie) *Jherings* entspringe daher einer evolutionären Rechtsvernunft.¹²⁴ So bedingen historische Ereignisse als Resultat sich verändernder gesellschaftlicher Bedingungen die *Evolution des Rechts*.¹²⁵

115 Dreier, (n 80) 228.

116 Karsten Schmidt, „*Jherings Geist in der heutigen Rechtsfortbildung – Ein Streifzug durch den „Geist des römischen Rechts“ aus heutiger Sicht*“ in Behrends O (Hg), *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Köln: Schmidt 1993) 103, 104.

117 Schmidt, (n 116) 103, 104.

118 Klaus Luig, „*Rudolf von Jhering und die historische Rechtsschule*“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 255 ff.

119 Luig, (n 118) 257.

120 Franz-Xaver Kaufmann, „*Rechtsgefühl, Verrechtlichung und Wandel des Rechts*“ in Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 10 (1985), Das sogenannte Rechtsgefühl, 196; Rudolf von Jhering, „*Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles*“ in ders., *Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles* (Napoli: Jovene Editore 1986) 19; Klaus Obermayer, „*Über das Rechtsgefühl*“ in JZ 41 (1986, Nr 1) 1; Luig, (n 118) 259; Birr, (n 109) 221.

121 Jhering, (n 73) 74 ff; Rainer Schützeichel, „*Soziologie des Rechtsgefühls*“ in Hilge Landweer und Dirk Koppelberg (Hg), *Recht und Emotion / Verkannte Zusammenhänge* (Freiburg / München: Alber 2016) 71; seit 1865 sah er die Einzel- und Gruppeninteresse in der Gesellschaft als Ursache für den Inhalt des Rechts. Das heißt, dass die Grundlage der Rechtsbildung, der einheitlichen Volksgeist, in der Rechtsentstehungslehre ihre Gültigkeit verlor (Mecke, (n 72) 634).

122 Behrends (n 9) 47-48; Shigeo Nishimura, „*Jherings verfassungspolitische Ratschläge an die japanische Regierung und die Verleihung des Ordens*“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 99; Okko Behrends (Hg), *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Köln: Schmidt 1993) 7 ff.

123 Behrends, (n 122) 99.

124 Dreier, (n 80) 227.

125 Behrends, (n 122) 100; ähnliche Ansätze im römischen Recht: Wolfgang Fikentscher, *Frühe und religiöse Rechte, romanischer Rechtskreis* (Tübingen: Mohr 1975) 361 ff.

Jeder Rechtsatz entspringt *Jhering* zufolge seinem Zweck; dieser¹²⁶ ist „*der Schöpfer des gesamten Rechts*“.¹²⁷ *Jherings* neue Ansicht erfordert ein umfassendes Verständnis der Rechtsnorm, in dem er die soziologische einer logisch-formalistischen Analyse vorzieht.¹²⁸ Durch diese Sichtweise entfernt sich *Jhering* von der Begriffsjurisprudenz und nähert sich dem Rechtspositivismus an.¹²⁹

Dabei liege der Schwerpunkt im Gegensatz zum Rechtspositivismus auf dem Rechtsverständnis der Gesellschaft und nicht primär auf dem des Gesetzgebers („*Gesetzgeber als Person hinter der Gesellschaft*“). Dementsprechend tat *Jhering* sich als Exponent der Interessenjurisprudenz hervor, da die Betrachtung der Gesellschaft als wahrer Akteur voraussetzt, das kausale Interesse untersuchen zu wollen.¹³⁰

Dabei unterliegen die gesellschaftlichen Zwecke des Rechts keiner Rangordnung. Jeder Rechtssatz muss nach seiner sozialen Funktion bewertet werden, da ebendiese elementarer Teil des Daseins ist. Diese Auffassungsweise bringt die teleologische Einstellung zum Recht mit sich.¹³¹

Der Schöpfer des Rechts sind nicht der Gesetzgeber oder besagter Zweck, sondern das ebendiesen Zweck verfolgende Subjekt;¹³² dieses Zweckssubjekt ist Teil der Gesellschaft.¹³³ Nach *Jhering* ist „*die gegenseitige Förderung der Zwecke aller ihrer Mitglieder*“ der Grund für die Existenz von Staaten und auch Vereinen oder Verkehrsgesellschaften.¹³⁴

Eine Gesellschaft bedarf eines ständig zu befolgenden Regelungswerks „*zur Sicherung ihrer Lebensbedingungen*“.¹³⁵ Deshalb ist der Zweck aller Rechtssätze „*die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft*“ und so „*die Gesellschaft [...] das Zweckssubjekt derselben*“.¹³⁶

Der Widerspruch zum Rechtsgefühl der bei formalistischem Verständnis des römischen-gemeinen Rechts gewonnenen Entscheidung im berühmten

126 *Jhering* meinte nicht die immanente Teleologie der Rechtssätze, sondern praktische Zwecke (Larenz, (n 1) 46).

127 *Jhering*, (n 106) 104; Behrends, (n 9) 124.

128 Larenz, (n 1) 48; Mecke, (n 72) 25.

129 Larenz, (n 1) 47; jedoch ist er auch gegen „*schlechte(n) Positivismus. Er betrachtet die Richter nicht als bloß Subsumtionsautomaten*“ (Behrends, (n 9) 98).

130 Wolf, (n 32) 157; Behrends, (n 9) 100; Larenz, (n 1) 46, 47.

131 Behrends, (n 9) 124, 125; Larenz, (n 1) 48; Dreier, (n 80) 231.

132 Larenz, (n 1) 46.

133 *Jhering*, (n 82) 318; „*[...] die Gesellschaft [handelt] ein Zusammenwirken für gemeinsame Zwecke, bei dem, jedem indem er für andere, auch für sich und indem er für sich, auch für andere [...]*“ (*Jhering*, (n 106) 87).

134 Larenz, (n 1) 46; *Jhering*, (n 106) 87.

135 Larenz, (n 1) 46; das Recht ist die Regel, „*die Form der durch die Zwangsgehalt des Staates beschafften Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft*“ (*Jhering*, (n 106) 443).

136 *Jhering*, (n 106) 462; zwei Prinzipien galten bei *Jhering* bis zu seinem Tod: Das Gleichheitsprinzip als Voraussetzung für Recht und die Freiheit der Einzelnen (Mecke, (n 72) 27).

Doppelverkaufsfall¹³⁷ begünstigte *Jherings* Umschwung.¹³⁸ Fälle wie dieser ließen *Jhering* die Bedeutung des Rechtsgefühls erkennen.¹³⁹ *Jhering* behauptet, dass die durch Gerechtigkeitsgefühl überprüfbare Angemessenheit einer rechtlichen Entscheidung von der rechtswissenschaftlichen – derlei Zweckerwägungen bislang unberücksichtigt lassenden – Wahrheit zu unterschieden sei.¹⁴⁰

Das individuelle Rechtsgefühl ist somit Kontrollmechanismus für jede Rechtsentscheidung.¹⁴¹ Das Rechtsgefühl entsteht dementsprechend aus innerer Überzeugung.¹⁴² *Jhering* befindet jedoch auch eine bloße unreflektierte Gefühlsjurisprudenz für ungerecht.¹⁴³

Der Systemgedanke spielte im Denken *Jherings* stets eine wichtige Rolle, indes maß er ihm nach besagtem Sinneswandel eine andere Bedeutung zu. Das System im Recht sei in der wissenschaftlichen Betrachtung nicht Eingangs-, sondern Endpunkt.

Jherings wissenschaftskritische Wende bedeutete nicht, auf die Produktivität der Rechtswissenschaft zu verzichten, sondern lediglich, dass er sie der Kontrolle des individuellen Rechtsgefühls unterordnete. Nach der eigenen wissenschaftskritischen Wende trennte *Jhering* – im Gegensatz zu *Puchta* – die Rechtswissenschaft und die Rechtsprechung voneinander und qualifizierte gleichsam die Rechtswissenschaft als „*Rechtsinhaltsquelle*“ und nicht als „*Rechtsgeltungsquelle*“.¹⁴⁴ Heutzutage herrscht, in Anlehnung an *Jhering*, die Ansicht, dass die Rechtswissenschaft keine genuine Rechtsquelle, sondern Rechtsinhaltsquelle ist.¹⁴⁵

137 Ende 1858 erstellte *Jhering* als Angehöriger der Gießener Spruchfakultät ein Gutachten. *Jhering* wollte eigentlich „[...] nachweisen, daß nach der Intention des römischen Rechts der Verkäufer bei doppeltem Verkauf und erfolgtem Untergang der Sache nur einmal den Kaufpreis fordern kann, einerlei ob er den zweiten Kontrakt bona oder mala fide abgeschlossen und einem der Käufer bereits die Sache tradirt hätte oder nicht“ (Kroppenberg, (n 78) 76 ff). Er wusste aber, dass der römisch-gemeinrechtliche Grundsatz „*periculum est emptoris*“ dagegen sprach. Im Gutachten zum Doppelverkaufsfall widersprach *Jherings* Lösung dem gesunden Menschenverstand. Mit diesem Vorfall wurde ihm die Unzulässigkeit der historischen Rechtsschule bewusst (Kroppenberg, (n 78) 22-30).

138 Mecke, (n 72) 19; der Begriff „*Umschwung*“: *Jhering*, (n 10) 337, 338; *Jhering*, (n 104) 29 ff.

139 Mecke, (n 72) 347; „*Das Recht ist keine gefühlsfreie Zone, sondern, im Gegenteil, das Recht ist konstitutiv auf Gefühle erwiesen*“ (Schützeichel, (n 121) 94.)

140 Mecke, (n 13) 812; Mecke, (n 72) 640; Ernst-Joachim Lampe (Hg), *Das sogenannte Rechtsgefühl* (Opladen: Westdeutscher Verlag 1985) 72 ff.

141 Kjell A. Modéer, „*Jherings Rechtsdenken als Herausforderung für die skandinavische Jurisprudenz*“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 154; Birr, (n 109) 217; „*Das abstrakte Denken durch das Kasuistische kontrolliert würde, indem man es sich zum Prinzip mache, bei allen Rechtssätzen Begriffen [...] ihre Anwendung an einem konkreten Fall zu veranschaulichen und sie daran die Probe bestehen zu lassen*“ (*Jhering*, (n 10) 366).

142 Mecke, (n 72) 19; vgl Schützeichel, (n 121) 69.

143 *Jhering*, (n 106) 434.

144 Mecke, (n 17) 554.

145 Mecke, (n 17) 554.

D. Zusammenfassung und Fazit

Das Ziel dieser Arbeit war es, die Bedeutung und systematische Stellung *Puchtas* „*Genealogie der Begriffe*“ zu erläutern und in Bezug darauf, *Jherings* Kritik an *Puchtas* Methode sowie seine eigene Auseinandersetzung mit Rechtsgenese und Rechtswandel zu erklären, um einen Theorievergleich zu formulieren.

Dieses Thema umfasst viele philosophische, soziologische und sogar wirtschaftliche Aspekte. Sowohl die Methodik *Puchtas* als auch die Methodik *Jherings* sind von Bedeutung für die Geschichte und Entwicklung der Rechtsmethodik. Das Verständnis dieser Juristen erleichtert daher auch das Verständnis der heutigen Methodenlehre.

Puchta entwickelte mit seiner „*Genealogie der Begriffe*“ einen juristischen Formalismus, indem er in seiner Methodik zwischen einer systematischen und historischen Seite des Rechts differenzierte. Die Begriffsjurisprudenz betrachtet das Recht als ein „*geschlossenes System von Rechtsbegriffen*“ und beschränkt die Funktion des Richters auf „*logische Subsumtion der Sachlage unter die Rechtsbegriffe*“. Ein Richter darf nur dann die praktischen Bedürfnisse dieses Systems verlassen und auf dem Volksgeist beruhende neue Rechtssätze bilden, wenn er aus dem System keine „*feste, wohlbegründete Überzeugung*“ erschließen kann.

Der Methode *Puchtas* wird heutzutage ob ihrer Außerachtlassung changierender Lebensrealitäten keine große Relevanz mehr beigemessen. Dennoch ist nicht zu leugnen, dass die Historische Rechtsschule sich durch ihre systematische Herangehensweise um eine voraussehbarere, weniger willkürliche Rechtsanwendung verdient gemacht hat.

Sowohl *Puchta* als auch der junge *Jhering* stellten den Anspruch der Wissenschaftlichkeit an die Beschäftigung mit dem Recht. Die Begriffsjurisprudenz erachtete die römischen Rechtsquellen als Nonplusultra und versuchte sich in ihrer Systematisierung. Dementsprechend bildet nicht die Textwissenschaft, sondern die Begriffswissenschaft die Grundlage der Jurisprudenz. Diese Rechtsbegriffe bilden zusammen das geltende Recht. Nach *Puchta* ist die Aufgabe der Rechtswissenschaft, die „*systematische und historische Genealogie der vorhandenen rechtlichen Begriffe[n]*“ darzustellen und zu ergänzen. In diesem Sinne ist die Rechtswissenschaft eine selbstständige und „*ergänzende*“ Rechtsquelle, die bei Lücken zu Rate gezogen wird.

Dies bedeutet, dass in der *Puchtas* „*Genealogie der Begriffe*“ eine überpositive Grundlage besteht. Von dieser Warte aus unterscheiden sich Begriffsjurisprudenz und Rechtspositivismus. Auch die Legitimation der vom Gesetzgeber aufgestellten Rechtsbegriffe beruht auf diesem Begriffssystem. Dementsprechend kann der Gesetzgeber nicht beliebig über Recht entscheiden – darin liegt ein weiterer Unterschied zum Rechtspositivismus.

Jhering kritisierte *Puchtas* Methode als formalistisch, positivistisch, gerechtigkeitsignorant und praxisfern. Die Kritik der Freiheitsrechtsschule und der Interessenjurisprudenz an der *Puchta*-Genealogie entzündete sich an der behaupteten Entfernung der Rechtswissenschaft von der gesellschaftlichen Wirklichkeit. Daher wurde die Gegenbewegung zu *Puchta* auch aus der Soziologie und nicht nur aus der Philosophie geboren.

Jhering scheint in vielen seiner Kritikpunkte Recht behalten zu haben. Zum Beispiel sind in der Begriffsjurisprudenz viele für unmöglich respektive mit der *ratio scripta* für unvereinbar erachtete juristische Institutionen/Begriffe im heutigen Recht bereits umgesetzt.

Die Zäsur im Denken *Jherings* brachte die starke Gewichtung der Billigkeit im Rechtsdenken (*aequitas*) unter Einbeziehung des Rechtsgefühls und die Suche nach probaten rechtlichen Antworten auf neue gesellschaftliche Probleme mit sich.

Seit den 1880er Jahren verabschiedete man sich zusehends von der systematischen Behandlung der römischen Rechtssätze und somit von der dogmatischen Starrheit des deutschen Rechts– die Berücksichtigung von *Jherings* „Zweck im Recht“ griff um sich. So herrscht in der Interessenjurisprudenz das „Primat der Lebensforschung und Lebenswerte“, in der Begriffsjurisprudenz jedoch das Primat der Logik.

Peer-Review: Extern peer-reviewed.

Interessenkonflikt: Der Autor hat keinen Interessenkonflikt gemeldet.

Finanzielle Unterstützung: Der Autor erklärte, dass diese Studie keine finanzielle Unterstützung erhalten hat.

Peer-review: Externally peer-reviewed.

Conflict of Interest: The author has no conflict of interest to declare.

Financial Disclosure: The author declared that this study has received no financial support.

Literaturverzeichnis / Bibliography

- Behrends O (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996).
- Behrends O (Hg), *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Köln: Schmidt 1993).
- Behrends O, „Das „Rechtsgefühl“ in der historisch-kritischen Rechtstheorie des späten Jhering. Ein Versuch zur Interpretation und Einordnung von Jherings zweitem Wiener Vortrag“ in Rudolf von Jhering, *Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles* (Napoli: Jovene Editore 1986) 55-186.
- Behrends O, „Jherings Evolutionstheorie des Rechts zwischen Historischer Rechtsschule und Moderne“ in Rudolf von Jhering, *Ist die Jurisprudenz eine Wissenschaft? Jherings Wiener Antrittsvorlesung vom 16. Oktober 1868* (Göttingen: Wallstein 1998) 159-226.
- Birr J, *Der Schatten des Wanderers – Einzelfall, Rechtswandel und Fortschritt in Rudolf von Jherings Lehre vom Rechtsgefühl, Herleitung eines Mehrebenenmodells seines komplexen Rechtsgefühlsbegriffs* (Berlin: Duncker & Humblot 2022).

- Buldt B, „Logik“ in Helmuth Schneider und Manfred Landfester (Hg), *Der Neue Pauly*, accessed online on 23 May 2023.
- Dreier R, „Jherings Rechtstheorie – eine Theorie evolutionärer Rechtsvernunft“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 222-234.
- Falk U, *Ein Gelehrter wie Windscheid – Erkundungen auf den Feldern der sogenannten Begriffsjurisprudenz* (Frankfurt am Main: Klostermann 1989).
- Fikentscher W, *Frühe und religiöse Rechte, romanischer Rechtskreis* (Tübingen: Mohr 1975).
- Fikentscher W, *Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung Bd. 3: Mitteleuropäischer Rechtskreis* (Tübingen: Mohr 1976).
- Fuhrmann M, „Jhering als Satiriker – Die „Vertraulichen Briefe über die heutige Jurisprudenz“ literarisch betrachtet“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 17-32.
- Haferkamp H-P, „Die sogenannte Begriffsjurisprudenz im 19. Jahrhundert – „reines“ Recht“ in Otto Depenheuer (Hg), *Reinheit des Rechts* (2010). 79-99.
- Haferkamp H-P, *Georg Friedrich Puchta und die „Begriffsjurisprudenz“* (Frankfurt am Main: Vittorio Klostermann 2004).
- Haferkamp H-P, *Methode und Rechtslehre bei Georg Friedrich Puchta (1798-1846) in Methodik des Zivilrechts- von Savigny bis Teubner* (2012). 96 - 120.
- Henkel T, *Begriffsjurisprudenz und Billigkeit: Zum Rechtsformalismus der Pandektistik nach Puchta* (Dissertation Friedrich-Schiller-Universität Jena 2003).
- Kaufmann F-X, „Rechtsgefühl, Verrechtlichung und Wandel des Rechts“ in Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie 10 (1985), Das sogenannte Rechtsgefühl 185-199.
- Kroppenberg I, *Die Plastik des Rechts – Sammlung und System bei Rudolf v. Jhering* (Berlin: Duncker und Humblot 2015).
- Kunze, M, „Lieber in Gießen als irgendwo anders...“ *Rudolf von Jherings Gießener Jahre* (Kartonierte, Nomos 2018).
- Lampe E-J (Hg), *Das sogenannte Rechtsgefühl* (Opladen: Westdeutscher Verlag 1985).
- Larenz K, *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (6. neu bearb. Aufl., Berlin: Springer-Verlag 1991).
- Losano M-G, „Tobias Barreto und die Rezeption Jherings in Brasilien“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 77-97.
- Luig K, „Rudolf von Jhering und die historische Rechtsschule“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 255-268.
- Mecke C-E, *Begriff des Rechts und Methode der Rechtswissenschaft bei Rudolf von Jhering* (Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 1. Aufl 2018)
- Mecke C-E, *Begriff und System des Rechts bei Georg Friedrich Puchta* (1. Aufl., Göttingen: Vandenhoeck & Ruprecht 2010).
- Mecke C-E, Puchtas und Jherings Beiträge zur heutigen Theorie der Rechtswissenschaft (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, 2009, Vol 95, No.4) 540 – 562.

- Modéer K-A, „Jherings Rechtsdenken als Herausforderung für die skandinavische Jurisprudenz“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 153-175.
- Nishimura S, „Jherings verfassungspolitische Ratschläge an die japanische Regierung und die Verleihung des Ordens“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 97-111.
- Obermayer K, „Über das Rechtsgefühl“ in JZ 41 (1986, Nr 1). S. 1-5.
- Puchta G-F, *Cursus der Institutionen I: Einleitung in die Rechtswissenschaft und Geschichte des Rechts bei dem römischen Volk* (Leipzig: Breitkopf und Härtel 1. Aufl 1841 und Folgeauflagen (1845, 1850, 1853, 1856, 1865).
- Puchta G-F, *Kritik von Georg Beseler's Volksrecht und Juristenrecht* (Bayern: W. Besser 1844).
- Schmidt K, „Jherings Geist in der heutigen Rechtsfortbildung – Ein Streifzug durch den „Geist des römischen Rechts“ aus heutiger Sicht“ in Okko Behrends (Hg), *Jherings Rechtsdenken. Theorie und Pragmatik im Dienste evolutionärer Rechtsethik* (Göttingen: Vandenhoeck und Ruprecht 1996) 201-221.
- Schmidt K, „Jherings Geist in der heutigen Rechtsfortbildung – Ein Streifzug durch den „Geist des römischen Rechts“ aus heutiger Sicht“ in Behrends O (Hg), *Privatrecht heute und Jherings evolutionäres Rechtsdenken* (Köln: Schmidt 1993) 77-109.
- Schützeichel R, „Soziologie des Rechtsgefühls“ in Hilge Landwehr und Dirk Koppelberg (Hg), *Recht und Emotion / Verkannte Zusammenhänge* (Freiburg / München: Alber 2016) 65-99.
- Seinecke R, „Methode und Zivilrecht beim „Begriffsjuristen“ Jhering“ in Joachim Rückert und Ralf Seinecke (Hg), *Methodik des Zivilrechts von Savigny bis Teubner* (Baden-Baden: Nomos 2012).
- Seinecke R, „Rudolf von Jhering anno 1858: Interpretation, Konstruktion und Recht der sog. „Begriffsjurisprudenz““ in Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germanistische Abteilung 130 (2013), 258-280.
- von Jhering R, „Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles“ in ders., Ueber die Entstehung des Rechtsgefühles (Napoli: Jovene Editore 1986).
- von Jhering R, *Der Besitzwille: zugleich eine Kritik der herrschenden juristischen Methode* (Jena: Gustav Fischer 1889).
- von Jhering R, *Der Kampf ums Recht* (Propyläen Verlag 1997).
- von Jhering R, *Der Zweck im Recht Bd II* (Leipzig: Breitkopf und Härtel 1. Aufl 1877).
- von Jhering R, *Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung Bd. 3 Erste Abtheilung* (1. Aufl., Leipzig: Breitkopf und Härtel 1865).
- von Jhering R, *Pandektenvorlesung nach Puchta: ein Kollegheft aus dem Wintersemester 1859/60* (2008).
- von Jhering R, *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz. Eine Weihnachtsgabe für das juristische Publikum* (1. Aufl., Leipzig: Breitkopf und Härtel 1884).
- Wieacker F, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit: Unter besonderer Berücksichtigung der deutschen Entwicklung* (3. Auflage, Vandenhoeck & Ruprecht 2016).
- Wolf M, *Philipp Heck als Zivilrechtsdogmatiker: Studien zur dogmatischen Umsetzung seiner Methodenlehre* (1996).