

Vorwort

Warum *Scherz und Ernst in der Jurisprudenz* hundertfünfundzwanzig Jahre nach seinem erstmaligen Erscheinen noch einmal herausbringen? Und warum soll der heutige Leser für dieses Buch Interesse aufbringen? Klassische Schriften der Wissenschaft können mehrfach Bedeutung haben, jene von *Scherz und Ernst* scheint mir eine dreifache: Zunächst markiert das Buch einen wesentlichen Paradigmenwechsel der Zivilrechtswissenschaft, nämlich den Beginn des Übergangs von der Begriffsjurisprudenz zur heute herrschenden Wertungsjurisprudenz; es führt uns die Wurzeln der modernen Methodenlehre vor Augen. Darüber hinaus enthält es vieles von bleibendem Wert, also allgemeine, von seiner Zeit unabhängige Gedanken. Schließlich besticht es durch eine besondere literarische Qualität und einen erstaunlichen Unterhaltungswert: Es ist das seltene Beispiel für eine wissenschaftliche Revolution, die mit dem Mittel des Humors eingeleitet wurde.

In seinem Frühwerk bekennt sich *Jhering* zur damals herrschenden und von *Georg Friedrich Puchta* geprägten Begriffsjurisprudenz. *Jhering* bejaht zunächst nicht nur diesen Zugang, er wird zu einem führenden Vertreter der Begriffsjurisprudenz und treibt diesen Ansatz sogar noch weiter auf die Spitze. Er selbst schreibt auf Seite 338 über sich: „... es kann kaum Jemand ein solcher Fanatiker der logischen Methode gewesen sein, als ich zu jener Zeit ...“ Mit *Scherz und Ernst* legt *Jhering* die schonungslose Abrechnung mit dem von ihm nun als abgehoben und selbstgefällig empfundenen Zustand der Rechtswissenschaft seiner Zeit vor, die „sich gerirt, als ob das Recht ihretwegen da sei“ und das Recht lediglich als „ein dankbares Objekt für das logische Denken“ und einen „Zirkus für dialektisch-akrobatische Kunst-

stücke“ betrachtet¹⁾). Dass mit *Jhering* gerade einer der Hauptvertreter der Begriffsjurisprudenz diese Spielart der Juristerei zu Fall brachte, erscheint auf den ersten Blick verwunderlich; wahrscheinlich aber konnte die Begriffsjurisprudenz eben nur von einem etablierten Begriffsjuristen überwunden werden. „Nur ein Jude konnte die Idee des Judentums in ihrem innersten Kern auflösen“, schreibt etwa *Egon Friedell*²⁾, „nur ein katholischer Priester konnte den Katholizismus vom tiefsten aus verneinen; nur ein durch und durch theologisch und moralisch orientierter Geist konnte Antichrist und Immoralist werden. Und war es nicht Graf Mirabeau, der die Französische Revolution ins Rollen brachte? Um etwas mit der tiefsten Leidenschaft bekriegen zu können, muß man es sein.“ Der frühe *Jhering*³⁾ verkörpert wie kaum ein anderer die Begriffsjurisprudenz seiner Zeit und gerade das legitimierte ihn wie keinen Zweiten zu seiner vernichtenden Kritik. So schreibt er auf den Seiten 340 f: „Gerade als ehemaliger eifrigster Vertreter der Richtung, die ich jetzt bekämpfe, halte ich mich berufen gegen sie zu Felde zu ziehen. (...) Wer mir entgegentreten will, kann es nicht auf dem Wege der Bemangelung meiner Kompetenz, sondern nur durch den Nachweis, daß sachlich die Vorwürfe, die ich erhoben habe, unbegründet sind.“

Jherings Denken besticht durch die Bereitschaft, auch scheinbar gesicherte Erkenntnisse und Positionen radikal in Frage zu stellen. Er lehrt uns, nichts kritiklos zu akzeptieren – auch nicht (oder gerade nicht) die Ergebnisse der eigenen Arbeit. Von *Jhering* lernen wir nicht *was*, sondern *wie* man denken muss; und deshalb ist sein Denken zeitlos.

Außergewöhnlich ist auch die Art des Angriffs auf die Begriffsjurisprudenz. Er wählt nicht den streng wissenschaftlichen Weg einer trockenen Abhandlung, sondern jenen der Satire und stellt das Buch unter das Motto *ridendo dicere verum*. Dabei nimmt er in Kauf, sich angreifbar zu machen („Ich weiß, daß Niemand sich ihrer [Anm: der

1) S 357.

2) *Ecce Poeta* (1912) 85 f.

3) S 340 f.

Waffen des Scherzes, Witzes, Humors, Spottes und Satire] bedient, ohne dafür büßen zu müssen“¹⁾); er wählt diesen Weg aber, weil er ihn für den effektivsten hält: „Wer ein Mal über eine ungesunde Ansicht gelacht hat, ist für immer dagegen gesichert; das Zwerchfell ist ein höchst werthvolles Stück des Verstandes.“²⁾)

Der moderne Jurist kann auch in stilistischer Hinsicht von *Jhering* lernen: Der Wissenschaftler muss den Witz und die Pointe nicht meiden. Langatmigkeit und Langeweile sind kein Zeichen für Wissenschaftlichkeit³⁾). Denken – und auch das Denken über das Recht – ist eine sehr unterhaltsame Tätigkeit und man soll sich durch den einschläfernden Stil und die ermüdende Langatmigkeit mancher Abhandlungen nicht die Lust an der Jurisprudenz nehmen lassen. Die Juristerei muss Spaß machen! Diese scheinbar frivole Forderung liegt im Interesse der Wissenschaft, denn nur so kann sich das intellektuelle Potential der Beteiligten voll entfalten. *Jhering*⁴⁾) drückt das folgendermaßen aus: „Was der Schlaf für den Körper, ist die Freude für den Geist: Zufuhr neuer Lebenskraft.“ Dabei soll Scherz und Spott keinesfalls als Allheilmittel im juristischen Diskurs propagiert werden; die Satire wird nur in Ausnahmefällen angebracht sein. Aber auch bei ernsthaften Abhandlungen muss der Autor vermeiden, den Leser zu langweilen, und versuchen, ihn an der Freude des geglückten Argumentierens teilhaben zu lassen. Wie es gemacht wird, zeigt uns *Jhering*.

Die Begriffsjurisprudenz ist heute – wohl nicht zuletzt wegen *Jhering* – in der Methodenlehre nicht mehr en vogue. Zwar muss der Jurist zuerst einmal immer auch Begriffsjurist sein (die präzise Beherrschung von System und Begrifflichkeit ist die Basis der seriösen juristischen Arbeit), die letztlich entscheidenden juristischen Denkkakte –

1) S 337.

2) S 100.

3) *Montesquieu* – ein nicht gerade unbedeutender juristischer Denker – hält gravitätischen Ernst für den Schild der Dummen. So weit würde ich nicht gehen, gibt es doch eine Menge langweiliger Abhandlungen von äußerst intelligenten Menschen; wirklich Witziges stammt aber selten von dummen Leuten.

4) *Der Zweck im Recht II*² (1886) 202.

so die heute herrschende Wertungsjurisprudenz – vollziehen sich allerdings außerhalb der formalen Logik: Es kommt darauf an, die gesetzgeberischen Wertungen nachzuvollziehen und diese zu Ende zu denken.¹⁾ Die Überbetonung von Logik, Begrifflichkeit und formalem System findet man aber nicht lediglich im Deutschland des 19. Jahrhunderts; die Begriffsjurisprudenz bleibt – wenngleich weniger reflektiert als zu *Puchtas* Zeiten – die „ständige Versuchung auch des modernen Juristen“.²⁾ Der Grund dafür liegt laut *Kramer*³⁾ einerseits darin, dass die begriffsjuristische Argumentation dem denk- und begründungsfaulen Juristen die oft mühsame wertende Begründung erspart, und andererseits in der Möglichkeit, die eigenen Absichten hinter angeblichen begrifflich logischen Notwendigkeiten zu verstecken. Dies ist sicher richtig, eine wesentliche Rolle spielt aber auch die Faszination, die in der Vorstellung liegt, das Recht wie ein Mathematiker durch bloßes „korrektes Rechnen mit Begriffen“ zu beherrschen. Dies habe nach *Jhering* etwas Verführerisches „und Niemand“, schreibt er, „hat den Reiz desselben in höherem Maße an sich erfahren, als ich selber.“⁴⁾ Es ist die Allmachtsphantasie, über ein Instrumentarium zu verfügen, mithilfe dessen man alle zivilrechtlichen Probleme auf rein logischem Wege über präzise Begrifflichkeit und System einer eindeutigen Lösung zuführen kann. Der fatale Fehler der Begriffsjurisprudenz besteht dabei darin, die Konstruktion für etwas Reales zu halten, aus der unabhängig von ihrer praktischen Auswirkung zwingende Schlüsse abgeleitet werden können. Diese Hybris in ihrer ganzen Lächerlichkeit vorgeführt zu haben, ist das Verdienst des vorliegenden Buches. Die Dogmatik ist lediglich – wenn man so will – eine Metapher, ein Bild, das dem Rechtsanwender dabei hilft, die den Wertungsentscheidungen des Gesetzes entsprechende Lösung eines konkreten Interessenkonflikts zu finden; wenn es die Wertung des Gesetzes verlangt – muss er sich aber ohne Scheu über sie hinwegsetzen können. Über weite Strecken scheint das Verständnis der

1) *Canaris*, Systemdenken und Systembegriff in der Jurisprudenz² (1983) 22 f.

2) *Kramer*, Juristische Methodenlehre² (2005) 142.

3) Methodenlehre², 142.

4) S 342.

modernen Methodenlehre auf den berühmten Satz *Jherings* zurückzuführen zu sein, wonach „man erst den Glauben an die Theorie vollständig verloren haben muss, um ohne Gefahr sich ihrer bedienen zu können“.1)

Zur vorliegenden Ausgabe

„In Jherings vitaler und genussfreudiger, anregbarer wie reizbarer Persönlichkeit vereinen sich echter Juristenverstand mit starker anschaulicher Phantasie und einem lebhaften Sinn für die praktische und soziale Aufgabe des Rechts; er ist einer der wenigen Fachjuristen aller Zeiten, deren Schriften durch echte Vorzüge wie durch Einverständnis mit dem Zeitgeist das große Publikum suchten und fanden.“2) Die vorliegende Neuauflage ersetzt die Frakturschrift des Originals durch ein modernes Schriftbild, wodurch das Werk wieder einem breiteren Publikum bequem zugänglich gemacht und damit der ursprünglichen Bestimmung zugeführt werden soll. Gleichzeitig erfüllt die Neuauflage auch die Anforderungen des wissenschaftlichen Arbeitens: Seitenzahlen und -umbrüche entsprechen wie auch alle sonstigen Details – auch die Druckfehler wurden beibehalten3) – genau dem Original, sodass nach der hier vorliegenden Ausgabe zitiert werden kann. Die im Original durch eine Antiqua-Schrift hervorgehobenen lateinischen Worte und Sätze sind kursiv gesetzt.

Die Gliederung des Werkes und ein Leitfaden für den heutigen Leser

Scherz und Ernst in der Jurisprudenz setzt sich aus vier Teilen zusammen: Den ersten bilden die *Vertraulichen Briefe über die heutige Jurisprudenz*, die *Jhering* bereits 1860 bis 1866 in der Preußischen

1) S 54 und 57.

2) *Wieacker*, *Privatrechtsgeschichte der Neuzeit*² (1967) 450.

3) Es bleibt zu hoffen, dass keine neuen hinzugefügt wurden.

(später Deutschen) Gerichtszeitung anonym veröffentlichte. Es folgen die *Plaudereien eines Romanisten*, die *Jhering* – bis auf den erst in *Scherz und Ernst* hinzugefügten Punkt IV – erstmals 1880 in den Juristischen Blättern (diesmal bereits unter Nennung seines Namens) publizierte. Den eigentlichen Kern bilden die Teile *Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantasiebild* und *Wieder auf Erden. Wie soll es besser werden?*

Das Buch wird den heutigen Leser vielleicht nicht durchgehend im gleichen Maße fesseln. Zeitlos wirkende Passagen wechseln sich mit solchen ab, deren Witz sich einem außerhalb des damaligen Kontextes nicht unmittelbar erschließt. Ich empfehle dem heutigen Leser daher mit dem *dritten Brief* (S 35 ff) in die Lektüre einzusteigen, sich anschließend dem *vierten* (S 54 ff) und *sechsten Brief* (S 97 ff) zu widmen und schließlich die beiden Hauptkapitel *Im juristischen Begriffshimmel* (S 245 ff) und *Wieder auf Erden* (S 335 ff) zu lesen; keinesfalls entgehen lassen sollte sich der Leser auch die Passage über den berühmten Bovigus (S 191 ff)¹⁾.

Wien, Juli 2009

Max Leitner

1) Von der Lektüre der restlichen Teile soll nicht abgeraten werden. Sie erfordern vielleicht etwas mehr Geduld; wer sich aber die Mühe macht, sich in die damaligen Verhältnisse hineinzusetzen, wird an der bissigen Ironie seine Freude haben und nicht umhin können, Parallelen zur Gegenwart zu ziehen.