

Rudolf v. Jhering

Scherz und Ernst

in der Jurisprudenz

Neu herausgegeben von Max Leitner

Linde
international

Rudolf v. Jhering

Scherz und Ernst

in der Jurisprudenz

Neu herausgegeben

von

Max Leitner

Linde
international

Bibliografische Information der Deutschen Bibliothek

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

ISBN 978-3-7093-0281-1

Es wird darauf verwiesen, dass alle Angaben in diesem Buch trotz sorgfältiger Bearbeitung ohne Gewähr erfolgen und eine Haftung des Herausgebers oder des Verlages ausgeschlossen ist.

© LINDE VERLAG WIEN Ges.m.b.H., Wien 2009
1210 Wien, Scheydgasse 24, Tel.: 0043/1/24 630
www.lindeverlag.at

Datenkonvertierung und Satz: **BuX**. Verlagsservice, www.bux.cc

Copyright Grafik: © marcus55555 – Fotolia.com

Druck: Hans Jentzsch & Co. GmbH.
1210 Wien, Scheydgasse 31

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 ihrerwegen 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 Wissenschaftlichkeit ³⁾. 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 Denkakte –

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* II² (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.

Scherz und Ernst
in der Jurisprudenz.



Scherz und Ernst in der Jurisprudenz.

Eine Weihnachtsgabe
für das juristische Publikum

von

Rudolf von Jhering.

Ridendo dicere verum.

Leipzig,
Druck und Verlag von Breitkopf und Härtel.
1884.

Vorrede.

Die gegenwärtige Schrift, deren Tendenz der Leser aus ihr selber entnehmen wird, besteht aus vier Abtheilungen, von denen die beiden ersten bis auf einen kleinen von mir erst jetzt hinzugefügten Nachtrag zur zweiten (Plaudereien eines Romanisten Nr. IV, S. 232 ff.) bereits vor Jahren in zwei Zeitschriften veröffentlicht worden sind. Die erste erschien anonym in der Preußischen, später Deutschen Gerichtszeitung, unter dem Titel: Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten (Berlin 1860–1866), die zweite unter Nennung meines Namens in den Wiener Juristischen Blättern (Jahrg. XI, Wien 1880) unter dem Titel: Plaudereien eines Romanisten. Das Geheimnis meiner Autorschaft bezüglich der ersten, das anfänglich bewahrt blieb, und das ich dadurch zu sichern gesucht hatte, daß ich mich selber in diesen Briefen persiflierte (S. 7 u. 80), ward später gebrochen. Bei einer geselligen Zusammenkunft der Juristischen Gesellschaft in Wien, deren Mitglied ich bin, ward ich von vielen Seiten aufgefordert, eine Fortsetzung der Briefe des Unbekannten zu veranstalten, und ich ertheilte den anwesenden Redakteuren der Juristischen Blätter ein darauf gerichtetes Versprechen, das ich aber erst mehrere Jahre später erfüllte und zwar, wie es ge-

wünscht ward, unter Nennung meines Namens. So entstanden die Plaudereien eines Romanisten.

Vielfach aufgefordert, beide Publikationen in separater Form erscheinen zu lassen, habe ich dies aufgeschoben, bis ich mir durch eine größere ernste Arbeit: die beiden Bände von meinem „Zweck im Recht“ das Recht verschafft zu haben glaubte, eine kurze Zwischenzeit daran zu verwenden, um jene beiden Arbeiten zu revidiren und durch eine neue Beigabe zu vermehren und wirkungsvoller zu machen. Es sind die beiden letzten Monate, die ich dieser Aufgabe gewidmet habe, und ich glaube das Opfer an Zeit, die meinen größeren Arbeiten entzogen habe, verantworten zu können.

Die drei ersten Abtheilungen sind dem Scherz gewidmet, die letzte dem Ernst. Daß alle vier denselben Zweck verfolgen, wird keinem meiner Leser verborgen bleiben – der „Scherz“ ist nur dazu, um den „Ernst“ um wo wirksamer zu machen. Nicht gerade jeder der Scherze: es giebt darunter viele, die nur die reine Freude am Scherz eingegeben hat. Aber im Ganzen und Großen wird, wie ich hoffe, der Leser sich dem Eindruck nicht entziehen, daß auch der Scherz in dieser Schrift seine ernste Bedeutung hat. Mag derselbe im ersten Moment nur die Wirkung erzielen, daß der Leser lacht, – ich würde den Zweck der Schrift für verfehlt halten, wenn ihr keine andere folgen sollte.

Göttingen, 19. November 1884.

Rudolf von Jhering.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Erste Abtheilung.

Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz. Von einem Unbekannten.

I. Einleitung. – Die civilistische Konstruktion	3
II. Die spekulative Methode in der Jurisprudenz – Huschke, Lassalle	17
III. Der Eintritt in die Praxis – Das Examen. – Entscheidungen nach Lehrbüchern	35
IV. Fortsetzung dieser Entscheidungen	54
V. Die Volkmar'schen Anträge über die Reform des juristischen Studiums und Examens	70
VI. Die Literatur – Die äußere Nöthigung zum Schreiben . . .	97

Zweite Abtheilung.

Plaudereien eines Romanisten.

Einleitung	121 ff.
Bilder aus der römischen Rechtsgeschichte.	
I. Das Occupationsrecht an herrenlosen Sachen einst und jetzt	127
II. Die Mausefalle des alten Erbrechts	137
III. Reich und Arm im römischen Civilprozeß	175
IV. Eine civilprocessualische Attrappe	232

Dritte Abtheilung.

Im juristischen Begriffshimmel. Ein Phantasiebild . . .	245
Anmerkungen dazu	317

Vierte Abtheilung.

Wieder auf Erden. Wie soll es besser werden?	335
---	-----

Vertrauliche Briefe über die heutige Jurisprudenz.

Von einem Unbekannten.



Erster Brief.¹⁾

Die folgenden Briefe gehören zur Zahl derer, welche mit der Absicht geschrieben sind, daß sie gedruckt werden sollen, und zwar nicht erst nach dem Tode des Verfassers, was sich nur berühmte Leute herausnehmen dürfen, sondern bereits bei seinen Lebzeiten, wozu sich auch ein gewöhnliches Menschenkind versteigen darf, wenn es sonst einen Verleger oder Redakteur findet, der gutmüthig genug ist, Papier und Druckerschwärze daran zu wagen. Fast alle Wissenschaften, Künste, Gewerbe sind bereits in Briefen behandelt, wir besitzen chemische, botanische, zoologische, musikalische Briefe u. a. Nur unsere arme Jurisprudenz, das Aschenbrödel der Wissenschaft, geht wie gewöhnlich leer aus und steht in der Zeit mindestens 20 bis 30 Jahre zurück, indem sie meines Wissens noch nicht ein einziges Mal zum Gegenstand von Briefen gemacht ist. Für sie scheint man sich mehr Heil von einer anderen modernen Form versprochen zu haben, der des Geistes. Seitdem Montesquieu mit seinem *sur l'esprit des lois* die Bahn gebrochen, hat es nicht an solchen gefehlt, welche den Geist des römischen, des preußischen u. s. w. Rechts destillirt haben und für einige wenige Silberlinge jedem Liebhaber feilbieten, und, wenn die Mode um sich greift,

1) Preußische Gerichtszeitung, Jahrg. III, Nr. 41. 16. Juni 1861.

werden wir gewiß noch den Geist des katzenellenbogenschen Landrechts, kurhessischen Staatsrechts und sonstige Geiste und Geister erwarten können.

Ich meinerseits greife zu der anspruchsloseren Form der Briefe, und wenn ich auch sonst kein Verdienst beanspruche, so ist es wenigstens das, die Form der Briefe zuerst auf die Jurisprudenz übertragen und sie den „Nebestunden, rechtlichen Bedenken, Erörterungen, unvorgreiflichen Gedanken“ und sonstigen recipirten Formen, in denen ein gesetzter Jurist seine Gedanken an die Öffentlichkeit bringt, an die Seite gestellt zu haben. Und wäre die Jurisprudenz noch viel trockener, als sie es ist, sollte sich nicht z. B. über die Rechte des schwachen Geschlechts nach preußischem Landrecht, die Privilegien der Dummen nach römischem Rechte, und sonstige interessante Themata ein Brief schreiben lassen, den ein wohlbestallter Kreisrichter, Obergerichtsanwalt und selbst ein Oberappellations- und Geheimer Obertribunalsrath in seinen Nebestunden zur Hand nehmen dürfte, statt letztere, wie der selige Reichskammergerichtsath Cramer in Wetzlar, zur Abfassung von 100 und etlichen Bänden „Nebestunden“ zu verwenden? Zwar, wie die verehrliche Redaktion dieses Blattes es verantworten will, meine Briefe in einer „Gerichtszeitung“ aufzunehmen, ist ihre Sache, und ich übernehme keinerlei Verantwortlichkeit, ja ich werde sogar, um mich des beengenden Gefühls, daß ich für eine Gerichtszeitung schreibe, völlig zu entschlagen, für mich beim Schreiben streng den Gesichtspunkt festhalten, daß ich nur an den Redakteur schreibe, und daß mich das Weitere nichts angeht. Eben um diese meine Unbefangenheit nicht zu beeinträchtigen, werde ich mich auch im strengsten Inkognito halten, eine Form des Auftretens, die wie von hohen Herrn und reisenden Glücksrittern, so bekanntlich auch von Schriftstellern nicht selten und aus guten Gründen gewählt wird. Sie, Herr Redakteur, wissen,

welche Mühe Sie hatten, die natürliche Scheu eines der Feder so wenig gewohnten Mannes, wie ich, vor dem öffentlichen Auftreten zu überwinden, Sie wissen, wie gefährlich es sein kann, seine vom Staate mit 600 Thlr. jährlich so anständig bezahlte Zeit, statt lediglich auf Aktenauszüge und Urtheilsentwürfe, auch auf solche Allotria wie juristische Briefe zu verwenden. Angesichts des großen, seit dem ersten Juristentage über ganz Deutschland verbreiteten Publikums dieser Blätter fordere ich Sie also feierlichst auf, das Geheimnis streng zu bewahren, selbst in unbewachten Momenten, wenn solche bei einem Redakteur überhaupt möglich sind! Wird es verrathen, so sind Sie allein Schuld, denn außer Ihnen und mir selbst, der sein Geheimnis bewahren wird, kennt Niemand den Verfasser. Eben auch darum, um Sie gegen indiskrete Fragen zu schützen, habe ich die Form der Briefe gewählt, denn wer wird so zudringlich sein, Sie zur Verletzung des Briefgeheimnisses, das selbst der zweite December respectirt, veranlassen zu wollen, nachdem sie mir die strenge Bewahrung desselben öffentlich, wie ich Sie hiermit zu thun bitte¹⁾, in der Note gelobt zu haben?

Nur nach einer Seite hin verstaten Sie mir, den Schleier des Geheimnisses zu lüften, und zwar in Form einer Anekdote, die Ihnen nicht unbekannt sein wird. In Berlin erschien bei einem Hofmaskenball unausgesetzt mehrere Stunden hindurch ein und dieselbe Maske beim Büffet und entwickelte dort einen Durst und Appetit, wie beide sonst Personen, welche zu jenen Bällen Zutritt haben, nicht eigenthümlich zu sein pflegen. Unglaubliche Quantitäten Mandelmilch, Limonade, Wein, Kardinal nebst den entsprechenden Beigaben waren auf diese Weise in die Maske verschwunden, bis man auf die Idee gerieth, mit ausnahmsweiser Verletzung der

1) Geschieht hiermit. Die Redaktion.

Maskenfreiheit den Inhaber dieses phänomenalen Appetites und Durstes zu konstatiren, und unter der Maske einen Soldaten von der Schloßwache entdeckte, der bereits der vierzehnte war, welcher auf diese Weise Durst und Appetit gestillt hatte. Inwiefern Sie die Maske des „Unbekannten“, der diese Briefe schreibt, in ähnlicher Weise verwenden wollen, ist Ihre Sache; jedenfalls reichen meine Kenntnisse nicht aus, um alle die Briefe zu schreiben, die erforderlich sind, um ein vollständiges Bild der heutigen Jurisprudenz zu entwerfen.

Nun noch Eins bei diesem Vorworte, das zugleich den Pakt darstellen möge, den wir vor den Augen des Publikums mit einander abschließen. Ich schreibe meine Briefe nur, wie Lust und Laune sie mir eingeben, werde mich also weder an eine Zeit binden, noch irgend eine systematische Ordnung dabei beobachten. Dagegen bedinge ich mir Maskenfreiheit aus, d. h. das Recht, mit meinen Scherzen und Angriffen Niemanden zu verschonen; finden Sie, daß ich zu weit gegangen, so legen Sie immerhin in einer Note Verwahrung ein oder streichen Sie, was Sie Lust haben.

Anbei erhalten Sie den ersten Brief.

Über die civilistische Konstruktion.

Sie kennen den hinkenden Teufel, der die Dächer abdeckte und seinen Schützling in die Geheimnisse der Zimmer blicken ließ. Lassen Sie mich einmal seine Rolle übernehmen und Ihnen die Studierzimmer unserer juristischen Theoretiker zeigen. Bei nächtlicher Weile und Lampenschein, zur Seite das *corpus juris*, diesen Schacht civilistischer Weisheit, sehen Sie hier die Träger der Wissenschaft des gemeinen Rechts emsig beschäftigt. Was treiben sie? Ich möchte eine Wette eingehen, daß die Hälfte derselben, wenigstens die Jüngeren,

die Hoffnung Deutschlands, augenblicklich konstruiert. Was ist konstruieren? Vor etwa fünfzig Jahren wußte man noch nichts davon, man „lebte harmlos und in Freuden, und das Geschoß war auf Pandektenstellen nur gerichtet“. Aber das hat sich gewaltig geändert! Wer sich heute nicht auf die „civilistische Konstruktion“ versteht, der möge nur zusehen, wie er durch die Welt kommt; so wenig wie eine Dame heutzutage ohne Krinoline zu erscheinen wagt, so wenig ein moderner Civilist ohne Konstruktion. Von wem sich eigentlich diese neue civilistische Mode herschreibt, weiß ich nicht, nur so viel ist mir bekannt, daß Einer sogar dies Konstruieren selbst wieder konstruiert und eine eigene Anweisung dazu gegeben, ja sogar zur Vornahme dieser Arbeit ein höheres Stockwerk der Jurisprudenz angelegt hat, welches danach den Namen der „höheren Jurisprudenz“ erhalten hat.¹⁾ In der untern Etage wird die gröbere Arbeit verrichtet, da wird der Rohstoff gewalkt, gegerbt, gebeizt, kurz – interpretirt, dann aber kommt er in die obere Etage, in die Hände der civilistischen Künstler, die gestalten ihn, geben ihm künstlerisch-civilistische Form. Haben sie diese gefunden, so verwandelt sich jetzt die leblose Masse in ein lebendiges Wesen; durch irgend einen mystischen Vorgang wird demselben, wie dem Thongebilde des Prometheus, Leben und Odem eingehaucht, und der civilistische Homunculus, d. h. der Begriff, wird produktiv und begattet sich mit andern seines Gleichen und zeugt Junge.

Sie begreifen, daß Alles auf jenen civilistischen Gestaltungsakt, auf die Konstruktion, ankommt; geschieht bei ihm ein Versehen, setzt man die Beine z. B. an den Kopf, die Nase hinten und, was unser Einer hinten trägt, ins Gesicht,

1) Jhering in seinem Geist des römischen Rechts Bd. 2, S. 385 ff. und in seinen und Gerber's Jahrbüchern Bd. 1, Abth. 1.

so ist es mit der ganzen Sache nichts – es wird ein Wechselbalg. Kein Wunder also, daß diese des Schweißes der Edlen werthe Aufgabe alle Kräfte in Anspruch nimmt, und daß die Erfindungskraft und Kombinationsgabe unablässig bemüht sind, die verschiedenen Stücke bald so, bald so zusammenzusetzen. Ich will Ihnen jetzt an einigen schlagenden Beispielen die Mühseligkeit der Arbeit veranschaulichen.

Zu den widerhaarigsten „Rechtsfiguren“,¹⁾ die mit einer wahrhaft dämonischen Störrigkeit behaftet sind, gehört vor allem die Korrealobligation. Wünschen Sie die Literatur des gemeinen Rechts über sie? Sie würde eine ellenlange Note füllen.²⁾ Man kann die Juristen der heutigen Zeit in zwei Klassen eintheilen: diejenigen, die über Korrealobligation geschrieben, und die nicht darüber geschrieben haben. Den Theologen kann der Begriff der Dreieinigkeit nicht mehr Kopfzerbrechen verursacht haben, als unsern Juristen der dieser civilistischen Zwei- oder Mehreinigkeit. Ist es eine Obligation mit mehreren Subjekten, oder enthält sie gleich viel Obligationen, als Subjekte? Gehen Sie herum und halten Umfrage, wer nicht an diesem Problem laborirt, zählen Sie die schlaflosen Nächte, die dasselbe den Jüngern der Wissenschaft verursacht hat. Mir schwindelt der Kopf, wenn ich mich in diese Literatur vertiefe, und je mehr

1) Ausdruck von Kuntze.

2) Seit 1857 [bis 1861] sind nicht weniger als drei Bücher über die Korrealobligation erschienen: vom Helmolt (1857), Fitting (1859), Samhaber (1861), der vielen sonstigen Besprechungen dieser Lehre in Abhandlungen, Recensionen &c. ganz zu geschweigen. [Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts Aufl. 5, Bd. 2 § 292: Noch im Jahre 1829 konnte geschrieben werden (Guyet Abh. aus dem Gebiete des Civilrechts S. 262): „Es ist nicht leicht über irgend einen anderen Hauptpunkt des römischen Rechts die Literatur so dürftig wie über diesen“. Mancher möchte vielleicht diesen Zustand herbeiwünschen.]

ich davon lese, desto wirrer wird es mir, und wenn ich einen praktischen Fall zu beurtheilen habe, so werde ich seiner nur dadurch Herr, daß ich alles, was ich je über Korrealobligationen gehört und gelesen, gänzlich vergesse. Zwischen ihnen und den sog. solidarischen Obligationen soll ein ganz gewaltiger Unterschied bestehen, etwa wie zwischen einem Thier auf zwei und auf vier Beinen. Aber fragen Sie unsere civilistischen Zoologen, worin sich denn diese Verschiedenheit praktisch äußert, wenn man den Vierfüßer und Zweifüßer vor den Pflug spannen will, – ich glaube, die meisten werden Ihnen die Antwort schuldig bleiben und sich damit entschuldigen, daß die Zoologie mit dem Pflügen nichts zu schaffen habe. Von einem Schriftsteller über die Materie, den ich auf diesen Mangel seine Schrift aufmerksam machte, erhielt ich die Antwort: die praktische Seite der Frage habe er grundsätzlich von seinen Untersuchungen ausgeschlossen, er habe sich nur an die wissenschaftliche gehalten. Eine juristische Schrift, welche die praktische Anwendbarkeit der ganzen Materie grundsätzlich ignoriert – Konstruktion einer kunstvollen Uhr, welche nicht aufs Gehen berechnet ist! Eben darin liegt das Übel, daß die Jurisprudenz zu einer Zoologie hinaufgeschraubt wird, während sie doch die Kunst ist, mit dem civilistischen Zugvieh zu pflügen.¹⁾

1) Ich benutze diese Gelegenheit, um den Antheil der Schuld, den man mir selber an dieser Verirrung wegen meiner Ausführungen an den oben citirten Stellen zumessen könnte, abzulehnen. *Unius positio non est alterius exclusio*. Die Betonung des hohen Werths der formal technischen Seite des Rechts, der juristischen Technik, verträgt sich vollkommen mit der Erkenntnis, an der es mir nie gefehlt hat, daß das Endziel der Jurisprudenz und damit aller theoretisch-dogmatischen Untersuchungen ein praktisches ist, und ich glaube dies bei meinen eigenen Arbeiten nie außer Acht gelassen zu haben; dogmatische Untersuchungen, bei denen nicht irgend ein brauchbares Ergebnis abfällt,

Einmal bei der Obligation, will ich derselben noch einige interessante Probestücke der Konstruktion entnehmen. Wie stellen Sie sich die Obligation vor, d. h. die „Rechtsfigur“, das „logische Gebilde“ derselben? Darüber zerbrechen Sie Sich nicht den Kopf, antworten Sie; Sie kommen auch so aus? O Sie Glücklicher oder, würde Mancher sagen, Sie Bemitleidenswerther! Die Obligation kann gedacht werden als Recht auf die Handlung oder an der Handlung: dort richtet sie sich gegen die Person, hier umspannt sie als ihr Objekt die Handlung selber. Ja, man hat auch noch die Möglichkeit, sie als Recht über die Handlung zu denken. Nun wählen Sie! Sie werden sagen, wie kann man an einer Handlung, die noch nicht ist, ein Recht haben? Bevor sie vorgenommen wird, existirt das Objekt des Rechts nicht, und wenn sie vorgenommen wird, d. h. mit dem Moment der Erfüllung der Obligation, ist das Objekt sofort wiederum untergegangen. Fragen Sie Puchta, wie der es sich gedacht hat.¹⁾ Andere machen Ihnen ein ganz ähnliches dialektisches Kunststück vor. Die Erbschaft wird von Vielen als das Recht an der Persönlichkeit des Verstorbenen definiert. Nun sollte man glauben, daß sie das in keinem Momente mehr wäre, als wenn der

würden für mich nicht die mindeste Anziehungskraft haben. Schon in meinem Geist des R. R. III, Abth. 1 § 39 habe ich gegen „den Kultus des Logischen, der die Jurisprudenz zu einer Mathematik hinaufschraubt,“ die Lanze eingelegt und das Ungesunde dieser ganzen Richtung an einzelnen neu eklatanten Beispielen nachzuweisen versucht, und mein Werk über den „Zweck im Recht“ ist nur darauf berechnet, die praktische Auffassung des Rechts der formal juristischen und aprioristisch-philosophischen gegenüber zur Geltung zu bringen, indem es sich zur Aufgabe gesetzt hat, überall die praktischen Motive der Rechtsinstitute und Rechtssätze aufzudecken. Daß ich mir den dankbaren Stoff zur Persiflage, den die heutigen Begriffsjurisprudenz mir darbot, in dieser Schrift nicht habe entgehen lassen, wird der Leser bald merken.]

1) Puchta, Pandekten § 219.

Erbe sie antritt, denn erst jetzt entsteht ja dessen Recht an der Erbschaft. Nein, fehlgeschossen! jetzt hört die Persönlichkeit nach Manchen auf, – ähnlich der Wolke, die sich bei der Umarmung in Nichts auflöst – während Andere und namentlich auch Puchta so human sind, die Persönlichkeit des Erblassers in der des nächsten und aller folgenden Erben bis ans Ende der Welt fortleben zu lassen, womit die pythagoreische Seelenwanderung oder, wenn man lieber will, die persönliche Unsterblichkeit vom juristischen Standpunkt aus verwirklicht sein möchte! Eine Person ist in die andere geschachtelt, wie bei den Schachteln im Krämerladen schließt eine die andere in sich. Jeder von uns birgt noch ein unendlich verdünntes erbrechtliches Stück von Adam in sich. Jeder ist ein civilistischer Atlas, der die ganze bisherige Menschheit erbrechtlich mit zu tragen hat.

Sie müssen wissen, daß ich damit wiederum ein civilistisches „Phänomen“ und einen höchst beliebten Gegenstand der Konstruktion berührt habe (man nennt es *hereditas jacens*), und wollten Sie eine Note daran wenden, um Sich die Literatur mittheilen zu lassen, Sie würden staunen über den Reichthum civilistischer Kraft, die sich dran bethätigt hat. Wie wenig weiß doch oft unser Einer, was er thut! Da nimmt er in aller Unschuld ein Inventar über einen Nachlaß auf, in dem er auch die Rechte und Forderungen des Erblassers aufführt, ohne zu bedenken, daß dieselben ja ohne Subjekt nicht existiren können, und daß, wenn er sie dennoch als fortdauernd annimmt, er eben damit auch den Erblasser als fortdauernd setzt, folglich nicht sowohl sein Vermögen, als ihn selber inventarisirt. Gegen den Gedanken, sich den Nachlaß ohne den in ihm fortlebenden Erblasser zu denken, empfindet ein civilistisch geschulter Geist ungefähr dasselbe Grauen, wie eine religiöse Natur gegen den Gedanken, sich das Weltall ohne Gott vorzustellen. Es liegt etwas Erhebendes

darin, daß der Todtengräber sowenig wie die Seele, ebensowenig auch die juristische Persönlichkeit unter seinen Spaten bekömmt, letztere vielmehr mit dem Tode als verklärter Geist, frei und entfesselt von allen irdischen Banden, eine neue und höhere Stufe ihres Daseins beschreitet. Freilich für größere Naturen, die nur glauben, was sie sehen können, existiert dieser Geist nicht, aber sie selber existiren auch für die Wissenschaft nicht.

Gerade mit dem Begriff der Persönlichkeit hat die moderne Wissenschaft ihre kühnsten und erhabensten Gedanken-Evolutionen ausgeführt, und es ist bewundernswürdig, wie sie durch geschickte Verwendung dieses Begriffes es verstanden hat, die leblose Materie zu durchgeistigen und juristisch zu beleben. Jener Zustand, den Schiller in seinen Göttern Griechenlands besingt, wo alle Gegenstände, die uns bloß als Objekte der unbelebten Natur erscheinen, die Quellen, Bäume, Höhen &c. von göttlichen Wesen bewohnt waren, – jener Zustand ist auf dem Gebiete der Jurisprudenz reproducirt, und es fehlt mir bloß das Talent Schiller's, um ihn gebührend zu besingen. Aber selbst in Prosa verfehlt er seinen Effect nicht!

Sehen Sie jenes alte Dach, von dem der Regen auf des Nachbarn Grundstück träufelt? Wofür halten Sie dasselbe? Für ein altes Dach. Gewiß, allein sehen Sie den Glanz der juristischen Persönlichkeit nicht, der sich wie ein elektrisches Licht über dasselbe ergießt? Lassen Sie es sich sagen, was es ist; das alte Dach ist eine juristische Person,¹⁾ denn das Dach ist das Subjekt der Traufgerechtigkeit.

Sehen Sie dort bei Ihrem Banquier eine Schublade voll von Staatspapieren, Aktien &c.? Die werden Sie wiederum

1) Böcking, Pandekten Bd. 2, S. 212.

für Eigentumsobjekte halten. Fehl geschossen! Lassen Sie Sich von einem unserer Theoretiker¹⁾ belehren, daß es juristische Personen sind! Das Subjekt eines Papierses auf den Inhaber ist das Papier selbst, – es ist der civilistische Münchhausen, der sich selbst beim Schopf aus dem Morast herauszieht – Ziehender und Gezogener zugleich, Subjekt und Objekt. Konstruieren Sie mir einmal den juristischen Vorgang, wie Sie ins Theater gelangen. Sie haben, antworten Sie, ein Billet gekauft und abgegeben, welches zum Eintritt berechtigt. Das ist keine Konstruktion! Als solche läßt sich nur folgende denken: Das Billet berechtigt den „Inhaber als solchen“, „der Inhaber als solcher“ aber ist etwas Abstraktes, eine gedachte Persönlichkeit, eine juristische Person, und wenn Sie mittelst des Billets ins Theater gelangen, so geschieht es nur darum, weil Sie diese juristische Person repräsentieren; eigentlich hätte letztere selber hinein sollen, hätten sämmtliche Billets ihre Plätze einnehmen müssen. Danken Sie der Theater-Direktion, daß sie hier Repräsentation zuläßt!

Sie werden es jetzt auch nicht mehr überraschend finden, daß jenes Ehepaar, welches sich der äußern Betrachtung als Mann und Weib darstellt, für die Konstruktion der ehelichen Gütergemeinschaft zu einer juristischen Person harmonisch zusammenschmilzt, für welches Opfer an Persönlichkeit die Frau unter, d.h. in Umständen dadurch entschädigt wird, daß ein neuerer Jurist²⁾ den *nasciturus* zum Rang einer juristischen

1) Bekker (Jahrb. des gem. Rechts von Bekker und Muther Bd. 1, S. 292): „Das Papier selber ist das fragliche Rechtssubjekt, Gläubiger ... Jeder Inhaber erhält gleichsam als *jus possessionis* die Befugnis, dies Recht, das nicht sein Recht wird, gegen den Schuldner geltend zu machen. Der Inhaber wird, wenn man so sagen will, Vertreter des Papiers und kann die demselben zuständige Forderung eintreiben“.

2) Rudorff in der von ihm besorgten Ausgabe von Puchta's Pandekten § 114.

Person erhebt,¹⁾ wobei freilich nicht gesagt ist, ob, da das römische Recht sich auf drei *nascituri* gefaßt zu machen befiehlt, alle drei eine separate oder eine Triple-Gesammt-Persönlichkeit bilden sollen. Jedenfalls ist dadurch das menschliche Leben zwischen zwei juristischen Personen in schönster Weise in die Mitte gebracht: den *nasciturus* und die *hereditas jacens*, und die juristische Person dürfte man darnach als die Ursubstanz bezeichnen, aus der die menschliche Persönlichkeit sich bildet, und in die sie sich wieder auflöst. Das physische Dasein der Menschheit ist nur ein vorübergehender Zwischenzustand zwischen der höheren Daseinsform der Person: der rein geistigen, immateriellen als juristische Persönlichkeit.

Nachdem alte Dächer, Staatspapiere u. s. w. sich in den Kreis der Personen gedrängt haben, kann man es dem Menschen wahrlich nicht verargen, daß er seinerseits sich aus dieser Gesellschaft wegsehnt, zur Noth selbst um den Preis der Verzichtleistung auf die Ehre der Persönlichkeit. Und in der That hat ein neuerer Jurist²⁾ ihm dazu den Weg gewiesen, indem er die Freiheit als Eigenthum am menschlichen Körper auffasst, wodurch denn der von den genannten leblosen Ob-

1) [Röder, Grundzüge des Naturrechts oder der Rechtsphilosophie Abth. II, Aufl. 2, S. 23 macht ihn bereits zu einer wirklichen Person, zu einem Rechtssubjekt, das als solches schon im Mutterleibe, nachdem es eben koncipirt ist, sein Recht auf Leben geltend macht. „Denn mit dem Leben selbst kömmt auch ein Recht zu leben nicht bloß dem bereits geborenen Menschen zu, sondern auch dem erst gezeugten, also Schutz gegen jede frevelhafte Abtreibung oder Durchbohrung des Schädels u. s. w.“ Als Rechtsphilosoph hat Röder sich der praktisch-juristischen Frage enthalten, in welcher Form Rechtens das im Mutterschoße befruchtete Ei dieses Recht gerichtlich geltend machen soll; dem Mangel eines processualischen Stellvertreters könnte dadurch abgeholfen werden, daß jeder verheiratheten Frau und allen bedenklichen Frauenzimmern ein *Curator ventris nomine* bestellt würde.]

2) von Vangerow. Über die *Latini Juniani* S. 67 ff.

jekten verschmähte Eigenthumsbegriff am Menschen wiederum zu Ehren kommt. Und warum sollte er es auch nicht? Ob die Natur oder ein Zahnarzt mir einen Zahn einsetzt, der Zahn steht in meinem Eigenthum; der Lockenkopf, der sein Haar einem Friseur, der Verbrecher, der seinen Kadaver einem Anatomen verkauft, beide müssen, um an dem Objekt einem Andern das Eigenthum übertragen zu können, dasselbe vorher selbst gehabt haben, und was ist der ganze Mensch anders, als die Summe seiner sämtlichen Körpertheile, die Persönlichkeit also anders, als das Eigenthum an ihnen? Es war einem österreichischen Rechtsphilosophen¹⁾ vorbehalten, mittelst dieser Anschauung jenes Recht, welches Posa vergebens von Philipp II. forderte, zu deduciren: die Denkfreiheit. Der Mensch hat das „Eigenthum an den Sprachwerkzeugen“; um es zu benutzen, d. h. um sprechen zu können, muß man aber denken (was beiläufig gesagt vom Schreiben, selbst vom Bücherschreiben nicht immer gilt), folglich hat man auch das Recht zu denken. Erst seitdem diese Schnabeltheorie zu meiner Kunde gekommen ist, fühle ich mein Denken auf eine gesichert: rechtliche Grundlage gestellt, ich weiß, daß dasselbe nicht mehr *de facto*, sondern *de jure* geschieht, und ich weiß seit der Zeit auch, daß ich das Recht habe zu schwitzen, zu verdauen, mich, wenn es mich juckt, zu kratzen u. s. w., ich übe damit nur mein Eigenthumsrecht an meinem Körper aus. Nur gänzlich Unkundige können fortan noch den Rechtsgrund des Urheberrechts in Frage stellen; es beruht auf dem Eigenthum an den Sprachwerkzeugen.

Um das Gleichgewicht wieder herzustellen, hat man, nachdem man den Eigenthumsbegriff von der Sache auf den Menschen übertragen hat, das Umgekehrte mit dem Begriff der Obligation gethan, indem man ihn, der nach natürlicher Vor-

1) Dem längst verstorbenen Schnabel in seinem Naturrecht.

stellung eine Person als Schuldner voraussetzt, auf die Pfandsache überträgt und das Pfandrecht als Obligierung einer Sache definiert. Es ist mit der Epoche der juristischen Konstruktion eine Unruhe, eine Wanderlust in die juristischen Begriffe gekommen, keiner hält es mehr auf dem Platze aus, auf dem er seit Jahrhunderten gestanden, es macht den Eindruck, als spielten sie „Kämmerchen vermieden“. Das Eigenthum fühlt sich nicht mehr befriedigt mit seiner „vollen rechtlichen Herrschaft über die Sache“, es verlangt das „Recht an der Bestimmung der Sache“ zu sein¹⁾, den leer gewordenen Platz nimmt dafür die Servitut ein, indem sie sich als „Eigenthum an einzelnen als selbständige Sachen fingierten Eigenschaften einer fremden körperlichen Sache“ aufspielt²⁾.

Für die damit geschaffene künstliche Sache spielt uns aber die wirkliche Sache den Streich, daß sie sich nicht mehr dazu versteht, dem Eigenthum als unmittelbares Objekt zu dienen, letzteres besteht vielmehr in der negativen Verpflichtung aller Nichtberechtigten, das Eigenthum nicht zu verletzen³⁾.

Einen ähnlichen Anfall von Widersetzlichkeit hat auch das Pfandrecht aufzuweisen, indem es sich in einer neuern Schrift über Pfandrecht⁴⁾ von seiner Form als Recht hat emancipiren und sich, wie es angeblich zu Gajus' und Ulpian's Zeiten der Fall gewesen sein soll, hinter die Pfandklage hat verstecken wollen. Es macht dem gegenüber einen wahrhaft wohlthuenden Eindruck, wenn Begriffe, die es sonst nicht nöthig hätten, sich der juristischen Konstruktion zu fügen,

1) Girtanner in meinen Jahrbüchern für Dogmatik Bd. 3, S. 83.

2) Elvers, die römische Servitutenlehre.

3) Kierulff, Theorie des gem. Civilrechts Bd. 1 S. 155.

4) Bachofen, das römische Pfandrecht Bd. 1.

freiwillig sich dazu verstehen, und ich kann es nicht genug rühmen, daß eins der edelsten Güter, die dem Sterblichen beschieden sind, die Hoffnung, sich in dem Maße fügsam erwiesen hat, daß wir nicht bloß, wie schon die alten Römer, einen Verkauf der Hoffnung (*emtio spei*) kennen, sondern neuerdings auch ein „Recht auf Hoffnung“¹⁾, ja sogar ein „Pfandrecht“²⁾ an derselben“ gewonnen haben, womit auch den Frauen, die sich „guter Hoffnung“ befinden, der für ihre Lage zutreffende juristische Gesichtspunkt erschlossen sein dürfte; für ihre Leibesfrucht ist schon in anderer Weise juristisch gesorgt (S. 14 Note).

Es ist damit zugleich für diesen ersten Brief ein so versöhnender Abschluß gewonnen, daß ich sehr gegen mein Interesse handeln würde, wenn ich denselben durch weitere Zusätze stören wollte.

Zweiter Brief.³⁾

Daß Sie verschiedentlich nach meinem Namen gefragt sind, rechne ich mir, daß Sie das Geheimnis so treulich bewahrt haben, Ihnen zur Ehre an. Ich wünsche zwar, daß Sie dasselbe auch fernerhin bewahren, allein ich scheue mich doch nicht, unaufgefordert den Schleier des Inkognito etwas zu lüften, indem ich im Folgenden Ihnen meine juristische Laufbahn schildere, aus der vielleicht der Eine oder Andere von meinem Bekannten mich errathen wird.

1) W. Sell, bedingte Traditionen S. 18, Note 2.

2) Puchta, Pandekten § 210, Nr. 2.

3) Deutsche Gerichtszeitung 1861, Nr. 85.

Welche schöne Zeit meines Lebens, als ich noch mit jugendlicher Begeisterung, um nicht zu sagen: an den Brüsten der Wissenschaft, an den Lippen meines Lehrers Puchta¹⁾) hing, durch dessen Mund Gajus, Paulus, Ulpianus und so viele andere große und kleine Propheten des *corpus juris* täglich zu mir redeten, und mir dem Namen nach bekannter wurden, als alle Juristen der Gegenwart, mit Ausnahme von ihm selber. Jener Begeisterung und der Beharrlichkeit, mit der er täglich uns Zuhörer mit Pandektenstellen versorgte, welche die Wenigsten von uns nachschlugen, habe ich es zu danken, daß ich frühzeitig in den Besitz eines *corpus juris* gerieth, daß ich die jugendliche Schüchternheit und das geheimnisvolle Grauen, mit dem dieses in Schweinsleder gebundene Stück des Alterthums mich erfüllte, überwand und mich herzlich in die dunklen Schachte der civilistischen Weisheit hineinwagte, schon damals als unpraktisch verschrien bei meinen Bekannten. Statt mit ihnen in den Tönen von Mantius, suchte ich auf einsamem Zimmer meinen Genuß in den Stipulationen, Testamenten, Klagen von Titius, Mävius, Aulus Agerius, und wie sonst die dramatischen Figuren der Rechtsfälle der Pandekten und Gajus' heißen; die Quellen, aus denen ich schöpfte und meinen Durst stillte, waren Rechtsquellen, statt in Kroll's Wintergarten ging ich in die Bibliothek, die Gefährten, mit denen ich zurückkehrte, waren *Ulipani fragmenta*, *Gaji Institutiones* u. A., lauter getragene Größen. Mehr und mehr fühlte ich, daß diese Gesellschaft mehr für mich gemacht sei, als die meiner Kameraden, mehr und mehr umstrickte mich der Zauber des römischen Rechts, und eines Tages stand es plötzlich klar vor meiner Seele, daß

1) [Fingirt; ich habe Puchta nie gehört, durch seine Werke hat er allerdings mehr auf mich gewirkt, als irgend ein Anderer.]

meine Zukunft der Wissenschaft gehöre – der künftige Theoretiker war koncipirt.

Schon regte sich in mir der Drang theoretischen Schaffens; wie in einem Glase Champagner perlten und stiegen die Ideenbläschen zu theoretischen Thaten in mir auf, Interpretation einer *lex damnata*, Leben und Schriften von Quintus Mucius Scävola, *Nexum*, *lex Pesulania de cane*, *Vadimonium*, *Praedes*, *servitus luminum* – welche Fülle der anziehendsten Probleme umgaukelte mich! Da fügte mein böser Genius, daß ich an meinem Thema haften blieb, das wahrhaft verhängnisvoll für mich werden sollte – eine Aufgabe, die mich beinahe um meinen Verstand gebracht hätte, schließlich aber doch nur eine geringere, wenn auch für mich sehr schmerzliche Einbuße: die meiner theoretischen Zukunft, für mich zur Folge hatte.

Nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest.

Diese wenigen Worte bilden den Wendepunkt meines Lebens, ohne sie würde jetzt vielleicht mein Name, statt in vergänglichen, bald reponirten Akten, auf unsterblichen theoretischen Schriften figuriren. Einer gewöhnlichen hausbacknen Juristenseele fehlt völlig das Verständnis für die Tiefe oder die Höhe des Problems, das jener Satz in sich schließt, und es müßte erst Hegel geboren und ihm in Gans ein Schüler erweckt werden, der als der Winfried seiner dialektischen Methode unter die Juristen ging, damit ihnen verkündet wurde¹⁾, daß nur die philosophische Spekulation jenen Satz zu ergründen vermöge, sintemalen „der Verstand sich eine unnütze Mühe giebt, wenn vom Auffassen des substantiellen Geistes die Rede ist.“ Jener Satz enthält „den ganzen Gedanken des römi-

1) Gans in seinem „Erbrecht in weltgeschichtlicher Entwicklung“, Bd. 2, S. 451 ff.

schen Erbrechts“, dieser Gedanke war aber der der römischen Geschichte überhaupt, der Gegensatz des abstrakt Allgemeinen und der Persönlichkeit, der Kampf eines strengen und freien Principis, „deren Schicksal es ist, einander gegenüber verdammt zu sein, – die Familie und das Recht des Individuums haben gegen einander die Stellung feindlicher Mächte, wovon jede die andere zu überwältigen hat, und deren Vereinigung und Versöhnung nur die Folge der gegenseitigen Erschlaffung ist.“

Ergriffen von der Erhabenheit dieses Gedankens, sollte ich es in noch ungleich höherem Grade werden durch einen Aufsatz, den Huschke¹⁾ über unsern Gegenstand geschrieben, und an dem ich zuerst jener Höhe der Auffassung, deren das römische Recht fähig ist, und des beschränkten Maßes meiner Kräfte innewerden sollte. Wegen des bestimmenden Einflusses, den derselbe auf mein Leben ausgeübt hat, muß ich mir erlauben, die Hauptpartieen mitzutheilen.

„Wenn der Mensch stirbt, so geht seine Person mit dem persönlichen Recht in das heilige Recht über, wird *Dii Manes*; seine vermögensrechtliche Persönlichkeit dagegen bleibt im *jus humanum* zurück und bildet die *hereditas*; diese ist demnach von der lebenden Person nur darin verschieden, daß sie die vermögensrechtliche Person von der wirklichen getrennt darstellt und als solche eine Sache bildet.“

Mit diesem Satz berührt unser Schriftsteller noch mit einem Fuß die Erde, dann aber reißt er sich von derselben auch mit letzterem los und erhebt sich, einem kühnen Luftschiffer gleich, mehr und mehr in die Regionen der Abstraktion, in jene Regionen, wo nichts dem trunkenen Geist mehr an die Erde erinnert, und er sich badet im reinen, klaren

1) Huschke über die Rechtsregel: *Nemo pro parte* etc. Rhein. Museum VI, Nr. 8.

Gedankenäther. Die Vererbung, dieser ziemlich nüchterne Vorgang auf Erden, erscheint ihm jetzt bereits als „eine vermögensrechtliche Fortpflanzung der Familie, die ebenso, wie die Zeugung in einem Aufgeben des persönlichen oder Gattungsdaseins in ein neues Gattungsglied besteht, ein Aufgeben des individuellen nur noch im Vermögen wirksamen Daseins in ein anderes Individuum ist; jene fällt in die Akme, diese in das Ende des menschlichen Lebens. Die Zeugung ist die sterbende Gattung, die Erbschaft das sterbende Individuum. Sowie jene in einem Sohne stirbt, so dieses auch im Erben. Da aber das vermögensrechtliche Dasein nicht weniger lebendig ist, als das gewöhnliche, so ist auch die Vererbung nicht anders denkbar, als so, daß in demselben Moment, wo dieses vermögensrechtliche Dasein als solches – gleich einem Samen – sich trennt, es auch in der neuen Persönlichkeit aufgenommen werde; denn fiele Beides auseinander, so wäre es nicht mehr etwas Lebendiges, was mitgetheilt würde, es gliche einem separirten, aber nicht empfangenen Samen, der keine Zeugung bewirken kann. Die Vererbung kann nur die *familia*, nicht eigentlich die *hereditas* treffen, weil diese einen bereits Verstorbenen voraussetzt und daher etwas unlebendiges ist.“

Es stört im Grunde den Eindruck und beweist nur, daß der Verf. sich noch nicht hoch genug erhoben hat, um die wirkliche Welt mit ihren praktischen Fragen ganz aus den Augen zu verlieren, wenn er sich die Frage aufwirft, wie denn die *hereditas* angetreten werden könne; wir hätten es als eine That philosophischer Unerschrockenheit anerkannt, wenn er die Möglichkeit der Antretung völlig geleugnet hätte. Er löst jenes Räthsel in folgender Weise: „Was vom Erblasser als *familia* hinterlassen wird, ist nach der Seite der Erben hin *hereditas*.“

Verstatten Sie mir von jetzt an einige Auslassungen und

namentlich auch das Weglassen der Gänsefüße, die schon ihres Namens wegen etwas Anstößiges für mich haben, und die ich bei so tiefsinnigen Ideen doppelt Anstand nehme zur Einfassung zu verwenden. *Familia* und *hereditas* sind dieselbe Sache und sind es auch nicht, je nachdem man die Sache ansieht. Sie sind dasselbe dem Objekt nach, sie sind verschieden der Richtung nach. Das Objekt ist die Vermögensfreiheit des Erblassers; aber gleichwie die Gegenwart zugleich als die Vergangenheit beschließend und die Zukunft beginnend betrachtet werden muß, wie sie auch mit ihrem der Vergangenheit zugewandten Momente d. i. ganz in die Zukunft übergeht, so wird auch die vom Erblasser als *familia* hinterlassene Vermögensfreiheit vom Erben als *hereditas* begriffen; indem er sie aber als solche ergreift, hat er sie zugleich als *familia*. Somit ist also auch die *hereditas* nichts Unlebendiges, sondern nur die unlebendigere, nach einer Wiederbelebung sich sehrende Seite dessen, was zugleich hinter sich die lebendigere der *familia* hat.

Diese letzteren Sätze sind es, welche den oben angedeuteten Einfluß auf mein Leben ausgeübt, und mittelst deren der Huschke'sche Aufsatz sich für mich zu einem Schlagbaum gestaltet hat, der mir den Zugang zur theoretischen Laufbahn für immer versperrte. Sie zu ergründen, jenes räthselhafte Gebilde der *hereditas* zu verstehen, die halb der belebten, halb der unbelebten Natur angehört, von vorne Erbschaft, von hinten Erblasser ist – ein würdiges Seitenstück zu dem Wesen der Sphinx, welches des Morgens vierbeinig, Mittags zweibeinig, Abends dreibeinig war – das war die Aufgabe, die ich mit krampfhafter Anspannung meiner Geisteskräfte zu lösen suchte. Hatte ich bei Tage mich bemüht, durch Heranziehung verschiedener Gegenstände des gewöhnlichen Lebens, welche ebenfalls von verschiedenen Seiten verschiedene Dinge repräsentiren, z. B. von der einen Seite einen

Löffel, von der andern eine Gabel, meiner Vorstellung mit einigem Erfolg, wie ich glaubte, zu Hilfe zu kommen, so erschien mir Nachts im Traum ein phantastisches Bild der *hereditas*, das aller Vergleichen und sinnlichen Anknüpfungspunkte spottete, und hinter ihm der tiefsinnige Urheber desselben, ganz in der Gestalt der Sphinx, und sich anschickend, mich, wie letztere es einst gewohnt war zu thun, in den Abgrund zu werfen, wenn ich das Räthsel nicht löste. Einst in einer angstvollen Nacht glaubte ich es gelöst zu haben, ich hatte die *hereditas* unter Händen, sie war leblos, kalt, feucht anzufühlen; aber indem ich im Triumph mich ihrer bemächtigen wollte, zuckte es in ihr, das Phantom ward lebendig, richtet sich auf und schnellte mich mit einem mächtigen Stoß und den Worten zurück: „Elender Tropf, glaubst Du das Wesen der *hereditas* mit Händen greifen zu können. Bevor Du nicht die Sklavenketten des Verstandes zerbrochen hast, wirst Du mich nimmer erschauen!“

Am folgenden Morgen lag ich in wilden Phantasieen, vom heftigsten Fieber geschüttelt, auf dem Krankenlager, die Ärzte zweifelten, ob es bloße Gehirnentzündung oder Wahnsinn sei, – von der eigenthümlichen Krankheitsform, die mich befallen hatte: dem specifisch juristischen Delirium hatten sie keine Ahnung. Sie wissen, wie lange ich damals gelitten, und wie mir noch als Rekonvalescenten der bloße Name *hereditas* oder *familia* den Angstschweiß austrieb, wie sodann die Ärzte, als sie mich für geheilt erklärten, mir die Fortsetzung meiner Dissertation für immer verboten und mir, wenn mir mein Verstand lieb sei, abriethen, Theoretiker zu werden, welchem Rathe ich umso weniger Widerstand entgegenzusetzen vermochte, als ich die Wahrheit der obigen Behauptung von Gans, „daß der Verstand sich unnütze Mühe giebt, wenn vom Auffassen des substantiellen Geistes die Rede ist“, an mir selbst in abschreckendster Weise erfahren hatte.

So sagte ich der *hereditas* und der Theorie Valet, ohne daß ich in meinem Studium der obigen Abhandlung nur bis zu dem Punkte angelangt wäre, wo der wahre Grund der Regel: *Nemo pro parte* u. s. w. in so überzeugender Weise entwickelt wird: „Wenn Jemand sich selbst einen Erben ernennt, so ist es wiederum diese Person, welche diesen Akt vornimmt. Also fallen in dem Akt der Erbesernennung Subjekt und Objekt in Eins zusammen, die *familia* will sich dem Erben übertragen, sie vererbt sich selbst. Wenn so Testator und Erbschaft sich indifferenziren, so folgt, daß auf dieselbe Weise, wie die Erbschaft objektiv untheilbar ist, auch der subjektive mit ihr zusammenfallende Wille untheilbar, mithin bei Konkurrenz eines andern Willens mit sich ausschließend sei.“

Jene Zeit mit ihren Schmerzen liegt lange hinter mir, und ich hielt die Erinnerung daran für völlig abgestorben, aber neulich wachte sie mit vermehrter Heftigkeit wiederum in mir auf, als ich das neueste römische Erbrecht (Vering, Röm. Erbrecht in historischer und dogmatischer Entwicklung, Heidelberg 1861) in die Hände bekam.

Wie mir zu Muthe sein mußte, als ich es las, kann nur der begreifen, der ein Lotterielos, auf das später der höchste Gewinn gefallen ist, bereits besessen und als werthlos weggeworfen hat. Die Ideen nämlich, die dieser Schriftsteller ausspricht, habe ich bereits besessen, und hätte nicht die unselige Furcht, darüber meinen Verstand einzubüßen, mich abgehalten, sie auszuarbeiten und zu veröffentlichen, so trüge jenes Werk statt seines Namens jetzt den meinigen an der Spitze. Gerade so, wie er die *hereditas* schildert, erschien mir dieselbe in jenen Zuständen erhöhter Geistesthätigkeit, die nur ein Arzt mit dem Namen Fieber-Phantasieen belegen kann, – und hätte ich einen Stenographen an meinem Bette sitzen