

A black and white portrait of Eugen Huber, an older man with a full white beard and mustache, wearing a dark suit and a bow tie. He is looking slightly to the right.

Eugen Huber hört Rudolf von Jhering

Urs Fasel

Schriftenreihe zu Eugen Huber

Band 26



Stämpfli Verlag

RUDOLF VON JHERING hat die deutschsprachige Jurisprudenz in vielfältiger Weise geprägt. Er gehört zu den wenigen Juristen, die «neue Rechtsfiguren» erfunden haben: Die Begriffe «culpa in contrahendo» und die «juristische Sekunde» sind von ihm neu eingeführt und bekannt gemacht worden. In seiner ersten Auflage des «Obligationenrechts Allgemeiner Teil» schrieb EUGEN BUCHER im Jahr 1979: «Der Rechtsbegriff der culpa in contrahendo (c.i.c.) wurde von Rud. von Jhering entwickelt und hat in der Folge die Rechtsentwicklung entscheidend beeinflusst.» Der junge EUGEN HUBER besucht in den Jahren 1872 und 1873 Vorlesungen bei JHERING in Wien. Insbesondere sein Verständnis vom Sachenrecht haben HUBER tief beeindruckt. Viele Erkenntnisse aus der Vorlesung in Wien fanden Eingang in das spätere Schweizerische Zivilgesetzbuch.

Urs Fasel

Prof. tit., Dr. iur., Fürsprecher und (Berner) Notar

Eugen Huber hört Rudolf von Jhering



Stämpfli Verlag

Zitiervorschlag:

Fasel Urs, Eugen Huber hört Rudolf von Jhering

Quelle der Abbildung auf dem Umschlag: Schweizerisches Bundesarchiv

Dieses Buch ist urheberrechtlich geschützt. Jede Form der Weitergabe an Dritte (entgeltlich oder unentgeltlich) ist untersagt. Die Datei enthält ein verstecktes Wasserzeichen, in dem die Daten des Downloads hinterlegt sind.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

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

Alle Rechte vorbehalten, insbesondere das Recht der Vervielfältigung, der Verbreitung und der Übersetzung. Das Werk oder Teile davon dürfen ausser in den gesetzlich vorgesehenen Fällen ohne schriftliche Genehmigung des Verlags weder in irgendeiner Form reproduziert (z.B. fotokopiert) noch elektronisch gespeichert, verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

© Stämpfli Verlag AG Bern · 2023
www.staempfliverlag.com

E-Book ISBN 978-3-7272-3469-9

Über unsere Online-Buchhandlung
www.staempflishop.com
ist zudem folgende Ausgabe erhältlich:
Print ISBN 978-3-7272-2472-0



Vorwort zu Band 26 (Eugen Huber hört Jhering)

Drei Mal hat Rom der Welt Gesetze dictiert, drei Mal die Völker zur Einheit verbunden, das erste Mal, als das römische Volk noch in der Fülle seiner Kraft stand, zur Einheit des Staats, das zweite Mal, nachdem dasselbe bereits untergegangen, zur Einheit der Kirche, das dritte Mal in Folge der Reception des römischen Rechts im Mittelalter zur Einheit des Rechts.

Rudolf von Jhering, Geist (Bd. I S. 1 3.A. Leipzig 1873)

Währenddem der vorletzte Band den Vorbereitungen Eugen Hubers für ein einheitliches schweizerisches Zivilgesetzbuch gewidmet war, richtet sich der vorliegende Band auf die Ausbildung Eugen Hubers, namentlich in Wien beim berühmten Rechtsgelehrten Rudolf von Jhering. Der junge Huber hat – finanziert von der Erbschaft seiner Eltern – ein Semester in Wien bei Jhering «Sachenrecht und Obligationenrecht» gehört und dazu ein Manuskript verfasst. Dieses Manuskript wird vorliegend wieder abgedruckt, versehen mit einer kleinen Einleitung (mit weitergehenden Hinweisen). Dabei sind die Editionsgrundsätze der bisherigen Bände beibehalten worden:

Vorangestellt wird dem Manuskript¹, dessen Transkription² lediglich eine erste Fassung darstellt und dabei zu hoffen ist, dass späteren Bearbeitern noch weitere Entzifferungen gelingen werden, eine kleine Einleitung. Dabei wurden die editorischen Grundregeln nicht verändert (wie schon ab den Bänden 10 ff. verwendet): Nach wie vor werden bei handgeschriebenen, unleserlichen Handschriften-Passagen lieber inhaltliche Angaben und Überlegungen angeboten, um die Leserschaft bei «Inhaltslücken» lieber mit Vermutungen und Annäherungen zu bedienen, als diese mit «drei Punkten» allein zu lassen, was im Einzelfall einen Ansatzpunkt für spätere Bearbeitungen sein könnte. Von Eugen Huber nicht fertig gestellte Sätze (oder auch fehlerhafte Nummerie-

¹ Das Original des Manuskriptes befindet sich im Schweizerischen Bundesarchiv, Signatur J.109-01/1000-1276/9, mit dem Titel: «Studien an der Universität Wien», wobei in diesem Dossier auch die Kolleghefte aus Berlin enthalten sind, insbesondere das Manuskript aus «Bruns Pandekten».

² Abermals lehnen sich die Bemerkungen und Verarbeitungstechniken im Grundsatz an die Transkriptionen der Sammlung Schweizerischer Rechtsquellen (SSRQ) an (vgl. dazu schon Band 3 der vorliegenden Reihe, im Einzelnen Rz 97 ff.). Eckige Klammern stammen dabei immer vom Bearbeiter.

rungen) wurden in der Regel nicht korrigiert, um möglichst nahe am Manuskript zu bleiben (was auch für die alte Schreibweise gilt).

Unterstützt haben mich bei der vorliegenden Publikation – einmal mehr – an erster Stelle Herr Melchior Lanz, MLaw, Frau Sanela Imeroska, Frau Eva Gerbig und Herr Barnaby Leitz, MLaw. Bei ihnen allen bedanke ich mich für die geleistete Arbeit sowie die sehr geschätzten Inputs. Zudem bedanke ich mich beim Verlag für die stete Begleitung der Reihe und bei der Herstellungsabteilung, allen voran Marcel Gerber, für die Umsetzung meiner Wünsche.

Bern, 3. Januar 2023

Prof. tit. Dr. Urs Fasel

Inhaltsverzeichnis

Vorwort zu Band 26 (Eugen Huber hört Jhering).....	V
§ 1 Einleitung: Rudolf von Jhering und Eugen Huber	1
I. Die Lichtgestalt Rudolf von Jhering.....	1
1. Lichtgestalt.....	1
2. Schweizerische Übernahmen von Jherings Gedanken als Einleitung	5
3. Kurzer Abriss zum Leben von Rudolf von Jhering.....	6
II. Frühe Schweizer Bezüge JHERINGS.....	9
1. Überblicke.....	9
II. Äusserliche Gemeinsamkeiten	10
1. Eine Annäherung	10
2. Entsprungen aus der historischen Rechtsschule.....	10
3. Beide Professoren in Basel	11
4. Beide: Verwitung	12
5. Insbesondere zur gemeinsamen Zeit in Wien	13
a. Berufung Jherings nach Wien	14
b. Vorlesungen Jherings in Wien	15
c. Eugen Huber Schilderungen der Vorlesung von Jhering	16
6. Einführung ins nachfolgend abgedruckte Manuskript	18
§ 2 HUBERS Manuskript aus JHERINGS Vorlesung	21
II. Erwerbungsarten des Eigenthums	22
§ 10 Bedeutung u. Eintheilung der Arten.....	22
§ 12 Uebrige Fälle	23
§ 13 Übersicht	23
§ 14 Erwerb herrenloser Sachen –.....	23
§ 15 Schutz.....	24
§ 16 Bildung neuer Sachen.....	24
§ 17 b Erwerb der Früchte fremder Sachen.....	24
Erwerb durch die Sache.....	26
§ 18 A. Vermischung	26
§ 19 Accession	26
§ 20 Sonstige Fälle	26
Usucapion.....	27
§ 27 Begriff und Wesen	27
§ 22 u. 23 Ordentliche Ersitzung.....	27
§ 23 Negative Voraussetzungen.....	29
§ 24 Ausserordentl. Ersitzung, von JUST.[INIAN] geschaffen	30

III. Schutz des Eigenthums.....	30
§ 25 Begriff der Eigenth[ums]klagen.....	30
Rei vindicatio	30
§ 26 Voraussetzungen. Sache. L. 1,2, ht 6,1	30
§ 27 Vertheidigung des Beklagten	32
§ 28 Haftung des Beklagten	33
§ 33 Besitz u. Detention.	35
§ 34 Die Theorie des Besitzwillens abgeleiteter Besitz	36
Existenzfrage der Besitzer.....	38
Wirklichkeit des Besitzes	39
§ 36 I. Erwerb. ARNDTS § 139	39
§ 37 Fortdauer – Untergang des Besitzes.....	41
Schutz des Besitzes	43
§ 38 Selbsthülfe.....	43
§ 39 Rechtsmittel.....	43
§ 40 Interdicta retinend. Possess.[io] u. summarissimum.	44
§ 41 Receptandae possess. Spolienklage.....	45
Die bonae fidei possessio.	47
§ 42 Actio Publiciana	47
§ 43 Der Gedanke der bona fidei possessio in seiner Erstreckung über das ganze Recht.	48
§ 44 Superficiar u. Emphyteusis	49
§ 45 Superficies.....	49
§ 46 Emphyteuse	49
Servituten.....	50
§ 47 Begriff und Wesen	50
§ 48 Prädialservituten.....	51
§ 49 Rustical- u. Urbanalservituten.....	54
Personalservituten	55
§ 50 Allgemein.....	55
§ 51 Ususfructus.....	57
§ 52 Ususfructus irregularis.	57
§ 53 Usus.....	58
§ 54 Entstehung der Servituten	58
§ 55 Endigung der Servit.[ut].....	59
§ 56 Schutz der Servitut	59
Quasibesitz	60
§ 56 Der Quasibesitz im r.[ömischen] R.[echt].....	60
§ 57 Quasibesitz des modernen Rechts	61

Obligationenrecht. Nach ARNDTS. Allgemeiner Theil.....	62
§ 201 Begriff der Obligation	63
§ 202 Gegenstand	65
§ 204 Theilbarkeit des Gegenstandes	67
§ 205 Geldzahlung	68
b. Papiergeld.....	68
§ 206 Schadenersatz.....	68
§ 207 Zinszahlung	72
§ 208 Positive Sachen	73
§ 209 Zinsbeschränkungen.....	73
§ 210 Conventionalpöna.....	73
§ 212 Subjekte der Obligationen	74
§ 203 Correalobligation.....	75
§ 217 Klagbarkeit der Obligation.....	77
§ 217 A. Retentionsansprüche.....	77
§ 219 Ausübung der Obligation	80
Erfüllung der Obligation.....	80
§ 220 Zeit der Erfüllung	80
§ 221 Ort der Erfüllung	81
§ 222 Gegenstand.....	81
§ 223 Stundung Moratorien.....	82
§ 224 Güterabtretung.....	82
§ 225 Rechtswohlthat der Competenz.....	82
§ 226 Concurr. Prozess. § 227 id	82
§ 228 Actio pauliana	82
§ 229 Entstehung der Obligationen.....	83
§ 230 Rechtsgeschäft.....	84
Einseitige Rechtsgeschäfte. Zweiseitige: Der Vertrag.....	84
§ 233 Eingehung eines Vertrages.....	84
§ 292 Form der Verträge	86
§ 233 Inhalt der Schuldverträge	87
§ 233 Abstracte u. materielle Verträge.....	89
§ 234 Gegenseitige Obligationen: Exceptio non adimpleti contractus	90
§ 295 Innominatcontract.....	91
§ 236 Gewagte Geschäfte.....	91
§ 237 Anfechtung.....	92
§ 238 Irrthum.....	92
§ 240 Bestärkung der Verträge.....	93
§ 241 Pollicitation.	94
§ 292 Quasiconstrakt.....	94
§ 243 Unerlaubte Handlungen.....	94
§ 24b Stellvertretung	95

§ 247 Direkte Stellvertretung	95
§ 298 Stellvertretung des r.[ömischen] R.[echts]	96
§ 249 Modificationen von Verträgen	97
Dolus u. Culpa	97
§ 250 Übersicht ARNDTS § 28.5/86 etc.	97
I. Dolus A. Bei Entstehung des Contractes	98
§ 250 Dolus bei Contracten	98
§ 250bII Culpa. A. Culpa in contrahendo	99
§ 250 B. Culpa im Vertrag	100
§ 250 Haftung für die culpa Dritter	102
§ 251 Mora	103
§ 252 Lehre vom Commodum.	104
§ 29 Übertragung der Obligation	105
§ 255–257 Cession	106
§ 260 Aufhebung der Obligationen	107
§ 262 Compensation	108
Voraussetzung u. Wirkung der Compensation	109
§ 261 Befreiender Vertrag	109
§ 268 Novation	109
Vergleich	110
Bedingung der Zeit	111
Untergang durch casus	112
Personenverzeichnis	113
Sachregister / Index	115

§ 1 Einleitung: Rudolf von Jhering und Eugen Huber

I. Die Lichtgestalt Rudolf von Jhering

1. Lichtgestalt

RUDOLF VON JHERING³ ist eine Lichtgestalt des 19. Jahrhunderts⁴, dessen Ausstrahlung in die weite Welt hinausreicht⁵. Auch⁶ die Schweiz hat ihm viel zu verdanken⁷.

³ 22.08.1918 Aurich – 17.09.1892 (Göttingen). Der Urgrossvater Sebastian Eberhard Jhering hatte in der Form einer vom Landesherrn übernommenen Erbpacht das gesamte Gebiet des heutigen «Jheringsten», unweit von Aurich gelegen, angelegt, wo später der Abkömmling dieser alten ostfriesischen Juristen- und Beamtenfamilie aufgewachsen ist (vgl. dazu im Einzelnen OKKO BEHREND, Artikel zu Caspar Rudolf von Jhering, in der «Ostfriesischen Landschaft», 1993). Allerdings verlor Jhering bereits im Alter von sieben Jahren seinen Vater, Dr. Georg Albrecht Jhering (1779–1825), der Rechtsanwalt und Sekretär der ostfriesischen Stände war, so dass später sein Gymnasiallehrer Wilhelm Reuter den «Sinn für die Wissenschaft» beim jungen Jhering entfachte.

⁴ JHERING ist einer der ganz wenigen Juristen, welche Weltruhm erlangt haben. Gross ist auch die Zahl der Übersetzungen seiner Werke in fremde Sprachen. Jhering wird auch der Spruch zu geschrieben: «Der Gesetzgeber soll denken wie ein Philosoph, aber reden wie ein Bauer» (so HERSCHEL, Rechtssicherheit und Rechtsklarheit, in: (dt.) JZ 1967, S. 727–737, Zitat S. 736). Zu Recht schrieb später BEHREND: «Jhering hat der Jurisprudenz noch einmal wie vor ihm in Deutschland nur Savigny eine weit über die Fachgrenzen hinaus reichende kulturelle Ausstrahlung gegeben» (so BEHREND, (FN 1), S. 3).

⁵ Bereits FALK (Juristen, Ein biographisches Lexikon, 2.A. München 2001, S. 335) sprach von einer «weltweiten Wirkung». Zuvor schon FRANZ WIEACKER, Rudolph von Jhering, in: ZS r.A. 86/1969, S. 1–36, S. 1 («zu den wenigen deutschen Juristen, deren Name in alle Erdteile gedungen ist»).

⁶ Zeugnis für das auch andernorts hohe Ansehen Jherings bildet etwa die am 05./06.10.2018 stattgefundene Tagung an der Rijksuniversiteit Groningen mit dem Titel «Jhering Tage 2018», welche mit einer Busreise von Groningen nach Aurich, dem Geburtsort von Jhering, abgeschlossen wurde.

⁷ So bildet unter anderem die von Jhering begründete «culpa in contrahendo» und deren Verallgemeinerung, welche im Berner Kommentar von ERNST KRAMER vorangetrieben worden war (BK-Obligationenrecht, Ernst A. Kramer, Bern 1986, N 133 ff. Allg. Einleitung), die Grundlage für die vom Bundesgericht mit BGE 120 II 331 ff. neu eingeführte Vertrauenshaftung, welche in den letzten Jahren neben Vertrag und Delikt situiert worden ist (vgl. zur grundlegenden Einordnung EUGEN BUCHER, Vertrauenshaftung: Was? Woher? Wohin?, in: Richterliche Rechtsfortbildung in Theorie und Praxis, FN Hans Peter Walter, Bern 2005, S. 231–261).

- 2 Soll beschrieben werden, warum RUDOLF VON JHERING für ganze Juristengenerationen eine Lichtgestalt darstellt, bedarf es mehrerer Begründungslinien, welche davon Zeugnis ablegen:
- 3 – Zunächst ist JHERING – wie alle Menschen – eingebettet in seine Zeit, d.h. das ausgehende 19. Jahrhundert. Es war diejenige Zeit, in welcher Friedrich Carl von Savigny⁸, als wirkungsmächtigster Jurist seines Jahrhunderts, die deutsche Rechtswissenschaft zur Blüte gebracht und an die Spitze der wissenschaftlichen Bewegung geführt hat. Wie kein Zweiter verstand es Savigny, seine Zeit und auch die Begrifflichkeiten zu prägen, welche alle Nachfolgenden weiter beeinflusst und getragen haben. JHERING hat dabei in jungen Jahren die Prägung von Begrifflichkeiten übernommen und diese mit weiteren Ideen und Inhalten ausgefüllt und damit seine nachfolgende Zeit stark geprägt⁹.
- 4 – JHERING gehört zu denjenigen wenigen Juristen, welchen es vergönnt war, eine¹⁰ «neue Rechtsfigur» – um mit der Diktion von HOEREN¹¹ zu sprechen – zu entdecken¹²: Die «culpa in contrahendo». Diese hat – obwohl zunächst vom deutschen Gesetzgeber verschmäht – einen Siegeszug erlebt, wie kaum eine «Entdeckung» zuvor, auch wenn es gewisse «Vorläufer» für diese Figur gegeben haben mag.

⁸ Bereits STEPHAN MEDER (Rudolf von Jhering und der Aufstand gegen den rechtswissenschaftlichen Formalismus, in: (dt.) JZ 2019, S. 689–696) stellt den Bezug zu Savigny (so ausdrücklich S. 693) her.

⁹ Daran ändert auch nichts, dass die grössten Unternehmungen von Jhering «Torsi» geblieben sind (so auch: KARL WIELAND, Andreas Heusler und Rudolf von Jhering, Basel 1935, S. 7) und weltberühmte Treffer wie der «Kampf ums Recht» und «Scherz und Ernst» offenbare Improvisationen dargestellt haben (so WIEACKER, (FN 5), S. 1).

¹⁰ Genauer genommen hat JHERING noch einer zweiten «Rechtsfigur» so richtig zum Durchbruch verholfen, nämlich der Idee der «juristischen Sekunde»; vgl. dazu insbesondere FRANZ WIEACKER, Die juristische Sekunde, Zur Legitimation der Konstruktionsjurisprudenz, in: Existenz und Ordnung, FS Erik Wolf, Frankfurt a.M. 1962, S. 421–453.

¹¹ HOEREN, Zivilrechtliche Entdecker, München 2001, mit einer Einführung in die «juristischen Entdeckungen» sowie dem Wiederabdruck eines Festvortrages von HANS DÖLLE zu den «juristischen Entdeckungen».

¹² Vgl. hierzu sogleich im Lauftext. Vgl. dazu im Rahmen der «Zivilrechtlichen Entdecker» insbesondere KAI KINDEREIT, Wer fühlt nicht, dass es hier einer Schadensersatzklage bedarf – Rudolf von Jhering und die «culpa in contrahendo», in: Zivilrechtliche Entdecker, München 2001, 107–147.

- JHERING hat in seinem (juristischen) Leben sodann einen *Wandel*¹³ vollzogen¹⁴, den die deutsche Rechtswissenschaft gegangen ist¹⁵: nämlich vom sog. Konstruktions- und Begriffsjurist¹⁶ zum «Interessenjurist», wobei oftmals offen blieb, welche «Konturen» dies beinhalten soll. Die heutige Lehre will in Jherings «Umschwung keine radikale Abkehr von begriffsjuristischen Methoden erkennen, sondern eine Erweiterung seiner bisherigen Lehre um das regulierende Zweckmoment, das die Einseitigkeit der Begriffsjurisprudenz vermeidet und vor blinder Prinzipiengläubigkeit bewahrt».¹⁷

¹³ Anlässlich seiner Arbeiten am «Geist des römischen Rechts» vollzog sich bei Jhering ein Wandel, genauer gegen Ende des Jahres 1858 (so BEHREND, FN 1, S. 2), nachdem er an der Gültigkeit des Rechtsbegriffes zu zweifeln begonnen hatte, mit dem er, an Puchta und Savigny anknüpfend, bisher gearbeitet hatte (so BEHREND, a.a.O.). Behrends beschreibt die Vorgänge so: «Er glaubte nicht mehr, dass es genüge, Rechtsprinzipien, die sich in der Geschichte eines für das Recht begabten Volkes wie der Römer zeigten, herauszuarbeiten, um zu wissen, was das Recht sei. Der äussere Anlass seiner Krise war ein Gutachten, das er am 1. Januar 1859 in Giessen vollendet hatte. An ihm hat er den Glauben an eine objektiv-geschichtliche Existenz und Geltung der Rechtsprinzipien verloren, weil er in ihm, um zu einer sachgerechten Entscheidung zu kommen, ein Rechtsprinzip verwerfen musste, das er in seinen Quellen gefunden und vorher mit allen in ihm liegenden Konsequenzen für gültig gehalten hatte. Er wandte sich in dieser Lage intensivster geistiger Selbstkritik an die Öffentlichkeit» (gemeint: die vertraulichen Briefe an die heutige Jurisprudenz, zuerst erschienen von einem Unbekannten; später veröffentlicht in: Scherz und Ernst in der Jurisprudenz, Eine Weihnachtsausgabe für das juristische Publikum, Leipzig 1884).

¹⁴ Vgl. dazu auch ALBERT BRUCKNER, Unbekannte Briefe R. von Jherings aus seiner Frühzeit 1846–1852, in: ZSR 53/1934, S. 34–71 sowie – insbesondere zum «Wendejahr» 1858 – RALF SEINECKE, Rudolf von Jhering anno 1858, in: ZSS g.A. 130/2013, S. 238–280.

¹⁵ KARL KROESCHELL beschreibt dies als «Neubewertung von Jherings begriffsjuristischer Phase», vgl. dazu KARL KROESCHELL, Jherings Briefe an Windscheid 1870–1891, Göttingen 1988, Zitat S. 9.

¹⁶ Vgl. dazu EUGEN BUCHER, Was ist Begriffsjurisprudenz?, in: ZBJV 102/1966, S. 274–304.

¹⁷ So zusammenfassend CHRISTIAN JÄDE, Pandektenvorlesung nach Puchta, Ein Kollegheft aus dem Wintersemester 1859/60, Göttingen 2008, S. 32, mit Hinweisen auf die neuere Lehre, insbesondere von Behrends und Kunze. Im vorliegenden Text kommt dies unter anderem dadurch zum Ausdruck, dass er bei einer Digestenstelle ausruft, «die Stelle muss ein Irrtum sein!» (RN 210), bei einer anderen Stelle (RN 344) den Quellen einen Fehler vorwirft.