

BEGRIFFSJURISPRUDENZ UND INTERESSENJURISPRUDENZ

Von PHILIPP HECK

Der vorstehende Grundriß ist auf bestimmten methodischen Anschauungen aufgebaut. Wiederholt war von Begriffsjurisprudenz und Interessenjurisprudenz, von Gebotsbegriffen und Interessenbegriffen die Rede. Im Schrifttum gehen die Ansichten über die Methode der Rechtswissenschaft auseinander. Deshalb will ich in diesem Anhang eine Skizze derjenigen methodischen Einsichten geben, welche für meine Darstellung maßgebend waren.¹

§ 1. Aufgaben und Wege der Rechtswissenschaft

1. Unsere dogmatische Rechtswissenschaft ist nach dem geschichtlich gewordenen und konventionell festgelegten Sinn dieser Bezeichnung eine praktische Wissenschaft, wie die Medizin. Sie ist entstanden, um dem Rechtsleben, in erster Linie der Rechtsanwendung durch die Gerichte und Verwaltungsorgane zu dienen² und sie

¹ Nähere Ausführungen über meine methodischen Ansichten finden sich in folgenden Schriften: »Das Problem der Rechtsgewinnung«, Rektoratsrede Tübingen 1912, »Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz«, Arch. 112 (1914); »Die Grundlagen des Rechts«, in Bausser, Staatsbürgerkunde 1921 und »Die reine Rechtslehre und die jungösterreichische Schule der Rechtswissenschaft«, Arch. 1922, S. 173 ff. Praktisch durchgeführt ist die Methode namentlich in meiner Programmschrift »Das Recht der großen Haverlei«, 1889. Kurze Zusammenfassungen finden sich in der Juristenzeitung 1905, Sp. 1140 und 1909, Sp. 1457.

² Da auch dieser Grundriß der Vorbereitung zu dieser Tätigkeit bestimmt ist, so darf eine Erörterung anderer zur Rechtswissenschaft gehörender Disziplinen an dieser Stelle unterbleiben.

befriedigt auch heute diese hochwichtigen Lebensbedürfnisse. Sie dient diesem Zwecke in doppelter Weise, durch die Lösung von zwei Aufgaben³:

a) Die erste Aufgabe besteht in der *Normgewinnung*. Die Wissenschaft bereitet die Anwendung und Ergänzung der autoritativen Rechtsnormen vor. Der Forscher vergegenwärtigt sich die vorgekommenen und denkbaren Interessenkonflikte, sucht die seiner Ansicht nach richtige Entscheidung und schlägt sie der Praxis vor. Diese Aufgabe stellt Normierungsprobleme.

b) Die zweite Aufgabe besteht in der *Ordnung*, in der Herstellung einer Übersicht über die ungeheure Mannigfaltigkeit des Lebens und des Rechts. Es ist eine Aufgabe der Vereinfachung und Darstellung. Diese Übersicht wird erreicht durch die Bildung von Ordnungsbegriffen, Allgemeinbegriffen, die gemeinsame Merkmale hervorheben und durch immer weitergehende Zusammenfassung ein übersichtliches System ergeben. Diese Aufgabe stellt Probleme der Formulierung.

2. Der Lösung dieser Aufgaben dienen zwei Betrachtungsweisen des Rechts, die zwei verschiedene Seiten des Rechts ergeben, die *Gebotsseite* und die *Interessenseite*.

a) Das objektive Recht gehört, wenn wir es in die Gegenstände unserer Beobachtung einordnen, nicht zu der unmittelbar sinnlich wahrnehmbaren Welt, sondern zu den Bewußtseinsinhalten, und zwar zu den willensbestimmenden, den Gebots- oder Soll-Vorstellungen, den Normen, gemeinsam mit den Normen der Religion, Moral und Sitte. Diese Zugehörigkeit ergibt die *Gebotsseite* des Rechts. Gesetz und Verordnung sind Aktivgebote. Die Regelung der Lebensverhältnisse durch das Recht ergibt konkrete Gebotsgebilde. Der Zusammenhang der einzelnen Inhalte eines Gebots kann als seine »Struktur« bezeichnet werden und die auf den Gebotsinhalt gerichtete Forschung als strukturelle Betrachtung. Sie hat innerhalb der Rechtswissenschaft eine analoge Aufgabe, wie sie der Anatomie in der Wissenschaft vom kranken Menschen zukommt.

³ Diese beiden Aufgaben treten schon in den Anfängen theoretischer Arbeit hervor. Wir finden nebeneinander Erläuterungen und Übersichten (glossa und summa).

b) Wenn wir nach der Lebensbedeutung der Rechtsnormen fragen, dann tritt neben die Gebotsseite des Rechts seine *Interessen-*seite. Die Rechtsnormen schützen die Interessen der menschlichen Gemeinschaft und sichern dadurch ihre Lebensbedingungen. Zu den Interessen der Gemeinschaft gehören auch die Interessen ihrer Mitglieder. Das Recht ordnet die in der Gemeinschaft verbundenen Privatinteressen, es grenzt sie gegeneinander und gegen die unmittelbaren Gemeininteressen ab. Die Interessen, die das Recht schützt, sind sehr verschieden. Es handelt sich natürlich nicht nur um materielle Interessen, sondern in vollem Umfange auch um Begehren idealer Güter, ethischer Werte der Gesamtheit und der Einzelnen. In der Sicherung der Lebensgüter besteht die Wirkung des Rechts, seine Funktion. Die Untersuchung der Interessenseite kann als *Interessenforschung* oder als funktionelle Betrachtungsweise bezeichnet werden. Sie findet, wenn wir die medizinische Wissenschaft zum Vergleiche stellen, ihr Gegenstück in der Psychologie und Physiologie.

3. Die wissenschaftliche Arbeit vollzieht sich überall durch Begriffsbildung. In diesem Sinne ist natürlich auch die Interessenjurisprudenz eine Begriffe bildende und verwendende Wissenschaft. Die Betrachtung des Forschers ergibt Vorstellungen, die zu *Begriffen* werden, sobald sie eine mehr oder weniger bestimmte Ausprägung erhalten. Dies geschieht durch Verbindung mit Worten oder Wortkomplexen. Die Begriffe, die wir vom Rechte bilden, sind nun teils Gebots- oder Strukturbegriffe, teils Begriffe der Interessenseite, Interessensbegriffe. Die beiden verschiedenen Betrachtungsweisen (Nr. 2 a und b) ergeben entsprechend verschiedene Begriffreihen. Dieser Gegensatz zieht sich durch das ganze Rechtsgebiet und kehrt daher bei den Einzelbetrachtungen überall wieder.⁴ Die Strukturbetrachtung ergibt die Tatbestände, Rechtsinhalte, Rechtsfolgen usw., die funktionelle Betrachtung andererseits Interessenlagen, Interessenkonflikte, Werturteile, Wertideen. Als „Rechtsbegriffe“ werden aber nach feststehender Terminologie nur die Gebotsbegriffe

⁴ Vgl. z. B. die beiden Begriffe der Obligation § 1 Nr. 1 u. 2 oder die beiden Begriffe des Delikts § 145 Nr. 1 und im übrigen die ständigen Gegenüberstellungen von Rechtsbegriff und Interessenslage.

bezeichnet, nicht auch die Begriffe der Interessenseite, obgleich sie natürlich von jeder Rechtswissenschaft gebildet und verwertet werden.

4. Die beiden Betrachtungsweisen, die strukturelle Betrachtung und die Interessenforschung (Nr. 2), haben nun für die beiden Aufgaben (Nr. 1) sehr verschiedene Bedeutung:

a) Für die Normgewinnung sind beide Betrachtungsweisen zu verbinden. Namentlich ist die *Interessenforschung* durchaus unentbehrlich. Der Gesetzgeber will die Lebensinteressen befriedigen und der Richter soll ihm dabei helfen. Aber die Mannigfaltigkeit der Interessenlagen entzieht sich erschöpfender Regelung durch den Gesetzgeber. Das Gesetz ist notwendig unbestimmt und *lückenhaft*. Deshalb soll der Richterspruch ergänzend eingreifen und die Wissenschaft will die richtige Normgewinnung vorbereiten. Es ist allgemeine Lebenserfahrung, daß die richtige Ausführung und Ergänzung eines Gebots durch die Erkenntnis der Gebotsgrundlagen und Gebotsziele bedingt ist. Die interessengemäße Normgewinnung ist daher für die Wissenschaft nur möglich, wenn sie die vom Gesetzgeber angeschauten und die sich im Leben findenden Interessenlagen erforscht, und die Interessenwirkung der vorhandenen und der vorzuschlagenden Rechtsnormen ins Auge faßt. Für diejenige Richtung, welche diese Forschungsaufgabe in den Vordergrund stellt, paßt die Bezeichnung *Interessenjurisprudenz*⁵.

b) Für die Systembildung stehen die Gebotsbegriffe im Vordergrund. Herkömmlicherweise und aus guten Gründen wird für die Bildung der allgemeinen Ordnungsbegriffe, für das System, von der Gebotsseite ausgegangen. Unsere anerkannten Systeme sind Gebotsysteme und deshalb die verwendeten Ordnungsbegriffe Gebots-

⁵ Die Bezeichnungen, die für den Gegensatz zu der Begriffsjurisprudenz gebraucht werden, sind verschieden. Man spricht nicht nur von Interessenjurisprudenz, sondern auch von teleologischer, realistischer oder soziologischer Jurisprudenz und unrichtigerweise von Freiheitsbewegung. Man könnte auch von „wertender Jurisprudenz“ reden, denn die Interessen sind eben Güterbegehren, sie richten sich auf Werte. Der Interessenschutz ist Zubilligung von Werten. Aber der Kern der neueren Methode, ihre richtige Integration wird m. E. doch durch die Bezeichnung Interessenjurisprudenz wiedergegeben.

oder Strukturbegriffe (Obligation, Anspruch auf Schadensersatz, Bereicherungsanspruch, dingliches Recht, Grundgerechtigkeit, Real-last). Die richtige Systembildung ist für die Beherrschung des Rechtsgebiets von großer Bedeutung. Aber nicht für die *Gewinnung neuer Normen*. Es ist allgemeine Lebenserfahrung, daß die übersichtliche Ordnung eines vorhandenen Gütervorrats für die Verwendung sehr wichtig sein kann, daß es aber nicht möglich ist, durch Klassifikation und Ordnung neue Güter zu produzieren. Dieser Erfahrungssatz bewährt sich auch bei der Rechtswissenschaft.⁶

§ 2. Die technische Begriffsjurisprudenz (naturhistorische Methode Jherings)

1. In der deutschen Rechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts war eine methodische Richtung zur Herrschaft gelangt, welche die Aufgaben der Rechtswissenschaft anders auffaßte und das ganze Schwergewicht der Forschung auf die genaue Bestimmung und Konstruktion der allgemeinen Ordnungsbegriffe legte. Ihr genauester Schilderter Jhering bezeichnet sie als „höhere Jurisprudenz“ und als „naturhistorische Methode“. Ihre Gegner gebrauchen die Ausdrücke „Begriffsjurisprudenz“ oder „konstruktive Jurisprudenz“ im engen, technischen Sinne.

⁶ Aus der Beschränkung der wissenschaftlichen Allgemeinbegriffe auf den Übersichts-zweck ergibt sich eine weitgehende Freiheit der Formung dieser Begriffe. Für dieselbe Interessenabgrenzung, für denselben Gebotskomplex können verschiedene Begriffsformungen gleich zulässig sein. Dabei kann jede von ihnen ihren eigenen Vorzug besitzen. Es ist einerseits erwünscht, eine Definition zu bringen, welche allen Fällen gerecht wird (determinative Konstruktion). Aber auch diejenige Begriffsbestimmung, welche die typischen Hauptfälle hervorhebt, die Ausnahmen übergeht, hat ihren Wert (typische Konstruktion). Der Darstellungszweck kann unter Umständen am vollständigsten erreicht werden, wenn man die verschiedenen Bestimmungen nebeneinanderstellt. Es ergibt sich in großem Umfang die Möglichkeit verschieden lautender, aber gleichberechtigter Formulierungen, eine *Äquivalenz wissenschaftlicher Konstruktionen*. Vgl. als Beispiele § 137. Weitere Beispiele Sachregister unter Äquivalenz [hier nicht abgedruckt].

2. Den Ausgangspunkt dieser Richtung bildete die Annahme der historischen Schule, daß die allgemeinen Gebotsbegriffe sich im *Volksgeiste* bilden und ihrerseits die Rechtsgebote erzeugen.⁷ Dazu kam der strenge *Positivismus*, der den Richter von der Rechtsbildung ausschloß und auf die logische Subsumtion des Tatbestandes unter gesetzliche Begriffe beschränkte. Diese Grundanschauungen ergaben im Zusammenhang mit anderen Ursachen wichtige Folgerungen, die zum Teil auch nach Aufgabe der Grundanschauung festgehalten wurden. Eine dieser Folgen war die Lehre von der Geschlossenheit der Rechtsordnung. Wenn die allgemeinen Gebotsvorstellungen die bekannten Rechtssätze erzeugt hatten, dann mußten sich aus dieser Grundlage auch neue gewinnen lassen. Man sagte daher, das Gesetz habe Lücken, aber nicht das Recht. Fand sich eine Gesetzeslücke, so hatte der Richter aus den vorhandenen positiven Vorschriften den für sie vermeintlich grundlegenden Begriff zu erschließen, ihn zu „konstruieren“, um dann von diesem allgemeinen Begriffe absteigend, die scheinbar fehlende Norm zu erhalten.⁸ Man bezeichnet dieses Verfahren als „Lückenergänzung durch Konstruktion“ oder auch (von seiten der Gegner) als „Inversionsmethode“. Die Hoffnung, auf diesem Wege Rechtssätze zu gewinnen, hat die Art der wissenschaftlichen Arbeit maßgebend beeinflußt.

3. Die anschaulichste Schilderung dieser Richtung hat Jhering gegeben.⁹ Jhering unterscheidet eine niedere und eine *höhere* Jurisprudenz. Die niedere Jurisprudenz beschäftigt sich mit der Aus-

⁷ Vgl. z. B. oben § 3 Nr. 4 Anm. 1, Unterschied des römischen und des deutschen Schuldrechts, § 24 (Kausaltheorie von Schuld und Haftung), § 69 (Zession), § 72 (Schuldübernahme), § 122 (Erklärung der deutschen Gemeinschaftsformen durch Strukturvorstellungen) [hier nicht abgedruckt].

⁸ Vgl. das Vorgehen bei der Streiffrage über die Entstehung der Inhaberpapiere oben § 137. Vgl. ferner § 5 Nr. 3 c; § 9 Nr. 8; § 10 Nr. 4 ff.; § 57 a. E.; § 79; § 80 Nr. 6; § 144, 4 und passim. [Hier nicht abgedruckt.]

⁹ Geist des römischen Rechts II, 2, S. 358 ff. Kein Jurist, der es mit seinem Studium ernst nimmt, sollte es versäumen, diese glänzende Darstellung der älteren Methode zu lesen.

legung und Ordnung der Gesetze, die höhere mit der Bildung der Strukturbegriffe und ihrem Ausbau zu einem Rechtssystem, mit der „Konstruktion“, wie Jhering sagt. Das Eigenartige und von allen anderen Normwissenschaften Unterscheidende sei aber für die höhere Jurisprudenz, daß sie diese Begriffe nicht als bloße Zusammenfassung behandle wie andere Wissenschaften, sondern als selbständige Wesen, als *Rechtskörper*, denen eine objektive Beschaffenheit zugeschrieben werde, wie sie die Naturwissenschaft ihren Körpern zuschreibe.¹⁰ Deshalb bezeichnet Jhering seine höhere Jurisprudenz auch als *naturhistorische Methode*. Die Grundlage für die Begriffsbildung sei als positiver Stoff der Vorrat an feststehenden Normen, aber das einmal gewonnene Ergebnis, die juristische Struktur, sei dauernd als gewonnene Erkenntnis festzuhalten und auch neuen Fragen gegenüber zu verwerten. Habe man sich dahin entschieden, den Gegenstand der Obligation in dem Willen des Schuldners zu sehen, so könne man aus dieser Formel weitere Rechtsätze ableiten, ebenso aus der Vorstellung von dem inneren Aufbau der Alternativobligation, ebenso aus der Einheit oder Mehrheit der Obligationen bei dem passiven Gesamtschuldverhältnis. Deshalb sieht Jhering den Wert der höheren Jurisprudenz in zwei Vorzügen¹¹: Sie sei die übersichtlichste und konzentrierteste Form der Darstellung und sie biete eine *inerschöpfliche Quelle neuen Stoffes*, da man ja in den festgestellten Rechtskörpern eine Grundlage für die Entscheidung neuer Fragen, für die Ausfüllung von Gesetzeslücken gewonnen habe.

4. Die höhere Jurisprudenz Jherings ist als Methode abzulehnen; nur dasjenige Verfahren, das er als „niedere Jurisprudenz“ bezeichnet, ist eine berechnete Wissenschaft. Die Auffassung der Systembildung als unerschöpfliche Quelle neuen Stoffes wäre nur zulässig, wenn wir annehmen dürfen, daß die Gesetzesnormen als Folgerungen aus einem vollständigen und nur zu erforschenden System von Strukturbegriffen entstanden sind. Da diese Annahme ausgeschlossen ist und es feststeht, daß der Gesetzgeber Lebensbedürfnisse befriedigen und Interessenkonflikte entscheiden will, so läßt sich

eine produktive Verwertung der Ordnungsbegriffe nicht rechtfertigen.¹² Es ist nicht abzusehen, weshalb der Umstand, daß sich die schon vorhandenen Normen in einer bestimmten Weise zusammenfassen lassen, für die Entscheidung einer nicht angeschaute Interessenlage maßgebend sein sollte. Neue Normen können die Lebensbedürfnisse nur befriedigen, wenn sie ebenso wie die Gesetzenormen durch Untersuchung und Wertung der beteiligten Interessen gewonnen werden. Die naturhistorische Methode wird heute fast allgemein abgelehnt, aber sie hat doch neuerdings bei Baumgarten¹³ eine Verteidigung gefunden, deren Erörterung m. E. besonders geeignet ist, die Beurteilung des Verfahrens zu sichern.

5. Baumgarten glaubt sowohl bei der Gesetzgebung wie bei der wissenschaftlichen Darstellung ein Verfahren beobachten zu können, das er als „Transpositionsverfahren“ bezeichnet und in dem er „das eigenartigste Hilfsmittel der Begriffsjurisprudenz“ sieht. Dieses Verfahren wird von Baumgarten mit der „naturhistorischen Methode“ gleichgestellt, er sieht in ihm den berechtigten Kern der Lehre Jherings. Den Ausgangspunkt bildet eine zweifellos richtige Beobachtung: Es ist augenscheinlich, daß die Jurisprudenz zur Bezeichnung der Rechtsdinge und Rechtsvorgänge Worte gebraucht, die der Beziehung auf die Körperwelt entstrammen (Körperworte). Wir sprechen von der *Entstehung*, der *Abtretung*, der *Übernahme*, der *Aufhebung*, dem *Untergange* von Obligationen, von einem *Vertrage*, einer *Unterhaltspflicht*, von dem *Laufe* der Verjährung, der *Verrötung* usw. Baumgarten sieht nun in diesem Vorgehen eine

¹² Der Fehler der Inversionsmethode besteht nicht darin, daß sie induktiv vorgeht. Auch die Lückenergänzung durch Interessenprüfung geht induktiv vor, indem sie den Gesetzesentcheidungen Werturteile entnimmt, die sie auf die nicht geregelten Interessenlagen überträgt (analoge Rechtsanwendung). Der Unterschied besteht aber darin, daß die begriffsjuristische Inversionsmethode einen Faktor verwendet, der gar nicht kausal gewesen ist, während es sich bei den Werturteilen um historisch kausale Faktoren handelt. Vgl. Ardh. 112, S. 311 ff. und das dort Anm. 485 gegebene Beispiel.

¹³ A. Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode, I, 1920: Die theoretische Grundlegung, § 16: Die Begriffsjurisprudenz, S. 364/403; vgl. insbesondere S. 377 ff.

¹⁰ A. a. O. S. 360.

¹¹ A. a. O. S. 383 ff.

Übertragung der rechtlichen Dinge in die von Naturgesetzen beherrschte physische Welt, in die Sphäre der Körperlichkeit. Durch diese Übertragung, die Transposition, könnten neue Normen gewonnen werden. Es sei üblich und auch berechtigt, daß der Jurist diese Übertragung in die Körperwelt festhalte und den Gesetzen der Körperwelt Einfluß auf den Inhalt der Rechtssätze einräume. Die Normengewinnung durch Transposition sei auch heute üblich und berechtigt; es sei irrig, wenn „behauptet werde, die falsche Inversionsmethode (Heck) sei allerseits aufgegeben“.

6. Baumgarten scheint mir eine richtige Beobachtung unrichtig zu deuten. Was in dem Gebrauch jener Körperworte enthalten ist, das ist nichts als Terminologie. Worte, die sich in ihrer ursprünglichen Bedeutung auf die Körperwelt bezogen, werden für die geistigen Dinge verwendet, aber „in i b e r t r a g e n Sinn“. Sie werden verwendet, weil ein einzelnes übereinstimmendes Vorstellungselemente wiederkehrt und weil die anderen ursprünglichen Vorstellungselemente ausgeschaltet werden.¹⁴ Was wirklich vorliegt, ist nicht eine Änderung der juristischen Vorstellungen, sondern ein Gebrauch von Worten in übertragener Bedeutung.

Der Gebrauch solcher Körperworte ist nichts weniger als ein eigenartiges Hilfsmittel der Rechtswissenschaft oder gar einer Richtung, der Begriffsjurisprudenz. Der Gebrauch findet sich überall im Alltag wie in der Sprache anderer Geisteswissenschaften. Wenn der Religionshistoriker uns die *Geschichte* einer religiösen *Vorstellung* schildern will, so kann er erzählen von der *Entstehung* dieser Vorstellung, von ihrer *Verbreitung*; er kann berichten, daß etwa auf einem bestimmten Konzil ein heftiger Streit *entbrannte*, daß die neue Vorstellung *feurige* Verteidiger fand, aber doch *unterlag*, *unterdrückt* wurde und *erlosch*. Das sind lauter Körperworte, aber der

Religionshistoriker braucht keinen Augenblick daran gedacht zu haben, die religiöse Vorstellung in die Körperwelt zu übertragen. Noch weniger wird er auf den Gedanken kommen, den Baumgarten so selbsterklärend findet, aus der ursprünglichen Wortbedeutung der gebrauchten Worte neue Erkenntnisse zu gewinnen. Wenn etwa der Tag des Konzils ungewiß ist und ermittelt werden soll, so wird der Historiker nicht deshalb, weil er die Worte „Streit entbrannte“ und „feurige Verteidigung“ gewählt hat, „Regentage“ ausschließen.

Auch bei den Juristen werden die Körperworte in übertragenem Sinne gebraucht, ohne daß damit *irgendeine* Änderung der bezeichneten Rechtsvorstellung verbunden wird. Es ist ein alter Sprachgebrauch, von dem „Laufe der Verjährung“, dem „currere“ der „prescriptio“ zu reden, aber noch kein Jurist hat daraus die Folgerung gezogen, daß die Verjährung „Beine“ habe. Der Jurist ist sich eben bewußt, das Wort „laufen“ im übertragenen Sinne zu gebrauchen, er denkt gar nicht daran, deshalb die Verjährung in die Gruppe der Lebewesen einzustellen. Wenn der Jurist von Stellvertretung redet, so fehlt ihm jedes Bewußtsein davon, daß das Wort seiner Urbedeutung nach eine Fußbewegung voraussetzt.

Mit der Erkenntnis, daß nur eine Terminologie vorliegt, entfällt aber auch jeder Anlaß, aus dieser Terminologie Rechtssätze abzuleiten. Daraus, daß die Anwendbarkeit eines Wortes in übertragenem Sinne, das Vorliegen des gemeinsamen Vorstellungselements festgestellt ist, folgt noch nicht, daß dieses Wort auch in dem anderen, dem ursprünglichen Sinn anwendbar ist, auch die gerade ausgeschaltene Vorstellungselemente gegeben sind. Deshalb darf die ausgeschaltete Körperbedeutung nicht wieder eingesetzt und als Grundlage für weitere Schlussfolgerungen verwendet werden. Geprüft wird sich ein solches Vorgehen in der Rechtswissenschaft, aber auch außerhalb. Auch im Alltag kommt es häufig vor, daß jemand ein Wort zuerst in einem Sinn verwendet und dann bei weiteren Schlussfolgerungen unbewußt oder selbst bewußt einen anderen Sinn unterschleibt. Dieses Verfahren ist schon von der alten Logik beobachtet und als quatermo terminorum oder Begriffsvertauschung inventarisiert worden. Die naturhistorische Methode Jherings, die Normengewinnung durch Transposition, ist daher logisch klassifiziert nichts anderes als Normengewinnung durch systematische

¹⁴ Die sprachliche Erscheinung ist nach der Terminologie von W. Wundt ein „assimilativer Bedeutungswandel“ (Die Sprache II, S. 517 ff.) und zwar in der Regel „mit konstanter dominierender Vorstellung“ (a. a. O. S. 519 ff.). In der Rechtswissenschaft wird in solchen Fällen von „Bildern“, „Gleichnissen“, „Metaphern“ geredet. Das trifft für die Regel nicht zu (a. a. O. S. 521, 554). Bei den angeführten Redewendungen spielen die körperlichen Vorstellungselemente gar keine Rolle. Es sind eben heute schon ganz getrennte Bedeutungen vorhanden.

Begriffsvertauschung. Das Verfahren ist also nichts Eigenartiges, sondern etwas allgemeines Menschliches. Aber dieses Verfahren wird sonst zu den Trugschlüssen gerechnet. Es besteht in der übrigen Welt kein Zweifel daran, daß es einen Denkfehler darstellt und deshalb nicht geeignet ist, den Denker zu dem erstrebten Ziel zu führen. Dafür, daß bei der Jurisprudenz umgekehrt gerade der Irrweg zum Ziel der Interessenförderung führe, ist ein Grund nicht beigebracht und nicht beizubringen. Der Erfolg spricht dagegen. Niemand wird etwas einwenden, wenn von der Wahlobligation gesagt wird, daß sie mehrere Inhalte habe. Aber wenn aus dieser körperlichen Ausdrucksweise der Schluß gezogen wird, daß nach den Gesetzen der Körperwelt bei Wegfall des einen Inhaltes der andere allein geschuldet werde, so erhalten wir interessenswidrige Normen (vgl. § 10 Nr. 6).

7. Baumgarten ist in dem zweiten Bande seiner Schrift¹⁵ auf das Transpositionsverfahren zurückgekommen, das, wie er sagt, besonders viel Widerspruch gefunden habe. Er hält das Verfahren aufrecht und sieht in ihm nicht eine Methode der Begriffsvertauschung, sondern eine Anwendung der Analogie, für die allerdings eine rationale Begründung sich nicht geben lasse. Die Anwendung wird deshalb sehr eingeschränkt. Die Normgewinnung auf diesem Wege solle nur eintreten, wenn die teleologische Rechtsfindung versage, also, kurz gesagt, in Ermanglung sachlicher Gründe. Diese homöopathische Verdünnung würde für das Schuldrecht schon als Ausschließung wirken.¹⁶ Aber es ist noch weiter zu gehen. Jede Norm hat Interessenwirkung und die Begriffsvertauschung ist kein „zu-

¹⁵ II, S. 630 ff., 651 ff.

¹⁶ Wenn ein Anspruch geltend gemacht wird, der weder auf das Gesetz noch auf ein *Ubergewicht* der Gläubigerinteressen gestützt werden kann, dann ergibt der dritte allgemeine Bestimmungsgrund (§ 2), der subsidiäre Schuldervorzug, die Verneinung. Das muß auch dann gelten, wenn der Richter die Möglichkeit hat, durch eine bewußte Begriffsvertauschung zur Verurteilung des Schuldners zu gelangen. Denn der Doppelsinn eines Wortes und die dadurch gegebene Möglichkeit eines Trugschlusses ist schlechterdings kein „zureichender Grund“ für das Gebot einer Güterverschiebung, z. B. für das Gebot, daß B dem A 100 000 Mark zahlen solle. Der Richter würde ja gegen seinen Eid handeln, wenn er

reichender Grund“ für eine solche Wirkung. Die Wortfolgen hängen ferner von der Wortwahl ab und die Wortwahl ist frei. Deshalb würde das Transpositionsverfahren dem kritischen Urteiler in sachlich neutralen Lagen, wenn sie vorlägen, überhaupt keine Norm beschaffen. Die naturhistorische Methode der Rechtsfindung gehört zu denjenigen Zaubermitteln, die nur demjenigen helfen, der an den Zauber glaubt.

8. Die höhere Jurisprudenz Jherings hat auch im gemeinen Recht nicht allein geherrscht. Aber sie hat die wissenschaftliche Behandlungswiese sehr maßgebend beeinflußt. Die Wirkungen sind nach drei Richtungen nachteilig gewesen. Sie hat die Gewinnung interessengemäßer Normen behindert, ein Übermaß von Begriffskontrollen verursacht und die Interessenforschung zurückgedrängt.

a) Die Normgewinnung ist etwas weniger behindert worden, als man nach der Unrichtigkeit der Methode erwarten sollte. Die Unbestimmtheit der Oberbegriffe gestartete die Wahl zwischen verschiedenen Einordnungen und Formulierungen. Unter den Entscheidungsründen wurde auch die Zweckmäßigkeit der Ergebnisse berücksichtigt.¹⁷ In solchen Fällen wurde also die Norm zuerst nach der Interessenwirkung gebildet und dann später als Folgerung aus dem zu diesem Zweck gebildeten Begriff hingestellt. Man hat ein solches Verfahren als „Kryptosozio-logie“ bezeichnet. Zutreffend wären auch die Ausdrücke „Scheinkonstruktion“ oder „Begriffsmaskerade“. Genügend war diese Ausnahme nicht, denn die Zweckmäßigkeit der Norm war nur eine von mehreren Erwägungen und ihre Berücksichtigung durch die Methode nicht erstrebt und nicht gesichert, sondern im Grunde eher ausgeschaltet. Die Krypto-

dieses Urteil ausschließlich wegen eines Trugschlusses erläßt, den er als solchen *durchschau* hat. Wehalb sollte er dies tun?

¹⁷ Besonders Nachdruck hat gerade Jhering auf die praktische Wirkung der Konstruktion gelegt. Deshalb konnte er die Konstruktionen, welche dieser Wirkung entbehren, als Begriffsjurisprudenz bekämpfen. Das geschah unter anderem in der unterhaltenden Schrift „Schutz und Ernst in der Jurisprudenz“, 1884. Ergötzlich ist die Schilderung des Begriffsinne, in dem die unrichtig gebildeten Begriffe untergebracht werden. A. a. O. S. 247 ff.

soziologie war dementsprechend im ganzen eine Ausnahmeerscheinung.

b) Groß wurde der Nachteil für die Begriffsbildung. In den Mittelpunkt der wissenschaftlichen Arbeit trat die Gewinnung genau bestimmter Gebotsbegriffe und ihre Einordnung in das System. Es waren die Fragen nach der „juristischen Natur“ der Rechtsinstitute unter starrer Festlegung aller einzelnen Elemente, nach der „Struktur“ der Rechtsdinge, die untersucht wurden. Die Konzentration der Forschung auf diese begrifflichen Elemente war durchaus verständlich. Denn aus dem Institutsbegriffe, aus der Struktur, sollten sich die vorhandenen Rechtsnormen *erklären* und die fehlenden gewonnen werden. Deshalb wurde über die Definitionen und über die Gliederung der Gebotsgebilde (Strukturprobleme) sehr lebhaft gestritten. Dabei wurden aber die Formulierungsprobleme als Erkenntnisprobleme behandelt. Die Möglichkeit verschiedener Ausdrucksweisen wurde verkannt. Es wurden sehr verschiedene Theorien aufgestellt, aber immer nur *eine* als richtig verteidigt, jede andere als unrichtig bekämpft. Aus diesen Gründen entstand jene Fülle¹⁸ von Begriffs- und Konstruktionskontroversen, welche aber für die zivilistische Literatur des gemeinen Rechts kennzeichnend wurden und die bei den Laien wie bei fremden Juristen Verwunderung erregten.

c) Das noch erheblich bedenklichere Gegenstück war die Vernachlässigung der Interessenforschung. Die Darstellung des Zusammenhangs zwischen Recht und Leben, die Untersuchung der Interessenlagen und Werturteile blieben im Hintergrund. Sie haben natürlich nicht völlig gefehlt. Bei vielen Gesetzen war ja der verfolgte Zweck offenkundig. Aber die Betrachtung der Lebenswirkung und der berechtigten Interessen galt nicht eigentlich als Gegenstand der rechtswissenschaftlichen Arbeit. Grundsätzlich galten die Lebens-

¹⁸ Früher wurde erwähnt, daß hinsichtlich der Entstehung der Obligation bei den Inhaberpapieren mehr als zwanzig Theorien vertreten werden (oben § 137 [hier nicht abgedruckt]). Nicht geringer ist die Zahl der Ansichten über die „juristische Natur“ der Reallast. Die unvollständige Aufzählung bei Stobbe (Lehmann) bringt elf Nummern. Gemeinsam ist nur der Mangel richtiger Methode in der Fragestellung.

bedürfnisse nicht als kausal für die Entstehung der Norm und sie sollten es für die Anwendung nicht sein. Es erschien manchen Autoren als ein bedauerlicher Nothelfer, wenn eine Vorschrift auf „bloße Zweckmäßigkeitserücksichten“ zurückgeführt wurde. Die Aufgabe der Wissenschaft war es ja, die Begriffe so zu konstruieren, daß die feststehenden Rechtssätze sich aus ihnen als Folgerungen ergaben. Deshalb trat die funktionelle Betrachtungsweise durchaus zurück. Selbst ein so hervorragendes Werk wie das Lehrbuch von Windscheid geht auf die Lebenswirkung der Rechtsinstitute nur ausnahmsweise ein.

§ 3. Die Wissenschaft der Gegenwart

1. In der Wissenschaft der Gegenwart sind sehr verschiedene methodische Anschauungen vertreten. Trotzdem erscheint eine allgemeine zusammenfassende Aussage über das vorwiegende Verhältnis zu der technischen Begriffsjurisprudenz möglich. Die Aussage muß zwischen der Grundlage und den Folgewirkungen unterscheiden. Die Grundlage, die Lehre von der Geschlossenheit der Rechtsordnung und der Normgewinnung durch die Inversionsmethode wird heute nicht mehr verteidigt. Das Vorhandensein von Lücken wird nicht mehr bestritten. Ebenso wenig die Notwendigkeit der Ergänzung durch interessengemäße Normbildung, wenn auch die alte Inversionsmethode noch keineswegs selten bei der Lösung von Einzelfragen angewendet wird. Die technische Begriffsjurisprudenz selbst ist daher heute überwunden. Dagegen sind die Einwirkungen auf die wissenschaftliche Arbeit noch in der Wissenschaft der Gegenwart in erheblichem Umfange nachweisbar.

2. Die Aussage, daß die Grundlagen der alten Methode keine Verteidiger finden, wird durch die oben besprochenen Ausführungen Baumgartens über das Transpositionsverfahren nicht widerlegt. Baumgarten hat, wie erwähnt, in dem zweiten Bande seine günstige Beurteilung des Transpositionsverfahrens stark eingeschränkt¹⁹ und er hat im Endergebnisse diejenigen Folgerungen, die oben als tech-

¹⁹ Baumgarten II, S. 630 ff., S. 651 ff.

nische Begriffsjurisprudenz oder als höhere Jurisprudenz Jherings abgelehnt wurden, unter der Bezeichnung „Begriffskultus“ einschließlich der Inversionsmethode²⁰ mit voller Entschiedenheit bekämpft²¹.

3. Die Wirkungen der alten Methode auf die Auswahl und die Behandlung der Gegenstände der rechtswissenschaftlichen Arbeit lassen sich noch in großer Verbreitung beobachten. Einen anschaulichen Beleg bietet der Ausspruch²² Oertmanns in dem zweiten Band seines Kommentars, der in diesem Frühjahr erschienen ist, in dem er die Vorschrift des § 794 für die Kreationstheorie und gegen die Vertragstheorie verwertet. Oertmann sagt:

„Es ist — außerordentlich mißlich, eine Vorschrift einfach als Sonderbestimmung“ (Zurückführung auf Verkehrsbedürfnisse) „abzutun, während sie bei Zugrundelegung einer anderen Theorie sich als deren folgerechte Durchführung ergeben würde. Was soll eine Konstruktion, die gerade bei der wichtigsten Probe praktisch versagt“?

Dieser Ausspruch könnte als Leitsatz für die wissenschaftliche Arbeitsweise in der Zeit der technischen Begriffsjurisprudenz dienen,²³ aber er ist in einem in vieler Hinsicht geradezu hervorragenden Werke der jüngsten Gegenwart enthalten und kann sowohl für dieses Werk wie für einen großen Teil des heutigen Schrifttums als beobachtete Maxime gelten. Und doch ist gerade das Gegenteil dieser Maxime richtig. Es ist nicht „außerordentlich mißlich“, sondern unbedingt geborenen, einen Rechtsatz, der nachweislich erlassen ist, um einen Verkehrsbedürfnis zu entsprechen, auf diese historische Grundlage auch literarisch zurückzuführen. Nur die Erkennt-

²⁰ II, S. 605 ff., 615.

²¹ II, S. 615 und 616 erwähnt Baumgarten das Verfahren, „das Heck als Inversionsmethode bezeichnet“ und sagt, „Wir rechnen das Verfahren zum Begriffskultus und verurteilen es als solches“. Die Übereinstimmung der Inversionsmethode mit dem Transpositionsverfahren scheint Baumgarten nicht zuzugehen.

²² Der Ausspruch ist bereits oben § 137 Nr. 4 erwähnt worden [hier nicht abgedruckt].

²³ Auch die Wendung „abun“ entspricht der früher vorkommenden Beurteilung der „Utilitätsrückichten“.

nis des Lebenszusammenhanges kann die richtige Anwendung und interessengemäße Fortbildung des Rechts ermöglichten. Welcher Grund kann es rechtfertigen, daß die Wissenschaft den Zusammenhang verschleierte und dadurch die Aufgabe der Rechtsanwendung erschwerte? Und es ist nicht empfehlenswert, sondern einfach unrichtig, einen Rechtsatz als Durchführung einer Theorie hinzustellen, wenn er dies tatsächlich nicht ist. Eine solche Zurückführung auf Formeln war auch unter der Herrschaft der alten Methode nicht richtig; aber doch sinnvoll, denn damit wurde eine Grundlage gewonnen, aus der sich weitere Rechtsnormen ableiten ließen. Aber mit dem Verzicht auf diese frühere Methode der Rechtsgewinnung entfällt doch jede Berechtigung für ein Festhalten an dieser deduktiven Darstellung. Was soll denn diese Verkleidung bezwecken? Und dieses unrichtige Verfahren wird nicht nur von Oertmann, sondern auch sonst in großem Umfange angewendet. Noch immer wird die Beschäftigung mit den Interessenlagen und der Interessenwirkung vernachlässigt. Noch immer wird die Formung der Begriffe, auch wenn es sich nur um Ordnungsbegriffe handelt, als Erkenntnisproblem behandelt und zum Gegenstande methodisch unrichtig geführter Streitfragen erhoben.

4. Diese Nachwirkungen der Begriffsjurisprudenz gefährden auch die Normgewinnung. Selbst wer theoretisch bereit ist, das Recht den Lebensbedürfnissen entsprechend fortzubilden, wird dieses Ziel verfehlen, wenn ihm die Anschauung der Interessenlagen und Interessenwirkungen fehlt. Nur die Interessenforschung gibt die notwendige Selbstständigkeit gegenüber Gesetzesworten²⁴ und Begriffskonstruktionen. Wer sie nicht durchführt, der gerät in Gefahr, sich bei der Entscheidung durch den Wortlaut des Gesetzes oder durch Begriffsformeln betören zu lassen, und wer die Formulierungsprobleme für Erkenntnisprobleme ansieht, wird in Verlesung sein, die mühsam erworbene Erkenntnis auch bei der Rechtsfindung zu verwerten.

²⁴ Auf einem Mangel sachlicher Einsicht beruht auch die übertriebene Beachtung jeder einzelnen Wertformung im Gesetz, die sich als Sherlock-Holmes-Methode der Interpretation bezeichnen läßt. Vgl. Arch. 112, S. 98, Anm. 141.

5. Auch bei unserer Wanderung durch das Gebiet des Schuldrechts sind uns zahlreiche Nachwirkungen der alten Methode begegnet. Selbst die typische Inversionsmethode, die Normgewinnung durch Begriffsvertauschung findet sich und zwar in wichtigen Fällen auch in der Praxis des RG.²⁵ Bedeutsamer sind die indirekten Nachwirkungen. Die alte Auffassung erklärt gewisse Bestimmungen des Gesetzes.²⁶ Sie übt noch immer maßgebenden Einfluß auf die Auffassung der Vergangenheit²⁷ und ebenso auf die Behandlung des geltenden Rechts durch Zurückdrängung der interessengemäßen Auffassung und durch das Überwuchern unrichtig behandelter Begriffskontroversen. Für beides bietet der Grundriß zahlreiche Belege. 1. Von den zahlreichen Problemen, in denen sich die Betonung der Interessenforschung als wichtig erweist, will ich hervorheben die Lehre von der speziellen Opfergrenze (§ 28), die Behandlung der Unmöglichkeit und der sich anschließenden Streitfragen, z. B. über den Begriff des Unvermögens § 30 a. E. u. ff., die Auffassung der fiduziarischen Zession und der Maximalzession (68) sowie der Schuldübernahme (§ 70 ff.), die Einordnung der Handgeschäfte (§ 80 Nr. 6), die Einordnung des verzinslichen Darlehens unter die gegenseitigen Verträge (§ 107), die Analyse der Gemeinschaftsverhältnisse (§ 122), die Auffassung der ungerechtfertigten Bereicherung und ihre Stellung in der Privatrechtsordnung. 2. Als klassische Beispiele unrichtig geführter Begriffskontroversen sind zu erwähnen die Streitfrage über Einheit und Mehrheit bei der passiven Gesamtschuld (§ 78) und die Streitfrage über die Entstehung der Obligation bei Order- und Inhaberpapieren (§ 137). In beiden Fällen ist der Streit durch die Hoffnung entstanden, durch Begriffs-

²⁵ Vgl. z. B. das Unmittelbarkeitsargument bei den Verfügungen durch Vertrag zugunsten Dritter § 50 Nr. 4 und die Schlußfolgerungen aus der Auffassung der Zession als dingliches Rechtsgeschäft § 68 Nr. 2.

²⁶ Z. B. die Regelung der Alternativobligation § 10, die Vorschriften über Schuldübernahme (§ 70 und § 72) und die Übertragung des Bürgschaftsrechts auf die Hypothek (§ 128 Nr. 4).

²⁷ Verschiedenheit des Obligationsbegriffs im römischen und deutschen Recht (§ 3 Nr. 4). Kausaltheorie von Schuld und Haftung (§ 24). Zession (§ 69). Schuldübernahme (§ 72). Korreal- und Solidarobligationen § 78, Gemeinschaftsformen (§ 122 und § 123).

konstruktion anwendbare Normen zu gewinnen. In beiden Fällen beruht die Hartnäckigkeit und Endlosigkeit des Streits darauf, daß Formulierungsprobleme als Erkenntnisprobleme behandelt wurden und behandelt werden. Und in beiden Fällen löst sich das Problem, sobald man erkennt, daß verschiedene Formulierungen zulässig sind. Andere Beispiele bieten die Geschäftstheorie der Erfüllung (§ 57) und die Konstruktionsfragen bei der Aufrechnung (§ 61 a Nr. 8 u. 9).

6. Als ergiebige Quelle für Formulierungsstreit hat sich das Identitätsproblem erwiesen. Ein „Identitätsproblem“ ist dann gegeben, wenn zwei Gebotsgebilde vorhanden sind, die z. T. übereinstimmende, z. T. verschiedene Elemente aufweisen. Es begegnet uns in zwei Arten: als Gliederungsproblem, wenn die beiden Gebotsgebilde zugleich da sind, und als Dauerproblem, wenn sie zeitlich aufeinander folgen. Ein Beispiel der ersten Art bieten die passiven Gesamtschuldverhältnisse (§§ 78, 79), ein Beispiel der zweiten Art Zession (§ 69) und Schuldübernahme (§ 72, 4). Die Möglichkeit verschiedener Formulierungen ergibt sich dadurch, daß Übereinstimmung und Verschiedenheit in den mannigfaltigen Abstufungen vorkommen können und eine allgemeine Beurteilung ohne bestimmten Maßstab keine feste Abgrenzung liefert. Deshalb können solche Fragen nur in Hinblick auf den Zweck einer konkreten Rechtsnorm mit Bestimmtheit, aber dann auch nur mit Beschränkung auf diese Rechtsnorm entschieden werden, nicht aber ganz generell. Ohne Hinblick auf einen solchen Maßstab ist es gleichbedeutend, ob man sagt: Es besteht Einheit oder Dauer, von vorhandenen Abweichungen abgesehen, oder: Es besteht Mehrheit und Wechsel, wiederum abgesehen von übereinstimmenden Elementen.²⁸

²⁸ Auch im Alltagsleben ergeben analoge Verhältnisse eine analoge Freiheit der Ausdrucksweise. Bei der allgemeinen Schilderung einer Landschaft können, wie schon in § 78 hervorgehoben wurde, die Wendungen „Berg mit zwei Gipfeln“ oder „zwei Berge auf gemeinsamer Grundlage“ für dieselbe Bodenhebung verwendet werden. Diese Ausdrucksweisen werden nicht als widersprechend empfunden, und es kommt vor, daß sie in derselben Landschaftsschilderung abwechselnd gebraucht werden. Anders steht es, wenn ein Kartograph bei der Zeichnung einer Karte eine bestimmte Höhendifferenz wiedergeben soll. Dann kann er exakt durch

7. Eine indirekte Einwirkung der alten Grundanschauung scheint mir auch in der Tragweite hervorzutreten, die der Einordnung der Rechtsverhältnisse in die großen Rechtsgebiete (Privatrecht, öffentliches Recht, Prozeßrecht usw.) beigelegt wird. Eine Doppelstellung und selbst die analoge Anwendung der Grundsätze des einen Gebiets für die Rechtsverhältnisse des anderen werden abgelehnt.²⁹ Der alten Methode würde es allerdings entsprechen, die allgemeinen Gliederungen auch als die tiefstgehenden aufzufassen, sie etwa den großen Naturreichen und den natürlichen Systemen von Tieren und Pflanze gleichzustellen. Aber diese Parallele würde nicht zu treffen. Die großen Rechtsgebiete sind Gruppenbildungen, die für bestimmte Probleme durch Beobachtung bestimmter Merkmale vollzogen werden. Für andere Probleme und nach anderen Merkmalen können sich abweichende, kreuzende Schichtungen ergeben. In Hinsicht auf die Abgrenzung der Interessen zeigt das Rechtsverhältnis der Dienstwohnung eines Reichsbeamten größere Übereinstimmung mit dem Rechtsverhältnisse der Mietwohnung als etwa mit einem Reichstagsbeschlusse. Das Institut des Prozeßvergleichs steht in Ansehung der vorkommenden Interessenkonflikte vielfach den außergerichtlichen Vergleichen näher als dem Institute des Gerichtsvollziehers usw.

8. Die gleichen Beobachtungen wie auf dem Gebiete des Schuldrechts ergeben sich auch auf anderen Rechtsgebieten. Auch der Wissenschaft der Gegenwart gegenüber ist die Betonung einer besonderen Methode der Interessenjurisprudenz berechtigt. Sie ergibt zwei Forderungen, wie nochmals hervorgehoben werden soll, die Forderung einer grundsätzlich durchgeführten Interessenforschung

Messung entscheiden, ob er zwei Erhebungen einzuzichnen hat oder nur eine. Gleiches gilt von dem Dauerproblem. Unmittelbar nach dem Kriege sah man in den Hörsälen vielfach eine Kleidung, die als ungarbeiteter Feldrock oder aber als ein aus einer Uniform angefertigter Zivilrock bezeichnet wurde. Beide Wendungen wurden als gleichbedeutend gebraucht, ohne daß ernstlich über ihre Richtigkeit im Einzelfall gestritten wurde. Auch in der Rechtswissenschaft sollte erkannt werden, daß es sich bei den allgemein gestellten Identitätsfragen nur um Formulierungen handelt.

²⁹ § 3 Nr. 4; § 110 Nr. 6.

und die Forderung einer kritischen Stellungnahme zu den Begriffskontroversen. Der Durchführung der beiden Forderungen auf dem Gebiete des Schuldrechts dient der vorstehende Grundriß.³⁰

§ 4. Die Wichtigkeit der Methodenfrage

Das Verständnis methodischer Erörterungen fällt dem Anfänger in der Regel besonders schwer. Es fehlt die Erfahrung, die Kenntnis sowohl der abgelehnten wie der anempfohlenen Gedankenwege. Und es sind abstrakte Erwägungen, die von ihm gefordert werden. Aber bei dieser Methodenfrage ist es notwendig, daß auch der Anfänger sich von vornherein einarbeitet. Er muß sich über die Wege und Ziele seiner Tätigkeit klar werden, wenn er nicht Arbeit vergebend will. Denn es handelt sich bei dieser Methodenfrage nach meiner Überzeugung um einen Gegensatz von allergrößter Tragweite. Bei jeder wichtigen im Schrifttum eingehender erörterten Frage und bei der Entscheidung von Rechtsfällen treten die Forderungen zutage, die sich aus den beiden Grundanschauungen ergeben.

In der Gegenwart wird von manchen Seiten der Rechtswissenschaft und der Rechtssprechung Lebensfremdheit und Formalismus zum Vorwurf gemacht. Diese Vorwürfe sind der heute grundsätzlichen herrschenden Richtung gegenüber nicht berechtigt. Aber die alte Begriffsjurisprudenz hat allerdings die beiden Vorwürfe verdient. Es sind z. T. die Sünden unserer begriffsjuristischen Vorfahren, die an uns heimgesucht werden. Wir können diese Vorwürfe nur entkräften, wenn wir die Auswirkungen der alten Fehler bewußt beseitigen.

Wenn es erlaubt ist, Kleines mit Großem zu vergleichen, so möchte ich zur Beleuchtung der in Frage stehenden Grundanschauungen den Gegensatz der prolemäischen und der kopernikanischen

³⁰ Auch Baumgarten stellt beide Forderungen auf. Er verlangt sowohl Rechtsstaatsdenkforschung (II, S. 596) als auch die Beseitigung des Begriffskultus, der auch in der Gegenwart weite Verbreitung habe (II, S. 605 ff.).

Weltvorstellung heranziehen.³¹ Der älteren Astronomie galt die Erde als Mittelpunkt der Welt. Die neue hat sie entthront und ihre Abhängigkeit von der Sonne nachgewiesen. Die alte begriffsjuristisch orientierte Rechtswissenschaft sah in der genauen Formung der Strukturbegriffe die Zentralaufgabe, den Mittelpunkt der Rechtswissenschaft. Aus diesen Allgemeinbegriffen wurden die Rechtsnormen abgeleitet. Die neuere Rechtswissenschaft hat die Ordnungsbegriffe aus ihrer Zentralstellung verdrängt und ihre Abhängigkeit zunächst von den Normen und schließlich von den Interessenlagen nachgewiesen. An die Stelle der entthronten Ordnungsbegriffe ist als Zentralgegenstand der Rechtswissenschaft das Leben getreten mit seinen Interessenlagen und Interessenkonflikten, als Gegenstand der Forschung und als Gegenstand der rechtsschöpferischen Ordnung.

Philipp Heck, Grundriß des Sachenrechts, Tübingen: Mohr 1930. Neudruck Aalen: Scientia 1960, S. 10—17.

RECHTSNORMEN UND INTERESSENSCHUTZ

Von PHILIPP HECK

a) Übersicht — Das Verbot der Eigennacht. § 3

1. Die Lehre vom Besitz, der tatsächlichen Einfügung einer Sache in eine Herrschafts- und Interessensphäre, hat große Bedeutung. Die Bedeutung ist einmal eine *praktische*. Die Rechtswirkungen des Besitzes sind zahlreich und wichtig. Sie beschränken sich nicht auf die provisorische Rechtsordnung, sondern begegnen uns in großem Umfange auch in dem Aufbau der definitiven Rechtsordnung. Die praktische Bedeutung wird dadurch gesteigert, daß die tatsächliche Verbreitung der Besitzverhältnisse sehr groß ist.

Die juristische Bedeutung des Wortes Besitz beruht auf einer einfachen Metonymie und einem sich anschließenden Bedeutungswandel, den man als „*Vergeistigung*“ zu bezeichnen pflegt. Das Wort Besitz bezeichnet ja in seiner ursprünglichen Bedeutung eine besonders enge räumliche Beziehung zu einer Sache. Es ist zum juristischen Ausdruck auch für jene anders gearteten Beziehungen geworden. Gleiches gilt natürlich für das lateinische Wort *possessio*, das nach der herrschenden Meinung als Original für das deutsche Wort gewirkt hat, obgleich einzelne Anwendungen sich schon lange vor der Rezeption finden. Vorherrschend war im älteren deutschen Recht das Wort *Gewere*, dessen Etymologie streitig ist: Ich halte die ältere Erklärung als „Umkleidung“ für richtig, weil das Wort in den lateinischen Quellen des frühen Mittelalters mit *vestitura*, *investitura* (Symbol Handschuh) bezeichnet wird. Wir haben also einen zweiten Bedeutungswandel vor uns, der vielleicht noch anschaulicher wirkt. Denn die Beziehung des Menschen zu seiner Kleidung ist noch enger und fester als die zu seinem Sitz. Von vornherein sei bemerkt, daß der juristische Begriff von Besitz bei weitem nicht der einzige ist, den unsere Sprache kennt. Das Wort wird im Alltagsleben, in der Wirtschaftswissenschaft und in der Politik noch in anderen Bedeutungen verwendet. Diese nichtjuristischen Begriffe beruhen auf einer Weiterführung des oben

³¹ Dieser Vergleich ist nicht der Ausspruch eines Anfängers, der die Tragweite seiner neu gewonnenen Einsichten überschätzt, sondern das Ergebnis langjähriger Beschäftigung. Meine Programmschrift „Das Recht der großen Haverei“ erschien 1889, also vor 40 Jahren.