

Rechtswissenschaft zwischen Industrialisierung und Republik

Herausgegeben von
EVA INÉS OBERGFELL
und LOUIS PAHLOW

*Grundlagen der
Rechtswissenschaft*

Mohr Siebeck

Grundlagen der Rechtswissenschaft

herausgegeben von

Marietta Auer, Horst Dreier und Ulrike Müßig

40



Rechtswissenschaft zwischen Industrialisierung und Republik

Josef Kohler (1849–1919)

Herausgegeben von

Eva Inés Obergfell und
Louis Pahlow

Mohr Siebeck

Eva Inés Oberfell ist Inhaberin des Lehrstuhls für Bürgerliches Recht, Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, Internationales Privatrecht und Rechtsvergleichung an der Humboldt-Universität zu Berlin.

Louis Pahlow ist Inhaber des Lehrstuhls für Neuere und Neueste Rechtsgeschichte, Zivilrecht und Gewerblichen Rechtsschutz an der Universität Frankfurt/Main.

ISBN 978-3-16-160987-9 / eISBN 978-3-16-161118-6
DOI 10.1628/978-3-16-161118-6

ISSN 1614-8169 / eISSN 2569-3964 (Grundlagen der Rechtswissenschaft)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und dort gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Über Josef Kohler scheiden sich bis heute die Geister: Einerseits wird seine Bedeutung etwa für die Entwicklung des Schutzes immaterieller Güter weit- hin anerkannt, andererseits werden auch Zweifel an seinen Ideen und Methoden laut. Allein die Anzahl der von ihm überlieferten Schriften, seit 1931 in einer gedruckten Bibliographie eigens nachgewiesen, machen ihn zu einer Ausnahmerecheinung der deutschen Rechtswissenschaft. Sein hundertster Todestag am 3. August 2019 gab den begründeten Anlass, das weit verzweigte und bislang lediglich in Teilbereichen analysierte Werk intensiver in den Blick zu nehmen. Viele Bereiche seines Œuvres liegen bis heute – von „seinem“ Immaterialgüterrecht oder der Rechtsvergleichung einmal abgesehen – eher im Dunkeln. Das gilt auch – neben den vor allem von Günter Spindel 1983 zusammengetragenen biographischen Details – für seine Einordnung in das Wissenschaftssystem und den Publikationsmarkt des Kaiserreichs. Vor diesem Hintergrund widmete sich das 5. Josef Kohler-Symposium an der Humboldt-Universität zu Berlin am 21./22. November 2019 dem Generalthema „Rechtswissenschaft zwischen Industrialisierung und Republik – Josef Kohler 1849–1919“, dessen Beiträge nun in gedruckter Form vorliegen.

Wir danken der „Deutschen Vereinigung für Gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht“ und der „Verwertungsgesellschaft Wort“ für die großzügige finanzielle Unterstützung, sowie Frau Rechtsanwältin Dr. Anke Nordemann-Schiffel und Herrn Rechtsanwalt Prof. Dr. Jan Bernd Nordemann für ihr spontanes Interesse am Thema und ihre Spende. Für die Tagungsorganisation haben sich Bettina Götz M.A., Dr. Alexander Thamer und Andreas Mann sowie Olivia Klaehn und Heiko Blaut verdient gemacht. Der Verlag Mohr Siebeck hat für eine zügige Aufnahme in die Schriftenreihe „Grundlagen der Rechtswissenschaft“ gesorgt, wofür wir den Verantwortlichen Marietta Auer, Horst Dreier und Ulrike Müßig ausdrücklich danken.

Berlin/Frankfurt a. M. im Juni 2021

Eva Inés Oberfell
Louis Pahlow

Grußwort der Präsidentin der Humboldt-Universität zu Berlin zur Eröffnung des 5. Josef Kohler- Symposiums am 21. November 2019

Sehr geehrte Vizepräsidentin, liebe Frau Kollegin Obergfell,
sehr geehrter Herr Professor Pahlow,
sehr geehrte Referentinnen und Referenten,
meine sehr verehrten Damen und Herren,

es ist mir eine große Freude, Sie im Namen der Humboldt-Universität zum 5. Josef Kohler-Symposium unter dem Titel „Rechtswissenschaft zwischen Industrialisierung und Republik – Josef Kohler 1849–1919“ hier in unserem Senatssaal begrüßen zu dürfen.

Mit dem Thema des Symposiums steht heute der Namensgeber unseres Josef Kohler-Forschungsinstituts für Immaterialgüterrecht im Mittelpunkt, der von 1888 bis zu seinem Tod im August 1919 als Professor an der Juristischen Fakultät der Berliner Universität lehrte und forschte. Das an der juristischen Fakultät angesiedelte Forschungsinstitut knüpft schon durch seinen Namen an die lange Tradition des Immaterialgüterrechts an der Humboldt-Universität an, deren Grundstein Josef Kohler mit seiner Forschung vor 130 Jahren legte. Der Vorgänger des Forschungsinstituts, das Institut für gewerblichen Rechtsschutz und Urheberrecht, wurde 1963 gegründet und blickt seinerseits auf eine lange und bewegte Geschichte zurück. Im Mai 2012 wurde das Forschungsinstitut in Anlehnung an den von Josef Kohler geprägten Rechtsbegriff als „Josef Kohler-Forschungsinstitut für Immaterialgüterrecht“ wiedereröffnet. Es bietet seitdem mit zahlreichen Veranstaltungen und Veröffentlichungen ein Forum für alle Themen aus dem breiten Feld des Immaterialgüterrechts.

In den vergangenen Jahren hat Frau Prof. Obergfell als Geschäftsführende Direktorin des Josef Kohler-Forschungsinstituts allein zwanzig Vortragsabende und – einschließlich des heutigen – fünf Symposien veranstaltet und dafür hochkarätige Referentinnen und Referenten aus Forschung, Richterschaft und Anwaltschaft sowie ein großes interessiertes Publikum an die Humboldt-Universität zu Berlin gelockt. Dabei behandelten die Symposien und Vortragsveranstaltungen durchweg hochaktuelle, heftig diskutierte Themen und waren damit impulsgebend für Wissenschaft und Praxis.

So findet sich beispielsweise der Tagungsband des 1. Josef Kohler-Symposiums, das im Jahr 2012 als Bestandsaufnahme des damals geltenden Ur-

hebervertragsrechts unter dem Titel „Zehn Jahre reformiertes Urhebervertragsrecht“ an unserer Universität veranstaltet wurde, wenig später – als Fundort für Vorschläge aus der Rechtswissenschaft – in der Begründung des Referentenentwurfs für ein neues Urhebervertragsrecht wieder. Der Umstand, dass hier an der Humboldt-Universität entwickelte Ideen sogleich Eingang in den Gesetzgebungsprozess haben, entspricht der Idealvorstellung einer in die Gesellschaft wirkenden universitären Wissenschaft.

Aktualität war auch das Markenzeichen der weiteren Symposien. So fand das 4. Josef Kohler-Symposium im Jahr 2017 unter dem Titel „Urheberrecht in der Wissensgesellschaft – Ein neues Urheberrecht für Lehre und Forschung?“ kurz vor Verabschiedung des Urheberrechts-Wissensgesellschaftsgesetzes (ein Wortungetüm!) statt und widmete sich dementsprechend der Anpassung des Urheberrechts an die aktuellen Erfordernisse der Wissensgesellschaft und insbesondere die Nutzungsbedürfnisse von Forschung und Lehre an Universitäten.

Bereits im Jahr 2014 – also fünf Jahre vor Verabschiedung der neuen europäischen Urheberrechtsrichtlinie in diesem Frühjahr – wurde beim 3. Josef Kohler-Symposium der Interessenausgleich zwischen Urheber und Nutzern im Lichte der Rechtsentwicklungen in der Europäischen Union diskutiert. Das Generalthema des Symposiums lautete: „Interessenausgleich zwischen Urhebern und Nutzern: Die private Vervielfältigung im Lichte der jüngsten Rechtsentwicklung in der EU“.

Mit dem wissenschaftlichen Erbe seines Namensgebers setzte sich das Forschungsinstitut im Rahmen des 2. Josef Kohler-Symposiums zur „Bedeutung Josef Kohlers und der Fortentwicklung seiner Ideen im modernen Immaterialgüterrecht“ auseinander. Das Symposium wurde im Oktober 2013 anlässlich des 125. Jahrestages von Kohlers Berufung an die Juristische Fakultät der Berliner Universität veranstaltet. Anlässlich des 100. Todestags Josef Kohlers in diesem Jahr soll diese Auseinandersetzung mit dem breit gefächerten Oeuvre von Josef Kohler nun fortgesetzt werden. Gemeinsam mit dem Frankfurter Rechtshistoriker Louis Pahlow lädt das Josef Kohler-Forschungsinstitut für Immaterialgüterrecht daher zum 5. Josef Kohler-Symposium. Dabei soll an das wissenschaftliche Wirken des Universalgelehrten Josef Kohler insgesamt erinnert werden, der neben dem Immaterialgüterrecht zu unzähligen anderen Rechtsgebieten forschte und dabei nationale wie internationale Anerkennung erlangte.

Ich freue mich, heute das 5. Josef Kohler-Symposium zu eröffnen, mit dem nun die unbekannteren Seiten des „größten Universaljuristen seit Leibniz“ (wie er mit einiger Bewunderung genannt wird) beleuchtet werden. Kommen Sie also mit auf eine „Entdeckungsreise“ zu diesen eher unbekannteren Seiten Josef Kohlers, der auch außerhalb der Rechtswissenschaft Erstaunliches zu bieten hat. Weniger bekannt ist vielleicht, dass er z.B. auch kulturwissenschaftliche Schriften zur Malerei und Musik publizierte, dass er als musischer

Mensch auch selbst komponierte und dass er – wenn auch nur mit mäßigem Erfolg – literarisch tätig war. Auch wenn diese Betätigungsfelder Kohlers einen Blick wert sein könnten, bewegen sich die Referate eines juristischen Symposions natürlich im Bereich der Rechtswissenschaft.

Ich danke den Organisatoren und ihren Teams für die Ausrichtung dieser spannenden Veranstaltung an der Humboldt-Universität und wünsche Ihnen zwei anregende und ertragreiche Konferenztage!

Prof. Dr.-Ing. Dr. Sabine Kunst

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Grußwort der Präsidentin der Humboldt-Universität zu Berlin zur Eröffnung des 5. Josef Kohler-Symposions am 21. November 2019	VII
<i>Eva Inés Oberfell/Louis Pahlow</i> Das Recht als Instrument des Fortschritts Eine Einführung	1
<i>Hans-Christof Kraus</i> Josef Kohler – eine Gelehrten-gestalt des Wilhelminismus	21
<i>Diethelm Klippel</i> Die Rechtsphilosophie Josef Kohlers Zugleich ein Beitrag zur Geschichte der Rechtsphilosophie um 1900	35
<i>Hans-Peter Haferkamp</i> Kohlers Privatrechtskonzept	71
<i>Eva Inés Oberfell</i> Josef Kohler als Pionier des Immaterialgüterrechts	89
<i>Peter Collin</i> Der Prozess im Dienste eines „höheren materiellen Rechts“ Josef Kohler und das Zivilverfahrensrecht	111
<i>Margrit Seckelmann</i> Vom „alten“ zum „neuen“ Völkerrecht Josef Kohlers völkerrechtliche Schriften zwischen Frieden und Krieg	127
<i>Gabriele Metzler</i> Kolonialismus als Ressource für die Rechtswissenschaft Josef Kohlers rechtsethnologische Forschungen	145

Louis Pahlow

Josef Kohler und die Verleger

Die Briefe von Walther Rothschild und der wissenschaftliche

Publikationsmarkt im Kaiserreich 167

Autorenverzeichnis 185

Das Recht als Instrument des Fortschritts

Eine Einführung

Eva Inés Oberfell und Louis Pahlow

A. Eine Liebesgeschichte aus dem Jahre 2093

In der Vossischen Zeitung skizzierte Josef Kohler am Neujahrstag 1893 seine Vision von Berlin für das Jahr 2093: Berlin sei „eine schöne Stadt von 4 Millionen Einwohnern“, die „weit in den Grunewald“ hineinreiche, „die Häuser von fabelhafter Höhe“. Die Gebäude drehten sich automatisch nach der Sonnenseite, beheizt mit elektrischer Energie und durchzogen von einem „fächerartige[n] Panka“ über den Wohnungen, der frische Luftströmungen verbreite. Mosaikverzierungen ließen Straßen wie persische Teppiche erscheinen, die Einwohner schwebten in elektrischen Familienwagen durch die Luft, angetrieben von sog. Kraftplatten. Gespräche konnten mit Phonographen überall aufgezeichnet werden, was aufwendig mit Strafandrohung in Bann gehalten werden musste, bis eine hervorragende Erfindung, der „Anti-Edison“ solche Aufnahmen technisch verhindern konnte¹. Kohlers Essay endete in einer kleinen Romanze, die dem damaligen Leser zumindest mit der Gewissheit in das neue Jahr entließ, dass verliebte Paare auch in einer hochtechnisierten Welt, oder besser: „Kultur“, ein ungestörtes Dasein führen können.

Essayistische Utopien aus der Hand eines Ordinarius einer juristischen Fakultät waren um 1900 sicher nicht der Normalfall; eher hätten die Leser 1893 Stellungnahmen zur Börsenquete oder eine Kritik der bald in Kraft tretenden Warenzeichengesetznovelle erwartet. Für Josef Kohler galt das zwar auch, aber eben noch viel mehr: Er publizierte nicht nur zu rechtlichen Themen und nicht nur für Juristen; er übersetzte Dante und Petrarca, schrieb Essays über Kunst und Literatur, verfasste diverse Reiseberichte, analysierte Shakespeares Dramen juristisch, dichtete und komponierte usw. Nahezu alles, was er schrieb, wurde auch gedruckt und am Ende zählte sein Sohn – ohne die 25 Kompositionen – 2457 Titel in einer eigens 1931 publizierten

¹ Vossische Zeitung v. 1.1.1893, Beiblatt; wieder abgedruckt unter dem Titel „Eine Liebesgeschichte aus dem Jahr 2100“, in: Vom Lebenspfad. Gesammelte Essays, 1902, 157–161.

Bibliographie. Das alles bei einer zudem übermäßigen Lehrtätigkeit: Kohler las bekanntlich über alle erdenklichen Fächer, und das bis zu 27 Stunden in der Woche, aber mitunter auch ziemlich unvorbereitet, was er notfalls mit „Kollegscherzen oft erotischen“, aber „nie anstößigen Inhalts“ zu überdecken versuchte². Seine Textproduktivität, sein Lehr- und Arbeitsdrang machen ihn bis heute zu einer Ausnahmerecheinung in der Rechtswissenschaft.

Zeitgenossen wie auch heutige Beobachter kommen nicht zuletzt wegen dieser Besonderheiten zu ganz unterschiedlichen Bewertungen: Für die einen, wie Günter Spendel³, gehörte er zu den „universalsten deutschen Rechtsgelehrten seit Leibniz“. Ganz ähnlich fielen zahlreiche Würdigungen bei seinem Tod aus: Zu seinen Lebzeiten galt er als „Rechtskünstler ersten Ranges“, als „legendäre Persönlichkeit“⁴, seine Schaffenskraft war für Ernst Rabel „unbegreiflich“⁵, für andere wie den Strafrechtler und Kohlervertrauten Karl Klee „fast übermenschlich“⁶. Nach 1945 verblasst seine Bedeutung, obgleich er in den USA durchaus präsent blieb. Der amerikanische Rechtsphilosoph und Botaniker Roscoe Pound hielt ihn 1959 für den „leading representative“ des Neo-Hegelianismus, dem er einen internationalen Spitzenrang zuerkannte⁷. Hans Kelsen beschrieb ihn 1949 im „American Journal of International Law“ als „internationally recognized expert in almost all branches of jurisprudence“⁸. In den rechtswissenschaftlichen Grundlagenfächern sind heutige Aussagen weniger schmeichelhaft: Bei seinen konzeptionellen Überlegungen zu einem „Kulturrecht“ blieb für Dieter Schwab stets ein „Verdacht der Beliebigkeit“ zurück⁹. Seine literarischen oder poetischen Werke galten für Rainer-Maria Kiesow als „grottenschlecht“ und „zu Recht vergessen“¹⁰. Auch die praktische Rechtsvergleichung hat er bisher nicht vollständig erreicht. Ingeborg Schwenzer sprach jüngst von seiner „careless accumulation of heterogenous sources, the imprudent use of different methods, and the combination of observations and purely speculative thoughts“¹¹.

² Kantorowicz, Erinnerungen an Josef Kohler, in: Bensheimers Studienführer für Rechts- und Staatswissenschaften mit Bücherverzeichnis, Heft 1, 1925, 7–10, 7.

³ Spendel, Josef Kohler. Bild eines Universaljuristen, 1983, 2; viele der danach erschienenen, vor allem biographisch orientierten Arbeiten bauen darauf auf, u.a. Gross, Josef Kohler. Lebenspfade eines badischen Universaljuristen, 2009, insb. 7 u. 37.

⁴ Krückmann, Zeitschrift für deutschen Zivilprozess 1920, 309–318, 310 u. 311.

⁵ Rabel, Rheinische Zeitschrift für Zivil- und Prozessrecht 1919/20, 123–133, 124.

⁶ Klee, Goldammer's Archiv (GA) für Strafrecht und Strafprozeß 67 (1919), 342.

⁷ Pound, Jurisprudence, Bd. 1, 1959, 158–170, 159, 160: „He was remarkable for the breadth of his experience, the breadth and depth of his scholarship, and the variety of his interests“; ders., Interpretations of Legal History, 1923, 141–165.

⁸ Hundredth Birthday of Josef Kohler, Vol. 43, 1949, 346–347, 346.

⁹ Schwab, Zeitschrift für Neuere Rechtsgeschichte (ZNR) 2014, 45–64, 58.

¹⁰ Kiesow, Josef Kohlers Poesie, in: ders. et al. (Hrsg.), Summa. Dieter Simon zum 70. Geburtstag, 2005, 297–318, 311/317.

¹¹ Schwenzer, Development of Comparative Law in Germany, Switzerland, and Aus-

Dieser Befund deckt sich mit einer bemerkenswerten Diskrepanz in seiner Wirkungsgeschichte: Außerhalb des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts oder der Rechtsvergleichung, zu welcher er auch seine Rechtsanthropologie zählte, ziehen ihn heute nur wenige als Referenzgröße heran. Vergleichsweise selten tauchte er nach 1945 etwa im Bürgerlichen Recht, im Handelsrecht, im Prozess- und Konkursrecht oder im Strafrecht auf. Auch in biographischen Sammlungen großer deutscher Juristen ist ihm kein herausragender Platz sicher: Die letzte Auflage des Kleinheyer/Schröder widmete ihm – von den bibliographischen Angaben abgesehen – gerade einmal zwölf Zeilen im Anhang¹². Lieferte der „Mommsen in Moll“ (Paul Krückmann) also nur viel Text, aber letztlich wenig Substanz?

Bis heute fehlt eine umfassende wissenschaftliche Biographie, was angesichts der Quantität seiner Veröffentlichungen und der Bandbreite der Themen zwar nicht überrascht, aber angesichts des zum Teil skurrilen Œuvres auch erstaunlich ist¹³. Besonderes Interesse wurde seinem Beitrag zum Immaterialgüterrecht, zum Wettbewerbsrecht und zum Persönlichkeitsschutz zuteil¹⁴; zu seinem politischen und völkerrechtlichen Denken hat Kirsten Nies 2009 eine umfassende Studie vorgelegt¹⁵. Vergleichsweise wenig erforscht sind dagegen die vielen anderen Bereiche, zu denen er publiziert hat. Mit Ernst Rabel kann im Grunde noch heute gelten, dass es „meist nur ein kleiner Ausschnitt aus seinem Lebenswerk“ ist, „den der einzelne unter uns kennen gelernt hat“¹⁶.

Diesen Befund kann auch der vorliegende Band nicht vollständig revidieren, wohl aber Annäherungen an Bereiche seines Schaffens liefern, die bislang kaum eingehend untersucht worden sind. Das gilt insbesondere für das

tria, in: Reimann/Zimmermann (Hrsg.), Oxford Handbook of Comparative Law, 2006, 54–86, 69, 74.

¹² Kleinheyer/Schröder, Deutsche und Europäische Juristen aus neun Jahrhunderten. Eine biographische Einführung in die Geschichte der Rechtswissenschaft, 6. Aufl., 2017, 529.

¹³ Die nicht wenigen biographischen Skizzen beruhen meist auf Spendel (Fn. 3); weitere Nachw. bei Pahlow, Josef Kohler (1849–1919), in: Simon Apel et al. (Hrsg.), Biographisches Handbuch des Geistigen Eigentums, 2017, 165–173, 173.

¹⁴ Obergfell, ZEuP 2019, 499–517; siehe vor allem die von Obergfell herausgegebenen Beiträge zum 2. Josef Kohler-Symposium 2013 zum Thema „Die Bedeutung Josef Kohlers und die Fortentwicklung seiner Ideen im modernen Immaterialgüterrecht“ in der Zeitschrift für Geistiges Eigentum (ZGE): Obergfell, ZGE 2014, 397–406; Gross, ebd., 407–428; Pahlow, ebd., 429–442; Klippel, ebd., 443–469; Haberstumpf, ebd., 470–496; Gross, Josef Kohler. Wege zu einem deutschen Wettbewerbsrecht, in: Festschrift für Eike Ullmann, 2006, 615–642.

¹⁵ Nies, „Die Geschichte ist weiter als wir“. Zur Entwicklung des politischen und völkerrechtlichen Denkens Josef Kohlers in der Wilhelminischen Ära, 2009.

¹⁶ Rabel (Fn. 5), 123.

Bürgerliche Recht (*Hans-Peter Haferkamp*), das Prozess- und Verfahrensrecht (*Peter Collin*), das Völkerrecht (*Margrit Seckelmann*), die Rechtsphilosophie (*Diethelm Klippel*) oder seine Rechtsethnologie (*Gabriele Metzler*). Auch hundert Jahre nach seinem Tod bleibt die Auseinandersetzung mit ihm damit ausschnitthaft. Seine strafrechtlichen Arbeiten, die schon zu Lebzeiten kontroverse Diskussionen¹⁷ ausgelöst haben, konnten hier nicht berücksichtigt werden. Doch ermöglichen die hier zusammengetragenen Beiträge eine Schärfung unseres bisherigen Kohlerbildes.

Bis heute schwingt in der Auseinandersetzung mit ihm angesichts der Masse und Vielfalt seiner Themen schnell Skepsis mit, scheinen seine Ideen (außerhalb des Immaterialgüter- und Wettbewerbsrechts) im Vergleich zu anderen Zeitgenossen wie Jhering, Radbruch oder Gierke auch wegen der erwähnten Diskrepanz eher bescheiden. Doch wäre es methodisch fragwürdig, Kohler allein in Bezug auf die Ideen und Methoden anderer Zeitgenossen zu vermessen und vor diesem Hintergrund zu be- oder gar abzuwerten. Solche Vergleiche führen nur bedingt weiter, vor allem dann, wenn man seinen biographischen Werdegang unter den Erfahrungen seiner Epoche, die ihn mehr als andere geprägt haben, außeracht lässt. Im Folgenden geht es daher auch um den Versuch einer Historisierung seines Werdegangs, also einer Kontextualisierung seiner vielfältigen Interessen und Ideen anhand seiner Erfahrungen und Lebenswelten.

B. Im Fortschritt ist das Leben

Kohler wächst in der nachrevolutionären Ära im Deutschland des 19. Jahrhunderts auf und erlebte die nationalen Einigungsbestrebungen wie auch die Gründung des Kaiserreichs als Heranwachsender. Daneben und für das vorliegende Thema weitaus gravierender war die in der Mitte des Jahrhunderts einsetzende wirtschaftliche Dynamik, die sich zum einen an der Produktivität, zum anderen am pro Kopf Einkommen heute gut ablesen lässt¹⁸. Im Durchschnitt nahm die reale Industrieproduktion im Zeitraum zwischen 1850 und 1913 stetig um mehrere Prozent zu, wobei das Wachstum vor allem während der 1880er Jahre besonders hoch war. Blickt man auf einzelne industrielle Sektoren, dann stach die noch relativ unbedeutende Versorgungswirtschaft – Gas, Wasser, Elektrizität – mit einer durchschnittlichen Wachstumsrate von 9,2 Prozent am stärksten hervor, gefolgt von der Papierindustrie, der chemischen Industrie sowie dem Bereich der Metallerzeugung und

¹⁷ Nachw. bei *Spendel* (Fn. 3), 6–9.

¹⁸ Dazu und zum folgenden *Burhop*, *Wirtschaftsgeschichte des Kaiserreichs 1871–1918*, 2011, 31–48; *ders./Wolff*, *Journal of Economic History*, 2005, 613–657.

Metallverarbeitung. Vergleichsweise langsam entwickelten sich dagegen die konsumnahen Bereiche, die Textil-, die Bekleidungs- und Nahrungsmittelin-
dustrie. In diesem Umfeld konnte sich das Einkommen der Bevölkerung pro
Kopf signifikant steigern, im Durchschnitt hatte es sich zwischen 1871 und
1913 nahezu verdoppelt. Bei allen regionalen und sektorspezifischen Unter-
schieden und Besonderheiten ist das Kaiserreich damit unter dem Strich von
beständigen Wachstumskräften begleitet worden, die vielen seiner Bewohner
einen bis dahin unbekanntem Wohlstand, freilich auch soziale Ungleichheit
bescherten.

Wirtschaftlich gesehen lässt das Deutsche Reich als „second mover“ in
Kohlers Lebenszeit den „first mover“ Großbritannien auf zahlreichen Ge-
bieten hinter sich und steigt zu Beginn des 20. Jahrhunderts zu einer erfolg-
reichen Exportnation hinter den USA auf¹⁹. Dieser Erfolg lässt sich vor allem
in den innovativen Industriezweigen wie dem Maschinenbau, der Elektro-
industrie, der feinmechanisch-optischen Industrie oder der Chemieindustrie
beobachten, die nach 1860 zu den jungen und innovativen Wachstumsbran-
chen zählten. Die Gründe dafür liegen nicht allein in naturwissenschaftlichen
Errungenschaften. In der wirtschaftshistorischen Forschung werden inzwi-
schen weitere Faktoren wie die rechtlichen Rahmenbedingungen sowie die
Ausbildung von institutionellen und personellen Netzwerken für den nach-
haltigen Erfolg verantwortlich gemacht. Der Gesetzgeber hatte die wirt-
schaftlichen Dynamiken nach 1860 mit zahlreichen, vor allem vereinheitli-
chenden Regelungen flankiert und damit die Erwartungssicherheit der
Marktakteure deutlich verbessert und dadurch – in der Sprache heutiger
Ökonomen – Transaktionskosten gesenkt. Das Allgemeine Deutsche Han-
delsgesetzbuch schuf 1861 einheitliche Bestimmungen des Vertrags- und
Handelsrechts, die Bundes- bzw. Reichsgewerbeordnung harmonisierte seit
1869 die administrativen Voraussetzungen der Gewerbefreiheit, und die Ak-
tiennovelle von 1870 befreite die Kapitalakkumulation großer Unternehmen
weitgehend von staatlicher Einflussnahme. Das Deutsche Kaiserreich setzte
diesen Trend nach 1871 u.a. durch die Kodifikation wichtiger Teilbereiche
fort. Die Einführung eines einheitlichen Patentrechts und die Gründung ei-
nes kaiserlichen Patentamtes durch das Reichspatentgesetz von 1877, um nur
ein Beispiel zu nennen, sicherte den Unternehmen eine mindestens fünfzehn-
jährige Monopolstellung zur Verwertung ihrer technischen Innovationen.
Von daher ist es kein Zufall, dass die Erfolgsgeschichte junger Chemieunter-
nehmen wie etwa der BASF in Ludwigshafen oder der Farbenfabriken Bayer
in Elberfeld (später Leverkusen) in dieser Zeit ihren Anfang nahm²⁰.

¹⁹ Dieser Prozess ist in der Wirtschafts- und Unternehmensgeschichte inzwischen gut
erforscht, vgl. dazu *Kleinschmidt*, Technik und Wirtschaft im 19. und 20. Jahrhundert,
2007, 16–31 m. zahlr. Nachw.

²⁰ *Von Hippel*, Auf dem Weg zum Weltunternehmen (1865–1900), in: Abelshäuser

Für Außenstehende spielten sich diese Prozesse eher im Verborgenen ab, nicht aber für Josef Kohler: Er hatte zunächst in Freiburg, dann in Heidelberg Rechtswissenschaft studiert, und ging nach ausgezeichneten Staatsexamina 1873 als Assessor zu Josef Geißmar nach Mannheim, einem versierten und angesehenen Rechtsanwalt in einer aufstrebenden Industrieregion, der 1879 zu den ersten vier vertretungsberechtigten Anwälten am neu errichteten OLG Karlsruhe gehörte²¹. Kohlers Interessen als Assessor wurden dort auf patent- und unternehmensrechtliche Fragen gelenkt und dieses Aufgabengebiet war für Juristen noch vergleichsweise untypisch. Ihm kam der allgemeine Trend zur engen Kooperationsbereitschaft zwischen Wissenschaft und Industrie entgegen, der den Aufstieg vieler innovativer Unternehmen begünstigte. Sichtbar wurde das im Aufbau von Rechts- und Patentabteilungen, was aber auch in heiklen juristischen Fragen externe Expertise, etwa durch Josef Kohler, nicht ausschließen musste. In der von Johann Peter Murmann beschriebenen „Koevolution von Unternehmen, Technologie und nationalen Institutionen“²² kam die Expertise des jungen, umtriebigen Assessors offenbar gerade recht. In seiner Mannheimer Zeit war Kohler persönlich unmittelbar in aktuelle Rechtsfragen aufstrebender Industrieunternehmen wie der BASF eingebunden. Davon zeugen nicht nur die von ihm später veröffentlichten Gutachten. Die hier gewonnenen Eindrücke haben in einigen seiner poetischen und literarischen Schriften deutliche Spuren hinterlassen. Bei all ihrem Dilettantismus legen sie doch die Vermutung nahe, dass die in Mannheim gemachten Erfahrungen auf seine Persönlichkeit nachhaltigen Einfluss hatten²³.

Bald darauf wechselte er als Amtsrichter an das Mannheimer Kreisgericht, später erfolgte dann die Ernennung zum Kreisgerichtsrat. Seine juristische Karriere begann also, und das ist kaum zu unterschätzen, als Rechtspraktiker in einer aufstrebenden Handels- und Industrieregion; hier verdient er sich seine ersten Meriten, die eine Grundlage seiner universitären Karriere bilden sollten. Die Auseinandersetzung mit dem vereinheitlichten Prozessrecht wird Kohler auf seinem ersten Lehrstuhl 1878 in Würzburg zur Auf-

(Hrsg.), Die BASF. Eine Unternehmensgeschichte, 2003, 19–116; *VerglPlumpelSchultheis*, Meilensteine, 1988.

²¹ *Schermer*, Advokaten, Revolutionäre, Anwälte. Die Geschichte der Mannheimer Anwaltschaft, 1997, 256.

²² *Murmann*, Knowledge and Competitive Advantage. The Coevolution of Firms, Technology, and National Institutions, 2003; *Kleinschmidt* (Fn. 19), 26; *Engel*, Zeitschrift für Unternehmensgeschichte 2005, 83–104; *Marsch*, Zwischen Wissenschaft und Wirtschaft. Industrieforschung in Deutschland und Großbritannien 1880–1936, 2000.

²³ Z.B. „An Mannheim“, in: *Aus Kultur und Leben. Gesammelte Essays*, Berlin 1904, 230: „Was mir von Mannheim blieb? – mein ganzes Wesen; Was mir von Mannheim blieb? – mein eigen Ich“.

gabe gemacht, wo er durch die Rufablehnung des Heidelberger Otto Karlowa zum Zuge kam. Diese Berufung erfolgte bekanntlich ganz ohne Habilitation, was seinem allseits diagnostizierten Selbstbewusstsein sicher nicht geschadet hat. Vor allem seine primär zivilprozessrechtliche Denomination konfrontierte ihn frühzeitig mit den 1879 in Kraft getretenen Reichsjustizgesetzen. Für Kohler aber noch wichtiger waren die frühen Kodifikationen in den praktisch bedeutsamen Gebieten des Handels- und den von ihm gerne so titulierten „Industrierechts“, also das Urhebergesetz von 1870, das Markenschutzgesetz von 1874, das Patentgesetz von 1877 oder das Gesetz gegen den unlauteren Wettbewerb (UWG) von 1896.

Aufbruch und Fortschritt dominierten die Zeit zwischen 1870 und 1914 – und sie dominierten auch Kohler. Es ist die Zeit einer spürbaren Transformation, die sich nicht nur anhand der genannten Wachstumskräfte im Zuge der Industrialisierung, sondern auch einer Zunahme des globalen Handels und eines fulminanten technischen Fortschritts ablesen lässt. Mindestens ebenso beeindruckt haben dürfte ihn die im Auf- und Umbau befindliche Metropole Berlin, in der er 1888 nach seiner ersten Lehrtätigkeit im eher beschaulichen Würzburg berufen wurde; die oben skizzierten wirtschaftlichen Dynamiken waren dort mit allen Licht- und Schattenseiten auf engstem Raum sichtbar. An keinem anderen Ort im Kaiserreich konnte der urbane Wandel eindrucksvoller beobachtet werden als in Berlin. Bis 1900 verdoppelte sich hier die Einwohnerzahl alle dreißig Jahre²⁴. Gab es 1873 zwölf Kilometer Pferdebahnstrecke, waren es 1894 bereits 273 (mehr als das zwanzigfache); bereits 1877 war die elektrifizierte Ringbahn vollendet, 1882 führte eine Bahnlinie quer durch die Stadt und buchstäblich durch Wohnhäuser hindurch. Als Kohler nach Berlin kam, konnte er damit die Vorzüge einer in weiten Teilen elektrifizierten, zunehmend mobilen und boomenden Stadt erleben, die ihren selbsterklärten Wandel zur Weltstadt gerade vollzog. Stärker als früher wurden in Berlin nun reihenweise Stadtteile erschaffen oder bestehende an die neuen Verhältnisse angepasst. Neue Boulevards und Plätze, Prachtstraßen mit großräumigen Wohnungen und Villenviertel entstanden neben Mietskasernen und „Arbeitervierteln“. Zwischen 1889 und 1904 wurden allein 74 Kirchen im Großraum Berlin neu gebaut, Unternehmen wie Siemens, AEG oder Borsig bauten ganze Fabrikstädte an der Spree, daneben ein breites und buntes Panorama an Kleingewerbe, Verlags-, Künstler- und Zeitungsvierteln, Kultureinrichtungen, Warenhäusern, U-Bahnen und erste Automobile – Aufbruch und Fortschritt überall. Kohler bezog mit seiner Familie eine der „Protzburgen“ am Kurfürstendamm 216 (das Haus steht heute noch), eine freilich gehobene Adresse, an die es damals vor allem wohlhabende Bankiers, Kaufleute, Künstler, Ärzte und Anwälte zog. 1913 wohn-

²⁴ *Bisky*, Berlin. Biographie einer großen Stadt, 3. Aufl., 2019, 267–331.

ten direkt am Kurfürstendamm 120 Millionäre und noch einmal so viele in den benachbarten Straßen²⁵.

Bei Kohler kommen damit zwei Erfahrungsebenen zusammen, die für das Verständnis seines Schaffens, auch der unübertroffenen Produktivität, von Bedeutung sind. Auf der einen Seite die Begegnung mit innovativen und erfolgreichen Unternehmen des pulsierenden Handels- und Industriezentrums Mannheim, in dessen Umfeld sich vor allem Fragen des „Erfinderechts“ oder des „Aktienrechts“ stellten. Auf der anderen Seite die Metropole Berlin, mit allen technischen, wirtschaftlichen und kulturellen Vorzügen und Annehmlichkeiten, natürlich auch gravierenden sozialen Gegensätzen. Beide Bereiche waren ein Brennglas der im Deutschen Kaiserreich, aber auch in anderen Teilen der Welt stattfindenden Transformationsprozesse. Aus beiden Erfahrungen resultierte bei Josef Kohler ein beinahe naiver Fortschritts Glaube, aber auch das Bewusstsein, dass die rechtlichen Grundlagen mit diesem Fortschritt in einem koevolutionären Verhältnis stehen. Entwicklung, Fortschritt, Transformation sind wichtige Konstanten, die nicht nur sein Rechtsverständnis prägen sollten, sondern die er auch literarisch und poetisch verarbeitete. Der eingangs zitierte Essay ist da nur ein Beispiel.

C. Die Rechtswissenschaft soll praktisch sein

Der greifbare Wandel hat nur wenige Rechtswissenschaftler derart umgetrieben wie Kohler. Das noch Unbekannte, sich Wandelnde und Herausfordernde, zieht sich wie ein roter Faden durch sein Œuvre. Seit Ende der 1870er Jahre hat er es geschickt verstanden, die sich aus den Dynamiken ergebenden Herausforderungen nicht nur zu erkennen, sondern auch frühzeitig zu besetzen. Noch als Kreisrichter in Mannheim publizierte er 1878 (nur ein Jahr nach dem Reichspatentgesetz von 1877) sein „Deutsches Patentrecht“, ein Werk von 729 Seiten, den 124-seitigen Anhang nicht mitgerechnet. Geschickt organisierte er dafür erfolgreich Rezensionen, und thematisierte viele der dort behandelten Fragen noch einmal separat in Einzelaufsätzen (*Eva Inés Obergfell*). Zügig folgten Werke zum Marken- und Urheberrecht wie auch zum Wettbewerbsrecht, das damals noch weitgehend mit dem UWG identisch war²⁶.

²⁵ *Dunker/Metzger*, Der Kurfürstendamm. Leben und Mythos des Boulevards in 100 Jahren deutscher Geschichte, 2. Aufl., 1986, 34.

²⁶ Das Recht des Markenschutzes mit Berücksichtigung ausländischer Gesetzgebungen und mit besonderer Rücksicht auf die englische, anglo-amerikanische, französische, belgische und italienische Jurisprudenz, Würzburg 1884; 2. Aufl. unter dem Titel: Warenzeichenrecht, Mannheim/Leipzig 1910; Der unlautere Wettbewerb. Darstellung des Wettbewerbsrechts, Berlin/Leipzig 1914.

Wo immer sich neue Fragen stellten, vor allem im Bereich des technischen, oder in seinen Worten: „kulturellen“ Fortschritts – Kohler wusste etwas dazu zu sagen. Wenn man die Bibliographie seines Sohnes zu Rate zieht, dann spielt das Immaterialgüter-, Wettbewerbs- und Persönlichkeitsrecht zwar eine bedeutende, aber keineswegs die alleinige Rolle. Ebenso vertreten sind andere, nicht weniger aufstrebende Bereiche einer sich wandelnden Rechtsgesellschaft. Neben dem Handelsrecht gehörte dazu das „Privatversicherungsrecht“, das „Verkehrsrecht“ (darunter das „Kraftfahrzeugrecht“ oder „Luftfahrtrecht“), neue Organisationsformen wie Kartelle, Konzerne oder Tarifverträge durften da natürlich nicht fehlen. Zwar sind einige der neuen Herausforderungen auch durch den Gesetzgeber aufgegriffen und geregelt worden; aber auch wenn diese Regelungen fehlten (oder in seinen Augen unzureichend waren), ließ Kohlers Antwort nicht lange auf sich warten²⁷. Manche haben Kohler eine besondere „Rastlosigkeit“ und einen eher „enzyklopädischen Zugang“ bescheinigt, der „fast manisch hinter jedem aktuellen Lebenssachverhalt“ her gewesen sei, dem er „als Erster ein rechtsdogmatisches Korsett verpassen konnte“²⁸. Dem wird man sicher uneingeschränkt zustimmen können, doch lässt sich ein gewisses Gespür künftiger juristischer Problemstellungen nicht leugnen. Ernst Rabel resümierte 1919 anerkennend: „Das Verhältnis des Kapitalismus zur Wirtschaft und die soziale Gestaltung des Privatrechts – die Probleme unserer nächsten Zukunft – waren ihm längst vertraute Fragestellungen“²⁹.

Viele seiner Arbeiten waren auch deshalb rechtspolitisch motiviert, und hier hatte er keine Berührungsängste mit kontroversen Themen: So trat er bekanntlich für die Straffreiheit der Homosexualität oder für die Rechte von Frauen ein³⁰. Tradierte Strömungen und Ideen aus der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, die sich an feststehenden oder vermeintlich feststehenden Rechtskonzeptionen orientierten, und die seiner Meinung nach auf die sichtbaren Umwälzungen und Dynamiken keine oder keine befriedigenden Antworten zu geben vermochten, erteilte er in der Regel eine schroffe Absage. Darunter fiel etwa das Naturrecht, der Gesetzespositivismus oder, da seiner

²⁷ Wie etwa in seinem 1909 erschienen „Musterrecht“, in dem er offen dem Gesetzgeber vorgreifen müsse, denn es sei nicht unsere Aufgabe „das Rechtsleben zu verkümmern, sondern es zu erweitern“, Musterrecht. Geschmacks- und Gebrauchsmusterrecht, Stuttgart 1909, VI.

²⁸ Rath, „Hitler mit ie“. Juristen im Sommer 1913, LTO vom 18.8.2013, siehe unter: <https://www.lto.de/recht/feuilleton//rechtsgeschichte-sommer-1913-juergen-kohler-adolf-hitler-kaiser-wilhelm-kurtaxe/2/> (31.3.2021) und der Beitrag von *Seckelmann* in diesem Band.

²⁹ Rabel (Fn. 5), 129.

³⁰ Dante und die Homosexualität, Goldammer's Archiv (GA) für Strafrecht und Strafprozeß 48 (1901), 63–67, 67; zu den Rechten der Frau: Recht und Persönlichkeit in der Kultur der Gegenwart, Stuttgart und Berlin 1914, 108.

Auffassung nach verstaubt und rückwärtsgewandt, die Historische Rechtsschule. Die Rechtsphilosophie war auch deshalb für ihn ein wichtiges Arbeitsfeld, um rechtspolitische Überlegungen methodisch abzusichern, auch um den Preis von Inkonsistenzen und Widersprüchen (*Diethelm Klippel*).

Albert Osterrieth, der langjährige Präsident der Gesellschaft zum Schutz des Gewerblichen Eigentums in Berlin, urteilte 1920 über ihn: „Kohlers Werk ist der Kampf freier, menschlicher Auffassung gegen die überkommene formelhaft gewordene Lehre, gegen die erstarrte Wissenschaft und die vertrocknete Übung des Rechts“³¹. Diese Beschreibung ist freilich überhöht und den Gepflogenheiten eines Nachrufs geschuldet, doch sie enthält einen wahren Kern: Kohler, der ohne familiäre Beziehungen, ohne akademisches Umfeld oder akademischen Lehrer und ohne formale Habilitation seinen Weg in die Rechtswissenschaft nahm, tat das vor allem aus seinen eigenen praktischen Erfahrungen und realen Begegnungen heraus. Viele seiner Schriften sind daher Ausdruck einer von ihm selbst erfahrenen Gegenwart, die er zügig für Juristen handhabbar machen wollte. In diesem Praxisbezug lag zugleich eine ihn kennzeichnende Konzeption der Rechtswissenschaft: „Die Rechtswissenschaft soll praktisch sein, weil das praktische Recht das richtige Recht ist, weil ein Recht, das zu ungesunden praktischen Resultaten führt, sich damit von selbst als ein falsches Recht, als ein Hirngespinnst erweist“³². Unter diesem Leitmotto setzte er sich mit den Lebenswelten auseinander und erschloss neue Bereiche mit den Methoden des Rechts, oder erweiterte bestehende Gestaltungsräume. Erst seine Konzeption des Immaterialgüterrechts machte u.a. Erfinder-, Marken- und Autorenrechte zu einem festen Bestandteil des Privatrechts, und ließ die öffentlich-rechtliche Verankerung früherer Jahre hinter sich³³. Das zog die Aufmerksamkeit der etablierten Fachvertreter wie Jhering oder Windscheid auf sich, deren Fürsprache er bekanntlich seine akademische Karriere mitverdankte.

Die Rechtsanschauung folgte für ihn aus der „Kultur der Gegenwart“, und „Kultur“ ergab sich für ihn ganz allgemein aus den Tatsachen des Lebens, die sich in einem ständigen Fortschritt zu befinden schienen. Recht und Kultur standen damit in einem Verhältnis der Koevolution. Im Unterschied zu Hegel, dem er sich als selbst erklärter Neuhegelianer verpflichtet fühlte, diagnostizierte Kohler aber den Kulturfortschritt nicht nur, er blieb für ihn auch nicht zufällig oder unbestimmt. In seinen Augen war ein ideales Recht, ein „Weltrecht“, vielmehr der zwangsläufige Endpunkt der Entwicklung³⁴.

³¹ *Osterrieth*, Josef Kohler. Ein Lebensbild, 1920, 23.

³² Rechtsgeschichte und Culturgeschichte, Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart 1885, 588.

³³ *Pahlow* (Fn. 14), 429–442, 431.

³⁴ *Gast*, Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft 85 (1986), 1–10; *Dölemeyer*, „Das Urheberrecht ist ein Weltrecht“ – Rechtsvergleichung und Immaterialgüterrecht bei