Ueber Ziel und Methode der Rechtsphilosophie.

Von Dr. Freiherr von Hertling in München.

I.

Vor einiger Zeit kam ein junger Italiener nach München, um dort im Auftrage seiner Regierung Studien über den gegenwärtigen Stand der Rechtsphilosophie in Deutschland anzustellen. Er besuchte mich öfters, um mir über den Fortgang seiner mit Umsicht und Sachkenntniss angestellten Studien zu berichten, und ich war so Zeuge der steigenden Verwunderung, die er über die Ergebnisse derselben empfand. Sie erschütterten, wenn auch zunächst nur an einem Punkte, die Vorstellung, welche man im Auslande vielfach heute noch von deutschem Wesen hegt. Man hält uns noch immer für das Volk der Denker und glaubt unsere Gelehrten mit Vorliebe in metaphysische Grübeleien versenkt. Wer mit den Strömungen vertraut ist, in welchen das Leben unserer Volksgenossen in der Gegenwart verläuft, weiss, wie grundlos dieses Vorurtheil ist. Das Resultat seiner auf einem besonderen Gebiete unternommenen Forschungen hätte mein italienischer Freund in drastischer Zuspitzung darin zusammenfassen können: diejenigen, welche als Vertreter der neuesten Rechtsphilosophie in Deutschland anzusehen seien, kämen darin überein, dass es — eine Rechtsphilosophie nicht gebe. In der That herrscht hier, und zwar nicht erst seit gestern, eine völlig positivistische Richtung. Ihren charakteristischen Ausdruck findet dieselbe in der stets wiederholten Behauptung, dass für eine wissenschaftliche Behandlung des Rechts ausschliesslich die geschichtliche Betrachtungsweise zulässig sei.

Fasst man dies letztere allein in's Auge, so könnte es scheinen, als habe bei der Behandlung juristischer Probleme nunmehr die von Savigny und Puchta begründete historische Rechtsschule ihren vollständigen Sieg erfochten, indem das, was jene gewollt und angeregt hatten, die Erforschung des Rechts im Zusammenhange mit dem

gesammten geschichtlichen Leben der Völker, durch die Detailarbeit ihrer Nachfolger zur Wirklichkeit geworden sei. Aber die Sache liegt doch in Wahrheit anders. Die Begründer der historischen Rechtsschule waren trotz ihrem Hinweis auf die geschichtliche Betrachtung und trotz ihrer Gegnerschaft gegen das alte Naturrecht himmelweit von der Denkweise des modernen Positivismus oder des damit gleichbedeutenden extremen Empirismus entfernt. Wenn sie sich abweisend verhielten gegen willkürliche Speculationen und die subjectiven Aufstellungen eines angeblichen Vernunftrechts, und statt dessen auf die genaue Erkenntniss des wirklich geltenden Rechts hindrängten, so lag ihnen doch eine Anschauung durchaus ferne, welche unter ausdrücklichem Verzicht auf den Besitz aller höheren Wahrheiten die Wissenschaft ausschliesslich in der Erkenntniss dessen, was jetzt ist oder einmal war, aufgehen lässt. Ihr Fehler war nur der, dass sie es unterliessen, zwischen den Lehrsätzen oder auch Glaubenssätzen, die sie in Betreff jener höheren Wahrheiten mitbrachten, und ihrer Auffassung vom Recht einen systematischen Zusammenhang herzustellen, dass sie also nicht der von ihnen mit Grund bekämpften irrigen und einseitigen Rechtsphilosophie eine berichtigte Rechtsphilosophie entgegensetzten. Stahl unternahm es, diese Lücke auszufüllen, aber bei aller Beachtung, die sein Vorgehen gefunden hat und noch heute findet, Schule hat er — in der Wissenschaft wenigstens — nicht gemacht.

Der geschichtliche Standpunkt, wie er heute proclamirt wird, hat eine andere Bedeutung, und er wurde auch gleich zu Anfang als ein neuer bezeichnet, was natürlich nicht ausschliesst, dass in der weiteren Entwickelung vielfältig alte Gedanken wiederkehren. In seiner Rectoratsrede vom Jahre 1877 versprach Binding eine erneute Erörterung des Problems der Strafe zu bringen im „Vertrauen zu der geänderten Methode, mit der wir — Merkel voran — das Problem zu bearbeiten angefangen haben. Wir steigen herunter aus den windigen Höhen des Naturrechts, das von der Willkür errichtet und von der Willkür täglich nach Belieben gemeistert wird, auf den Felsen der Wirklichkeit! Die Erfahrung ist nicht nur reicher als alle Phantasie, ihre Ergebnisse sind auch weit sicherer als die Folgerungen aus willkürlichen Hypothesen. Exacte Analyse des geltenden Rechts nicht nur der Gegenwart, sondern auch der Vergangenheit: das ist der einzige Weg zur wahren Erkenntniss!“

Der hier als Bannerträger bezeichnete Professor A. Merkel

hatte seine Ansichten wenige Jahre vorher in einer Abhandlung: „Ueber das Verhältniss der Rechtsphilosophie zur »positiven« Rechtswissenschaft und zum allgemeinen Theile derselben“ in wünschenswerther Deutlichkeit vorgetragen.[1]) Hier wird als die „Hauptlehre des Jahrhunderts“ die Ansicht bezeichnet, „dass die Schöpfungen der Natur (mit Einschluss von Recht, Staat und Kirche) gleichmässig in den Fluss der Geschichte gestellt seien und als ephemere, in jenem auftauchende und von ihm unendlichen Metamorphosen unterworfene Bildungen betrachtet sein wollen.“ [2]) Diese „historische Ansicht“ des Rechtslebens müsse auch für die Rechtsphilosophie die maasgebende sein.

Worin des näheren die Aufgabe der letzteren gesehen werden soll, lässt am deutlichsten der Hinweis auf die längst in Kraft stehende Uebung erkennen, in den juristischen Partialdisciplinen einen sogenannten allgemeinen Theil an die Spitze zu stellen. Hier pflegt man im Strafrecht das allgemeine Wesen der Verbrechen und der Strafen und den zwischen beiden bestehenden Zusammenhang, sodann das Erforderliche über Strafzumessungsgründe, Verjährung und Aehnliches zur Erörterung zu bringen, im Privatrecht ebenso den Begriff des Vertrags, des Rechtsgeschäfts, der juristischen Thatsache, der Klage usw., und den Zusammenhang zwischen Klage und Rechtsgeschäft. Das Bedürfniss der Wissenschaft verlangt nun aber, nicht bei den gesonderten Disciplinen stehen zu bleiben. Der Tendenz fortschreitender Ausbreitung des Wissens geht die Tendenz fortschreitender Concentration zur Seite; wir wollen den Zusammenhang der bisher getrennt betrachteten Gebiete unter einander erkennen. Dem allgemeinen Theil der Partialdisciplinen entspricht auf einer höheren Stufe wissenschaftlicher Entwickelung ein die sämmtlichen Disciplinen zur Einheit verbindender allgemeiner Theil der gesammten Rechtswissenschaft überhaupt. In ihm wird also die Erörterung nicht wie im allgemeinen Strafrecht bei dem Begriffe des Verbrechens stehen bleiben, sondern die Begriffe der Rechtsverletzung, der rechtlich verantwortlich machenden Handlung usw. an der Hand der gesammten Materialien der Jurisprudenz entwickeln. Im Zusammenhange damit wird sie von dem Begriffe der Strafe zu dem der „Rechtsfolgen des Unrechts“ aufsteigen. Nicht minder gilt es hier, die Lehre von den Rechtsquellen mit Bezug auf die ganze Phänomenologie des Rechtslebens

[1]) Zeitschrift für d. Privat- und öffentl. Recht der Gegenwart. Bd. I, 1874, S. 1—10 u. S. 402—421. — [2]) S. 5.

einer kritischen Prüfung zu unterziehen und „über die Lehre von den juristischen Personen im privatrechtlichen Sinne hinausgehend, Materialien für eine umfassende Lehre von den Rechtssubjecten zusammenzutragen.“ „Die wichtigste Aufgabe aber“, so hören wir, „wird sein, die zerstreuten Beiträge zur Darstellung einer Entwickelungsgeschichte des Rechts zusammenzufassen und, soweit sie dies gestatten, zu einer solchen Darstellung zu verarbeiten. Wenn der Criminalist sich vertraut gemacht hat mit der Entwickelung des Strafrechts bei verschiedenen Völkern und darin wiederkehrende Stufenfolgen, eine, wenn auch beschränkte Regelmässigkeit des Vorschreitens zu erkennen meint, wenn Aehnliches von den Vertretern anderer Theile unserer Wissenschaft gilt, so handelt es sich auf jenem allgemeinen Standpunkte darum, in dem auf dieser und auf jener Seite wahrgenommenen gesetzmässigen Zusammenhange Momente eines einheitlichen Processes zu erkennen.“ [1])

Nun wird man freilich fragen müssen, was denn an einem solchen allgemeineren oder allgemeinsten Theile der Rechtswissenschaft Philosophisches sei? Wir werden belehrt, dass die „philosophische Arbeit ein allgemeines Element der wissenschaftlichen Thätigkeit“ bildet, „welches in keinem Gebiete derselben sich zurückweisen oder ausscheiden lässt.“ Ihre Natur wird darin gefunden, dass sie „die Elemente bestimmt, auf welche die Erscheinungen eines betreffenden Gebietes zurückzuführen sind, und das allgemeine Verhalten dieser Elemente und ihrer Verbindungen zu einander feststellt.“ Demgemäss fällt die Frage, „ob das philosophische Element im Bereiche der Jurisprudenz Geltung habe, zusammen mit der anderen, ob dieselbe als Wissenschaft anzuerkennen sei?“ [2])

Damit ist die Rechtsphilosophie, wie man sie früher verstand, die Rechtsphilosophie im Sinne einer eigenen, der positiven Jurisprudenz gegenüberstehenden Wissenschaft beseitigt. Für eine solche gibt es „keinen vernünftigen Inhalt und kein Problem“ [3]), sie hat dem „aus dem Bedürfniss der Rechtsanwendung und Rechtsentwickelung hervorgegangenen allgemeinen Theil der Rechtswissenschaft“ Platz zu machen [4]), und auch die rein tautologische Bezeichnung der letzteren als positive ist zu vermeiden, da ja „das Moment der äusseren Geltung bereits im Begriffe des Rechts enthalten ist.“ [5]) Jene Rechtsphilosophie „alten Styl's“ war nicht hervorgewachsen „aus einer voraussetzungslosen Bearbeitung der in System gebrachten Begriffe selbst,

[1]) S. 7 ff. — [2]) S. 6. — [3]) S. 403. — [4]) S. 406. — [5]) S. 403.

sondern in ihren Grundlinien gegeben durch die Philosopheme, denen die betreffenden Autoren anhängen. Diese haben ihren festen Standort ausserhalb der Welt (hier der Jurisprudenz), die sie ordnen wollen . . . Aber das System, das so zu stande gekommen ist, wird sich stets als ein künstliches, wenn auch noch so genial erdachtes System ausweisen, das nur den Werth eines vorläufigen Behelfs in Anspruch nehmen kann.“ [1])

Noch ganz kürzlich hat Merkel dieses abweisende Urtheil wiederum zum Ausdrucke gebracht. Aus seiner Feder stammt der Abschnitt „Rechtsphilosophie“ in dem auf Veranlassung der preussischen Unterrichtsverwaltung ausgearbeiteten und bei der Weltausstellung in Chicago vorgelegten Werke über die deutschen Universitäten. Er unterscheidet dort zwei Grundanschauungen, die positive und die idealistische, und sagt von der letzteren:

„Die ältere, aber sich noch behauptende idealistische Auffassung stellt der gesammten sogenannten positiven Rechtswissenschaft (mit Einschluss ihres allgemeinen Theils) die Rechtsphilosophie als eine zweite, von jener unabhängige und nach Gegenstand, Ziel und Methode von ihr verschiedene Wissenschaft gegenüber. Ihr zufolge handelt es sich hier nicht um das Wissen von dem, was ist, sondern von dem, was sein soll, und um Gewinnen dieses Wissens aus Quellen, welche ausserhalb der Forschungsgebiete jener positiven Jurisprudenz liegen. Man will ein System des Vernunftrechts oder auch des Naturrechts entwerfen, dem eine allgemeine Gültigkeit zukomme, und welchem diese Gültigkeit aus seiner eigenen logischen Beschaffenheit oder aus seinem Verhältniss zu gewissen unbedingten Vernunftforderungen oder zu der als unabänderlich vorausgesetzten Natur der menschlichen Individuen oder ihrer Coexistenzverhältnisse oder ihrer Verbände zufliesse.“

Nachdem er die geschichtliche Bedeutung jener Versuche gewürdigt hat, ähnlich wie dies an anderer Stelle von ihm geschehen ist [2]), fasst er sein Urtheil dahin zusammen, dass der so verstandenen Rechtsphilosophie „ein wesentlich subjectiver Charakter innewohnt, und dass sie deshalb zu einer Wissenschaft im strengen Sinne des Wortes sich nicht zu erheben vermag.“ [3]) Wissenschaftliche Bedeutung besitzt die Rechtsphilosophie nur dann, wenn sie sich unter Verzicht auf alle vermeintlich höheren Fragen mit der allgemeinen Rechtslehre in dem zuvor erörterten Sinne identificirt. Sie hat „lediglich die Aufgabe einer Ergänzung der juristischen Theilwissenschaften hinsichtlich der Gewinnung des Verständnisses und der geistigen Beherrschung des sogenannten positiven Rechts, und zwar einer Ergän-

[1]) S. 406 f. — [2]) Holtzendorff's Encyklopädie [5] 1890, S. 71. — [3]) Lexis, Die deutschen Universitäten. 1893. S. 406 f.

zung durch die Erforschung und logische Bearbeitung dessen, was den verschiedenen Theilen des Rechts gemeinsam ist, sowie der allgemeinen Gesetze ihrer Entwickelung. Indem sie so durch die Hervorkehrung der gemeinsamen Beziehungen aller Rechtsinstitute das durch jene vermittelte Wissen vervollständigt und zusammenfasst, gibt sie das Band ab, das jene Theilwissenschaften zu einem Ganzen verknüpft, und durch welches die eine Rechtswissenschaft zu stande kommt."[1])

II.

Enge an Merkel schliesst sich Bergbohm an in seinem breitangelegten Werke „Jurisprudenz und Rechtsphilosophie", von welchem 1892 der erste Band erschienen ist. Was Merkel über die Gründe bemerkt hatte, weshalb die ältere, am Naturrecht in irgend einer Form festhaltende Rechtsphilosophie trotz aller Anstrengung es nicht zu wissenschaftlich gesicherten Ergebnissen bringen konnte, wird hier als „haarscharf treffend" bezeichnet[2]), und Merkel selbst zu den ganz wenigen gerechnet — ausser ihm wird nur der Russe N. Korkunow mit seinen Vorlesungen über die allgemeine Theorie des Rechts genannt —, welche sich ein klares Bild davon zu machen wüssten, in welcher Weise sich die Rechtswissenschaft mit Hilfe der berichtigten juristischen Grundbegriffe zu einem geordneten Ganzen, einem logisch gefügten System ausgestalten lasse.[3])

Das Buch von Bergbohm ist zu einem grossen Theile angefüllt mit Klagen über den gegenwärtigen Stand der juristischen Wissenschaft. Darüber steht mir kein Urtheil zu. Seine eigentliche Tendenz aber ist die Bekämpfung des Naturrechts in allen Formen und Gestalten. Hier bekundet der Vf. einen bemerkenswerthen Spürsinn. Er hält sich nicht etwa nur an die systematischen Darstellungen und die Schriften, die sich offen zum Naturrecht bekennen, er geht dem letzteren sozusagen bis in die entlegensten Schlupfwinkel nach und findet selbst bei vermeintlichen Gegnern die Spuren seines Einflusses. Der Werth, den sein Buch infolgedessen durch die an Vollständigkeit grenzenden litterarischen Angaben erhält, soll bereitwilligst anerkannt werden.

Mit dieser Tendenz ist die abweisende Stellung der gesammten älteren Rechtsphilosophie gegenüber von selbst gegeben. Denn wie

[1]) Holtzendorff's Encyklopädie [5] 1890, S. 89. — [2]) A. a. O. S. 229, Anm. — [3]) S. 95 mit Anm.

verschieden die Systeme auch sein mögen, die Anerkennung eines aus der Natur oder der Vernunft sich ergebenden, im Unterschiede von dem positiven als natürlich zu bezeichnenden Rechts ist ihnen allen gemeinsam. Die unheilvollen Wirkungen der rationalistischen Naturrechtsdoctrin werden nach der Meinung des Vf.'s „erst künftig einmal, wenn auch die allerletzten speculativen Zuckungen von der Jurisprudenz überstanden worden sind, sich ganz übersehen und genau abschätzen lassen. Es sind nicht die gewöhnlichen Folgen eines auf flagrant unwahren Voraussetzungen beruhenden, aus lauter Phantasmen und Sophismen zusammengewebten, allem und jedem wissenschaftlichen Denken hohnsprechenden Gedankensystems, das seine fast unumschränkte Herrschaft auf seine wissenschaftliche Unwiderstehlichkeit zu gründen vorgab, während es dieselbe doch ausschliesslich der von ihm eröffneten Perspective in einen künftigen idealen Rechtszustand verdankte. Die Rechtsphilosophie wurde eben zum Agitationsmittel im grossartigen Maasstabe erniedrigt. Die unlösbaren Widersprüche, welche daraus entstanden, dass sie beständig nach einem in Zukunft zu realisirenden Rechtsideal schielte und doch für die höchste Form der Wissenschaft von einem bereits bestehenden Recht gelten wollte, mussten verdeckt werden. Aus diesem Bestreben erwuchs ein heilloser Unfug mit den der Rechtssprache behufs Bezeichnung erdichteter Begriffe entliehenen Wörtern und allgemach eine gefährliche Geschicklichkeit im Gebrauche halbwahrer Redensarten, deren wissenschaftliche Form über die Natur der Aufstellungen täuschte.“ [1]).

Man sieht, mit starken Vorwürfen wird nicht gespart, das Buch ist voll davon. Bergbohm findet es auch ganz in der Ordnung, dass die überwiegende Mehrzahl der Juristen sich gegen die Rechtsphilosophie, wie sie in den Ausläufern der älteren Schulen in die Gegenwart hineinragt, ablehnend verhält [2]), aber darin unterscheidet er sich von ihnen, dass er keineswegs auf alle und jede Rechtsphilosophie verzichten will, vielmehr erscheint ihm das Bedürfniss einer solchen zweifellos. Die blose „Feststellung, Auslegung und Ordnung des gegebenen Rechtsstoffs“ genügt ihm nicht.

„So wenig die Menschheit jemals aufhören kann, nach Erkenntniss der tiefsten für sie noch erreichbaren Gründe aller Dinge und ihres Zusammenhanges zu streben, so wenig kann sich die Jurisprudenz auf der Höhe echter Wissenschaftlichkeit fühlen, wenn sie nicht die philosophische Durchdringung der Er-

[1]) A. a. O. S. 227 f. — [2]) S. 7, S. 17.

gebnisse aller juristischen Einzelforschung und die Harmonisirung derselben mit den Errungenschaften aller übrigen Wissenschaften wenigstens ernstlich anstrebt. Wir müssen eine Philosophie des Rechts haben, und wenn die Philosophen uns nicht helfen wollen oder können, nun so bleibt uns Juristen eben nichts übrig, als so gut es geht auf eigene Hand über das Recht zu philosophiren.“ [1])

Auch meint Bergbohm, Anzeichen dafür zu erkennen, dass ein „neuer rechtsphilosophischer Geist sich zu regen beginnt.“ Er findet dieselben in den im Bereiche der juristischen Litteratur sich mehrenden Untersuchungen über juristische Grundbegriffe und solche Lehren, welche nicht einem Rechtstheil ausschliesslich, sondern der Rechtswissenschaft im allgemeinen angehören. Dieselben prätendiren in der Regel gar nicht, rechtsphilosophisch zu sein, ja ihre Urheber bemerken kaum, dass sie Rechtsphilosophie treiben, „daher sie auch fast gar nicht durch die noch umgehenden Schatten der verblichenen Philosophie-Systeme beeinflusst erscheinen.“ Hier also sind die „Ansätze zur Neubegründung eines Lehrgebäudes zu entdecken, das in sich die allgemeinsten Begriffe und Principien aller Theile der Rechtswissenschaft zu vereinigen und die Brücke aus der juristischen Fachwissenschaft zur Philosophie als der umfassenden Centralwissenschaft zu bilden berufen sein dürfte.“ Damit man die letzten Worte aber nicht so verstehe, als solle der Rechtswissenschaft die Philosophie dualistisch gegenübertreten, wird sogleich hinzugefügt: „Zum mindesten helfen sie allesammt vor- und mitarbeiten an der Aufgabe, den Juristen jenes kostbare Terrain, das die Philosophen anzubauen unterlassen, als erb und eigen zu gewinnen, damit die Jurisprudenz sich endlich aus eigener Kraft eine systematisch ausgestaltete Philosophie errichte, die sie ja gar nicht missen kann, ohne mit der Zeit in trostlose Anarchie zu verfallen.“ [2])

Durch eine so beschaffene Rechtsphilosophie sollen wir belehrt werden, „was das bereits bestehende Recht seinem innersten Wesen und letzten Grunde nach ist. Sie soll uns den Schlüssel zu all den Räthseln, welche die rechtlichen Phänomene enthalten, zu liefern versuchen. Weder hat sie zu lehren, wie man seine Handlungen einzurichten hat, worüber die Rechtsnormen selbst Auskunft geben; noch hat sie direct über die von einer Rechtsordnung, wenn sie wohlgefallen soll, zu erfüllenden Ansprüche aufzuklären, denn das ist Sache der Kritik und Politik. Sie lehrt uns im Grunde überhaupt

---

[1]) S. 7, vgl. S. 26, S. 33. — [2]) S. 17 f.

nichts Praktisches, sie ist etwas Theoretisches: sie ist das rein um des Wissens willen mittels abstracter Begriffe und aus diesen zusammengesetzter Urtheile zustande kommende Begreifen des Wie und Warum des Rechts dieser Menschenwelt im allgemeinen, durchgeführt bis an den Punkt, wo ehrliche Wissenschaft endlich *Ignoramus!* sprechen muss.“ [1])

Sehr klar ist dies eben nicht. Auch soll nach S. 105 erst die vom Vf. in Aussicht genommene zweite Abhandlung — der vorliegende 552 Seiten füllende Band bildet die erste — die Aufgabe der Philosophie des Rechts feststellen. Aus den bis jetzt gegebenen Andeutungen aber dürfte soviel hervorgehen, dass diese letztere nach Ziel und Methode völlig im Sinne Merkel's gedacht ist. Sie wird ausdrücklich als Philosophie des positiven Rechts bezeichnet [2]) und Philosophie überhaupt mit systematisch ausgestalteter Wissenschaft identificirt. [3]) Wenn sodann als einzig wissenschaftliche Methode angegeben wird: „einerseits stufenweise Abstraction und Generalisation aus festen Thatsachen empor zu den unmittelbaren Prämissen der Deduction, andererseits Verificirung hypothetischer Sätze rückwärts durch die ganze Stufenfolge der Abstractionen hinab bis auf rechtliche Thatsachen“ [4]) — so haben wir dies natürlich ganz im Sinne des absoluten Empirismus zu verstehen, und jene „unmittelbaren Prämissen der Deduction“ können nichts enthalten, was nicht bereits in den untersten Thatsachen, von denen die Deduction anhebt, enthalten wäre. „Um den Begriff dessen zu finden, was da ist, muss man von den Einzeldingen ausgehen, die da sind. Um also den Rechtsbegriff zu erfassen, darf man nur von dem Recht ausgehen, das wirklich ist. Auf empirielosem Wege wird man nimmer zum Begriff des Rechts gelangen. Habe ich nun eine provisorische Begriffsbestimmung aufgestellt, so muss ich die Richtigkeit derselben an dem prüfen, was sich vor meinen Augen zweifellos als Recht geltend macht und gegebenenfalls meine Hypothese dementsprechend modificiren. Die so für mich, also blos subjectiv, gültige Begriffsbestimmung wird zu einer objectiv gültigen . . . . ., wenn gegenüber meinen bestätigenden keine widersprechenden Thatsachen von Denjenigen angeführt werden können, auf deren zustimmendes Urtheil es mir ankommen muss.“ [5]) Dass mit den letzten Worten der Verzicht ausgesprochen ist, jemals zu einer wirklich objectiven, d. h.

---

[1]) S. 103. — [2]) S. 35. — [3]) S. 92. — [4]) S. 92. — [5]) S. 79.

schlechthin für Alle gültigen Wahrheit zu gelangen, soll einstweilen nur hervorgehoben werden, dass aber die vorgezeichnete Methode der Begriffsbildung sich im Kreise bewegt — denn wir sollen den Begriff an den Objecten und die Objecte an dem Begriffe messen — wird von dem Vf. ausdrücklich zugegeben. Aber er hält dies für einen jeder Begriffsbildung unvermeidlich anhaftenden Mangel, über den keine „erkenntnisstheoretischen Finessen“ hinwegzuhelfen vermögen.[1])

Wenn es endlich unter den Juristen längst zum Gemeinplatz geworden ist, dass eine wissenschaftliche Behandlung des Rechts nur auf geschichtlichem Wege möglich sei, so führt Bergbohm aus, dass hiermit im Grunde nur wenig gesagt ist, und sich seit Savigny mit der Verkündung des geschichtlichen Standpunktes die verschiedenartigsten, im Sinne des Verfassers unwissenschaftlichen Theorien vertragen konnten. Was er dann aber des weiteren beibringt, um das Princip der echten historischen Rechtstheorie zu definiren[2]), das liegt nicht mehr auf dem Gebiete der Methode, sondern enthält eine sehr bestimmte materielle Voraussetzung, worauf an dieser Stelle nicht einzugehen ist.

III.

Die neue Rechtsphilosophie — das geht aus den mitgetheilten Aeusserungen hervor — ist ganz und gar auf die Erfahrung zu begründen. Was über Ziel und Methode bemerkt wird, spricht das Bekenntniss des Empirismus aus, und auch das strenge Verbot fehlt nicht, welches uns verwehrt, die Grenzen des Erfahrbaren zu überschreiten und uns in subjectiven, jeden wissenschaftlichen Werthes baaren Begriffsdichtungen zu ergehen.

Nun gehört die Berufung auf die Erfahrung als die alleinige Quelle des Wissens zu den beliebtesten Schlagwörtern der Gegenwart, und sie pflegt ihre Wirkung um so weniger zu verfehlen, je seltener die Einsicht ist, welch' schwierige und verwickelte Fragen sich an den Namen der Erfahrung für den Kundigen anschliessen. Gilt es, die neue Rechtsphilosophie auf ihre Leistungsfähigkeit zu prüfen, so muss das Princip des Empirismus selbst auf seine Tragweite untersucht werden.

Wenn die Erfahrung die einzige Quelle der Erkenntniss ist, so kann die Aufgabe der Wissenschaft nur darin bestehen, die That-

[1]) A. a. O. Anm. — [2]) S. 539 ff.

sachen der Erfahrung zu sammeln und zu ordnen. Diese Ordnung hinwiederum wird nur so geschehen können, dass wir unter dem Gesichtspunkte der Aehnlichkeit und Verschiedenheit die Thatsachen zusammenstellen und von einander sondern, dass wir sodann mit Hülfe der Abstraction das dem vielen Aehnlichen Gemeinsame in allgemeinen Begriffen zusammenfassen, und endlich das in den Begriffen Zusammengefasste in Urtheilen auseinanderlegen oder durch entsprechende Prädicate näher bestimmen. Der wissenschaftliche Fortschritt aber wird allein darin beruhen, dass wir, den Leitfaden der Aehnlichkeit immer weiter verfolgend, in der Abstraction höher und höher steigen und so zu immer umfassenderen Generalisationen gelangen. Indem wir sodann von den höchsten Allgemeinheiten ausgehen und rückwärts schreitend, dieselben bis in ihre letzten concreten Erscheinungsformen verfolgen, bringen wir uns den Zusammenhang zum Bewusstsein, der zwischen diesen letzteren besteht, erkennen wir in den Thatsachen der Erfahrung das sie verbindende Gesetz. Damit ist erschöpft, was die Wissenschaft leisten kann, aber auch die grosse Aufgabe umschrieben, die sie zu erfüllen hat.

Ich untersuche an dieser Stelle noch nicht, ob wirklich keine weiteren Fragen zurückbleiben, und das, was der Empirismus hier verspricht, den Wissenstrieb des menschlichen Geistes zu befriedigen imstande ist. Wichtiger ist zunächst das andere, ob er mit seinen Mitteln das Versprochene auch zu leisten vermag.

Eine genauere Untersuchung ergibt, dass die Verwirklichung jenes Programmes gar nicht möglich ist ohne die Hinzunahme einer ganzen Menge von Voraussetzungen.

Ist die Erfahrung wirklich die einzige Quelle des Wissens, so ist sogleich daran zu erinnern, dass der Einzelne seine Erfahrungen ausschliesslich für sich macht. Thatsachen der Erfahrung sind unmittelbar gegeben nur als Erlebnisse des Erfahrenden. Was andere erfahren, können sie mir durch Worte und Zeichen mitzutheilen suchen, aber nur der in mir durch jene Worte und Zeichen hervorgerufene Eindruck, nicht das dadurch Bezeichnete wird von mir erfahren, aus mir selbst muss ich irgendwie den bezeichneten Inhalt hinzufügen. Das tägliche Leben nimmt daran keinen Anstoss, oder vielmehr die Schule des Lebens lehrt uns an den auf diesem Wege gewonnenen Kenntnissen praktische Kritik üben. Das Sprüchwort sagt, dass wir durch Schaden klug werden. So hat es denn auch einen guten Sinn, wenn wir uns im Leben auf die Erfahrung berufen und sie als

die beste Lehrmeisterin verehren. Etwas anderes aber ist es, wenn es sich um eine Grundfrage der wissenschaftlichen Methode handelt. Die erkenntnisstheoretische Reflexion darf die Menge der Voraussetzungen und die zahlreichen Operationen des Denkens nicht übersehen, welche der Fortschritt von den eigenen Erlebnissen des einzelnen Subjects zu dem Begriffe der, eigene und fremde Erlebnisse als gleichwerthige Grössen unter sich befassenden Erfahrung einschliesst. In demselben ist eingeschlossen, dass es eine Vielheit coëxistirender wie zeitlich aufeinanderfolgender erfahrender Subjecte gibt, dass diese sämmtlich, was das Zustandekommen der Erfahrungen nach der subjectiven Seite betrifft, gleichartig organisirt sind, dass zwischen dieser Organisation und den Bedingungen, an welche noch ausserdem das Zustandekommen der Erfahrung geknüpft ist, eine feste Beziehung besteht, so dass bei der Wiederkehr der gleichen Bedingungen — sie mögen der Kürze halber die äusseren heissen — in den erfahrenden Subjecten die gleichen Bewusstseinsvorgänge direct hervorgerufen werden, und dass endlich innerhalb jener äusseren Bedingungen selbst ein bestimmter Zusammenhang, Ordnung und Regelmässigkeit der Beziehungen stattfindet. Wie wäre die Chemie als empirische Wissenschaft möglich, wenn nicht die von den Chemikern untersuchten Stoffe immer wieder unter gleichen Bedingungen die gleichen Reactionen, das gleiche Verhalten gegen andere Stoffe wie gegen Wärme, Licht, Electricität zeigten? Wie wäre sie möglich, wenn nicht auch die beobachtenden Chemiker so geartet wären, dass dem Ablaufe der äusseren Bedingungen in ihnen der gleiche Ablauf innerer Eindrücke entspräche? Erst die Anerkennung dieser Vielheit fester Beziehungsreihen sichert die Grundlage, auf welcher das naturwissenschaftliche Verfahren seine einzelnen ergebnissreichen Untersuchungen anstellt. Dass es nicht die unmittelbare Erfahrung ist, welche uns jene Anerkennung abnöthigt, braucht nicht erst ausdrücklich hervorgehoben zu werden.

Aber der Empirismus wendet vielleicht ein, dass die Annahme eines geordneten Zusammenhanges der Dinge und der Ereignisse, welche jetzt allerdings für uns die Voraussetzung aller Wissenschaft bilde, in ihrem Ursprunge nur hypothethischer Art sei, dass sie also nur darum für uns gelte, weil sie bisher von allen wirklichen Erfahrungen bestätigt worden sei, und nur solange Geltung habe, als sie nicht durch widersprechende Erfahrungen zurückgewiesen werde. Die Frage selbst, die damit aufgeworfen wird, auf welchem Wege

wir in den Besitz jener grundlegenden Voraussetzung gelangen, kann hier nicht weiter verfolgt werden. Es ist auch nicht nöthig, denn was hier als die Meinung des Empirismus vorgebracht wird, führt in Wahrheit über den Empirismus hinaus. Es ist wiederum nicht die Erfahrung, welche über die Glaubwürdigkeit einer Hypothese entscheidet, sondern das zusammenfassende, die Erfahrungen controllirende Denken. Alle Hypothesenprüfung ruht auf dem Satze, dass aus Wahrem nur Wahres, aus Falschem aber sowohl Wahres als Falsches folgen könne. Jede aus einer Hypothese abgeleitete Consequenz, welche von den Thatsachen der Erfahrung bestätigt wird, und umgekehrt jede Erfahrungsthatsache, welche sich als eine nothwendige Folgerung aus der hypothetisch gesetzten Annahme erweisen lässt, verstärkt die Glaubwürdigkeit der letzteren, ohne doch zu einer absoluten Sicherheit zu führen, denn auch aus Falschem lässt sich unter Umständen Wahres ableiten. Eine einzige Thatsache dagegen, welche der Annahme widerstreitet, oder was auf dasselbe hinauskommt, eine einzige aus derselben mit logischer Nothwendigkeit abgeleitete Consequenz, welche die Prüfung an den Thatsachen als falsch herausstellt, widerlegt die Annahme, denn aus Wahrem kann niemals Falsches folgen.

Will man uns einreden, dass auch dieser Satz aus der Erfahrung gewonnen sei? Dann würde er lauten: bisher ist aus Wahrem immer nur Wahres, aus Falschem aber sowohl Wahres als Falsches unter dem Eindrucke logischer Consequenz abgeleitet worden, aber es ist nicht ausgeschlossen, dass der weitere Fortschritt der Erfahrung auch einmal ein gegentheiliges Verhalten an den Tag bringen könnte. Gilt der Satz nicht absolut, vor aller Erfahrung und für alle Erfahrung, müssen wir es als möglich zugeben, dass in logisch richtiger Ableitung aus Wahrem einmal Falsches folgen könne, so gibt es überhaupt keinen Unterschied von Wahr und Falsch, und die Zuverlässigkeit des Denkens hört auf. Dann ist uns nicht nur der Maasstab zerbrochen, an dem allein wir den Grad der Glaubwürdigkeit einer Hypothese prüfen könnten, es ist jeder Aufbau der Wissenschaft, ja jedes über die Erlebnisse des einzelnen Subjects hinausgehende Erkennen unmöglich gemacht

Damit ist einer der Punkte erreicht, an welchen sich immer wieder und allem aufgewendeten Scharfsinne zum Trotze die Unzulänglichkeit des extremen Empirismus herausstellt. Die Constatirung der sogenannten Erfahrungsthatsachen und sodann die Sammlung,

Sichtung und Ordnung derselben ist bedingt durch zahlreiche Operationen des Denkens und nicht schon gegeben durch die passive Aufnahme von Eindrücken oder das Innewerden von Bewusstseinszuständen. Unrichtige Operationen des Denkens führen zum Irrthum, richtige zu dem, was wir wahre Erkenntniss nennen. Ob aber eine Operation richtig oder unrichtig sei, darüber entscheidet allein das auf sich selbst zurückgewendete Denken. Nicht die Erfahrung, sondern das sich selbst bezeugende Denken liefert das oberste Kriterium der Wahrheit.

In der mehrfach angeführten Abhandlung gibt Merkel als Aufgabe der Rechtsphilosophie, wie er sie verstanden wissen will, oder des an die Stelle derselben zu setzenden allgemeinen Theils der Rechtswissenschaft auch dies an, dass sie „den Satz vom Widerspruch zu vertreten und Gewähr dafür zu bieten habe, dass das Identische in allen Gebieten derselben als identisch, das Verschiedene als verschieden behandelt werde.“ Bisher sei dies durchaus nicht überall der Fall gewesen.

„So finden wir als Civilisten das normgebende Princip des Rechts im Willen, während wir als Criminalisten ein ethisches Princip zum Ausgang nehmen. Vielleicht werden wir in ersterer Qualität demnächst den Nutzen an die Stelle des Willens setzen, aber als Criminalisten fortfahren, das Moment des Nutzens als unter der Dignität des Rechts stehend aus der Reihe der für die Functionen desselben bestimmenden Motive auszuscheiden. Andererseits beziehen wir diese Functionen als Criminalisten ausschliessend auf das staatliche Ganze, als Civilisten ebenso auf die einzelnen, während der einige Begriff des Rechts für einen derartig unvermittelten Gegensatz keinen Raum bietet. Als Civilisten halten wir im allgemeinen an der Ansicht fest, dass das Recht nur im Staate und durch den Staat entstehen könne, während wir als Kanonisten uns mit einem Rechte beschäftigen, welches der kirchlichen Gemeinschaft seine Existenz verdankt, und als Lehrer des Völkerrechts davon ausgehen, dass ein über die Staaten übergreifendes, sie zu blosen Organen seiner Verwirklichung und beziehungsweise zu Trägern von subjectiven Rechten und Pflichten herabsetzendes Recht sich bilden könne und gebildet habe.“ [1])

Die Stelle zeigt, dass der Chorführer der neuen empiristischen Rechtsphilosophie sich der Anerkennung nicht verschliessen kann, dass die logischen Gesetze und zuletzt das höchste unter ihnen, der Satz vom Widerspruch, maasgebend sind für den Aufbau der Wissenschaft. Der Satz vom Widerspruch aber ist keine Abstraction aus der aufsammelnden Erfahrung, auch nicht etwa die umfassendste, zu der unser generalisirendes Denken vorgedrungen ist. Er ist die

[1]) A. a. O. S. 10.

Grundvoraussetzung dieses letzteren und die unerlässliche Bedingung, um über den Traumzustand des blosen Innewerdens von Bewusstseinsvorgängen hinauszukommen. Es gäbe keine Analyse des Bewusstseinsinhaltes, kein Zusammenfassen und Unterscheiden der Merkmale, keine zwischen beziehbaren Punkten wirklich gesetzte Beziehung, wenn Dasselbe sein und zugleich auch nicht sein, wenn ein Prädicat von einem Subjecte gelten und das gleiche in der gleichen Beziehung auch nicht gelten könnte.

Die Consequenzen dieser Anerkennung aber führen weiter. Die Gesetze des Denkens sind in der Natur desselben begründet, durch die Reflexion werden sie uns als solche zum Bewusstsein gebracht. Dadurch sind wir in den Stand gesetzt, zu prüfen, ob die bestimmte einzelne Denkoperation diesen Gesetzen gemäss ist oder nicht. Hierin liegt für uns der Maasstab der Wahrheit und Gewissheit; es gibt keinen anderen, sobald wir über das unmittelbare Innewerden eines Thatsächlichen oder das intuitive Erfassen einer nothwendigen Beziehung hinausgehen. Wenn nun der Empirismus uns gebietet, im Bereiche der Erfahrung zu verbleiben, wenn er jede Ueberschreitung desselben als unwissenschaftlich brandmarkt und in den Bemühungen der Philosophie, zu den letzten Gründen der Dinge vorzudringen, nur willkürliche Gedankengebilde erblicken will, so fehlt hierzu jede Berechtigung. Bei Kant bildet das Verbot, die Grenze der Erfahrung zu überschreiten, ein nothwendiges Glied in der Kette des kritischen Idealismus; auf Seiten des Empirismus ist es ein bloser Machtspruch. Wo die Gesetze des Denkens uns über jene Grenze hinaustreiben, da liegt in der Nothwendigkeit die Gewähr des Zulässigen. Neben dem Axiom des Widerspruchs steht als zweites oberstes Axiom das der Causalität: Alles, was wird und geschieht, hat eine Ursache seines Werdens und Geschehens. Ein Geschehen ohne Ursache ist ein Ungedanke und darum, wie wir auf Grund des Zeugnisses unseres Denkens anerkennen müssen, unmöglich, ebenso unmöglich, wie dass zweimal zwei fünf, oder der Aussenwinkel des Dreiecks kleiner als die Summe der beiden inneren entgegengesetzten wäre.

Auf die Bedeutung, welche das Axiom der Causalität für den Aufbau unserer empirischen Weltansicht hat, indem es die Brücke bildet von den Bewusstseinszuständen des Subjects zu der Anerkennung der Welt der Dinge, auf seine Stellung in der Wissenschaft, für die es ganz ebenso die vorwärts drängende Kraft wie das unerschütterliche Fundament bildet, kann hier nicht des näheren einge-

gangen werden. Nur darauf ist mit allem Nachdrucke hinzuweisen, dass das gleiche Axiom der Causalität uns nöthigt, die Gesammtheit der Weltprocesse an eine einheitliche Ursache anzuknüpfen und die Folgerungen zu ziehen, welche die Anerkennung derselben einschliesst. Dass wir damit die Grenze der Erfahrung überschreiten, ist sicher, dass wir dabei zugleich den Boden des wissenschaftlichen Denkens verliessen, ist ein Vorurtheil, bei dem die grosse Zahl der Vertreter den Mangel der Begründung nicht zu ersetzen vermag.

IV.

Im Vorangehenden sollte darauf hingewiesen werden, dass der Versuch, die neue Rechtsphilosophie auf empiristischer Grundlage aufzubauen, von jenen Einwendungen getroffen werde, welche den Empirismus überhaupt treffen, sofern das Princip desselben bis zum Ende ausgedacht, und nicht ein bloses Schlagwort ausgesprochen wird.

Aber die besondere Beschaffenheit des Rechtsgebiets und das charakteristischeste Merkmal der dasselbe ausmachenden Erscheinungen erhebt in noch weit nachdrücklicherer Weise Einsprache gegen einen solchen Versuch. In scharfsinniger Weise ist dies vor einigen Jahren von Stammler zur Geltung gebracht worden in seiner Abhandlung: „Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie.“ [1])

Die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie besteht nach Stammler „in der Verallgemeinerung von geschichtlichen Vorgängen, die sich bei rechtlichen Neubildungen beobachten lassen; verbunden bei den Neueren mit der bewussten Forderung, dass dieses ausschliesslich das zutreffende Vorgehen für philosophische Erwägungen in Dingen des Rechtes sei.“ [2]) Es ist dieselbe, die zuvor unter dem Namen der empiristischen untersucht wurde, angewandt auf das Rechtsgebiet. Das Recht, das in zeitlich-räumliche Erscheinung getreten ist, soll in möglichster Vollständigkeit festgestellt, und das so gewonnene Material mit Hülfe fortschreitender Verallgemeinerung einer systematischen Ordnung unterworfen werden. Stammler verweist nun auf zwei Probleme im Sinne von „Zweifelsfragen allgemeiner Art, zu deren Aufwerfung der Jurist im Nachdenken über eine bestimmte Rechtsordnung von selbst getrieben wird, ohne dass er sie doch aus der Erkenntniss seines besonderen Rechts oder irgend

---

[1]) Festgabe zu B. Windscheid's fünfzigjährigem Doctorjubiläum, Halle 1889. — [2]) A. a. O. S. 8.

eines anderen beantworten könnte." Von diesen beiden interessirt in dem hier erfolgten Zusammenhang hauptsächlich das erste; es ist die Frage, ob dasjenige, was Recht ist, auch Recht sein sollte?[1])

Die Frage wäre „als inept abzuweisen", wenn wir anzunehmen hätten, dass diejenigen Factoren, welche thatsächlich die Rechtsbildung bestimmen, nothwendig wirkende wären.[2]) Von dem, was so ist, wie es ist, weil es so sein muss und nicht anders sein kann, haben wir nicht zu fragen, ob es so sein sollte. Nun ist ja die Behauptung oftmals ausgesprochen worden, dass nicht nur die Vorgänge der Natur, sondern auch die Thatsachen und Begebenheiten der Menschengeschichte unter dem Gesetze der strengen Nothwendigkeit ständen, und demgemäss auch das, worin sich specifisch menschliches Wesen offenbart, Wissenschaft und Kunst, Religion, Sitte und Recht nur Producte eines nothwendigen Entwickelungsprocesses seien. Auf die Erfahrung aber kann sich natürlich diese Behauptung nicht berufen, denn die Erfahrung weiss überall nur von einem thatsächlichen, niemals von einem nothwendigen Geschehen. Stammler bemerkt ganz richtig[3]): „Wenn die Bedingungen, unter denen Recht steht, als nothwendig geltende aufgewiesen werden sollen, so muss man über die Aufzählung der äusseren Merkmale geschichtlicher Rechtsbildung hinausgehen." Allerdings lehnt er sich an die Lehrmeinungen des Kantischen Kriticismus an, aber es bedarf dieser Stützen gar nicht.

Wenn die Naturwissenschaft nicht bei der vollständigen Aufzählung der ein Ereigniss begleitenden Umstände stehen bleibt, wenn sie die Ursache oder die Gesammtheit der Bedingungen feststellen will, von denen jedesmal das Auftreten wie die Beschaffenheit eines Ereignisses abhängt, so ist nicht nur die Methode, deren sie sich dabei bedient, himmelweit entfernt von einer blosen Beschreibung des Erfahrenen und vielmehr durchaus getragen von logischen Denkoperationen, sondern sie steht zugleich auf einer ganz bestimmten materiellen Voraussetzung. Sie denkt sich die in der Natur wirksamen Factoren zu einem geordneten System, einem umfassenden Mechanismus verknüpft, so zwar, dass bei dem Eintreten bestimmter Bedingungen jedesmal bestimmte Wirkungen eintreten, und wir daher mit vollkommener Zuversicht von den einen auf die anderen schliessen können. Das ist keineswegs selbstverständlich. Noch in der zweiten Hälfte

[1]) S. 12 ff. — [2]) S. 17. — [3]) S. 51.

des siebenzehnten Jahrhunderts vertrat der berühmte englische Chemiker Robert Boyle die Auffassung, wie ein menschlicher Techniker die Bewegung eines Uhrwerks mittels eines Gewichtes, aber auch auf anderem Wege bewirken, wie er die Kugel mittels comprimirter Luft oder durch die Gewalt des Pulvers aus dem Geschützrohr herausschleudern könne, so könnten auch in der Natur die gleichen Wirkungen von mannigfachen und unter sich verschiedenen Ursachen hervorgebracht werden. Daher sei es für uns schwer, wenn nicht unmöglich, im gegebenen Falle mit Sicherheit zu bestimmen, welchen von den verschiedenen ihr zu Gebote stehenden Wegen die Natur wirklich eingeschlagen habe.[1]) Wenn wir heute entgegengesetzter Meinung sind, und demgemäss jedesmal unser Ziel ist, aus gegebenen Bedingungen die Wirkungen sicher vorauszuberechnen, und ebenso umgekehrt aus gegebenen Wirkungen die hervortreibenden Bedingungen zweifellos zu erschliessen, so bildet nicht die Erfahrung unsere Stütze, sondern die Anschauung, die uns leitet, gehört zu den theoretischen Voraussetzungen, auf Grund deren wir das Verständniss der Erfahrungsthatsachen anstreben. Ihre Rechtfertigung aber kann nur von ganz anderen Ausgangspunkten her unternommen werden.

Und noch ein Weiteres ist anzumerken. Wir betrachten die in dem Naturmechanismus wirksame Causalität als eine nothwendige, sodass die Wirkungen bei dem Eintreten der Totalität der Bedingungen gar nicht ausbleiben können. Aber ein theoretischer Vorbehalt ist dabei zu machen. Sie können nicht ausbleiben in Consequenz der einmal bestehenden Natureinrichtung. Die Nothwendigkeit der Naturcausalität ist keine innerliche und absolute, sie ist nur eine abgeleitete, die nothwendige Folge eines gegebenen Thatbestandes.

Nun aber vergegenwärtige man sich den Abstand zwischen den Resultaten, deren sich die mechanische Naturerklärung auf ihrem Gebiete rühmen kann, und dem, was eine zur Vollendung gebrachte historisch-kritische Methode im Bereiche der Geschichte zu leisten imstande ist. Die letztere vermag wohl zuverlässig festzustellen, was in der Vergangenheit geschehen ist, sie kann, indem sie das, was damals geschah, nach Analogie der auch heute noch das Menschenleben bewegenden Vorkommnisse zu deuten unternimmt, eine mehr oder minder wahrscheinliche Erklärung zu geben versuchen, aber

---

[1]) Vgl. Hertling, Locke und die Schule von Cambridge. S. 212.

von einer Aufdeckung causaler Zusammenhänge im Sinne der Naturwissenschaft kann gar keine Rede sein, dafür gebricht es ihr an allen Mitteln.

Die Sache liegt demnach so, dass wir, selbst wenn in Wirklichkeit die Rechtsbildung von nothwendig wirkenden Factoren bedingt wäre, zu einer wissenschaftlichen Erkenntniss derselben trotzdem nicht gelangen könnten. Und auf was für Gründe sollte sich die Annahme nothwendig wirkender Factoren stützen?

Für die von Stammler formulirte Frage bleibt somit Raum frei. Dieselbe „begehrt nach einem objectiven Princip, das bei der Beurtheilung besonderen Rechtes als sichere Norm zum Grunde gelegt werden kann.“ [1]) Wenn gefragt wird, ob das, was geschichtlich als Recht aufgetreten ist, auch wirklich Recht sein sollte, so ist die Meinung, dass es einen Maasstab gebe, an dem sich zu bewähren habe, was auf den Namen des Rechts Anspruch erhebt. Woher gewinnen wir diesen Maasstab?

Auf zweifache Weise können die Vertreter der ausschliesslichen Berechtigung geschichtlicher Betrachtung die Frage zu beantworten suchen. Sie können den Maasstab für das, was Recht sein soll, entweder aus der Erkenntniss des bestehenden Rechts herleiten oder durch Erforschung anderer geschichtlicher Thatsachen zu gewinnen suchen. Auf den ersten Weg scheint Merkel zu verweisen in der öfter citirten Abhandlung.[2]) Dort wird die Meinung zurückgewiesen, als könne es Aufgabe einer besonderen Rechtsphilosophie sein, die Zielpunkte der Rechtsentwickelung aufzustellen. „Diese Zielpunkte“, wird behauptet, „liegen innerhalb der möglichen Entwickelung des Gegebenen. Welche Entwickelung möglich sei, darüber belehrt uns aber nur die Erforschung dieses Gegebenen; ebenso darüber, welche Richtung der möglichen Entwickelung zu befördern, welche zu bekämpfen sei. . . . Das »Soll« ist daher nur eine Consequenz des Urtheils über das »Ist« und kann daher nicht den Gegenstand einer Disciplin bilden, welche der Wissenschaft des »Ist« selbständig gegenüber stände.“

Schon die ersten Sätze rufen den Widerspruch hervor. Die Erforschung des Gegebenen kann uns doch in Wahrheit nur darüber belehren, was sich wirklich entwickelt hat, nicht aber über das, was sich möglicherweise entwickeln konnte.

[1]) S. 15. — [2]) S. 418 f.; Stammler citirt dazu noch einen Aufsatz des gleichen Verfassers in den ‚Philos. Monatsheften‘ Bd. XXIV. (1887), S. 82.

Ein Vergleich soll uns sodann veranschaulichen, auf welche Weise wir aus der Erforschung der gegebenen Entwickelung den Maasstab zur Werthschätzung bestimmter Entwickelungsreihen oder einzelner Gebilde zu erkennen vermögen.

„Dem Mediciner entwickelt sich aus der Beobachtung des gesunden und kranken Menschen das Bild einer normalen Constitution und normaler Functionen des menschlichen Organismus, welches ihn krankhafte Bildungen und Processe als solche erkennen lässt, und welches ihm Zielpunkte und Gesichtspunkte für die den letzteren gegenüber zu entfaltende Thätigkeit abgibt. Dem Botaniker entwickelt sich ein Bild von den normalen Formen einer Pflanzenspecies, welches ihn verkrüppelte und unvollkommene Exemplare von normal gebildeten unterscheiden lässt usw. Ueberall führt uns die Beobachtung des Lebens dazu, uns die Formen zu entwerfen, welche der ungehemmten, unter günstigsten Bedingungen erfolgenden Entwickelung eines Complexes von Kräften entsprechen. Diese idealen Formen leiten uns bei unserem Urtheile über die jeweils gegebenen, zu deren Ausbildung diese Kräfte unter bestimmten Einflüssen und in einem bestimmten Momente gelangt sind. Sie bezeichnen uns zugleich je nach ihrer Bedeutung für ideale oder materielle Interessen ein erstrebenswerthes Ziel. Sind unsere sittlichen Interessen dabei im Spiel, so ist in der an uns ergehenden Aufforderung ein sittliches Sollen begründet.“

Stammler wendet hiergegen an erster Stelle ein, der normale Organismus könne nicht durch Erfahrung aufgewiesen werden, sondern bestehe nur in der Idee, ein Einwand, der seine Bedeutung erst aus einer vorangegangenen Verständigung über den Ursprung und den Werth der mit dem Namen von Ideen zu bezeichnenden Gedankengebilde zu gewinnen hätte. Wichtiger und den eigentlichen Kern der Sache treffend ist dagegen das andere. Dabei sehe ich auch jetzt von der Färbung ab, welche die Versetzung mit Kantischen Elementen der Stammler'schen Ausführung verleiht. Der Stoff der juristischen Wissenschaft gehört seiner eigenen inneren Natur nach nicht unter das „Ist“, sondern unter das „Soll“. Wie immer man auch Ursprung, Beschaffenheit und Abgrenzung derselben näher bestimmen möge, gewiss ist doch, dass ein grosser Theil desselben sich als Normen für das Leben der Menschen neben einander und ihren Verkehr mit einander darstellt. In Bezug auf die Handlung des Gesetzgebers ist die erste Frage die nach dem Was; es kommt darauf an, den genauen Sinn der erlassenen Norm festzustellen. Demnächst mag sich die Wissenschaft angelegen sein lassen, zumal, wenn es sich um ein Ereigniss der Vergangenheit handelt, alle begleitenden Umstände, unter denen wir die Veranlassung und die treibenden Motive jener Handlung vermuthen dürfen, in annähernder Vollständigkeit aufzuzeigen. Aber damit begnügt sich das mensch-

liche Denken nicht. „Aus hundertfältigem Anlass steigt der Zweifel an dem thatsächlich Gewordenen auf.“ War der Gesetzgeber auch zu seiner Handlung berechtigt? Und gegenüber den einander widerstreitenden Interessen der Menschen, ist das, was er im Namen des Rechts vorschreibt, auch wirklich Recht? Stammler erinnert daran, dass zumal juristische Laien sich mit der blosen Verweisung auf das thatsächlich bestehende Recht nicht zufrieden geben, sondern Begründung verlangen, nicht minder an die vielfältige Kritik, welche Gesetzentwürfe sich müssen gefallen lassen.[1]) Aus dem allen gehe doch deutlich die Ueberzeugung hervor, dass das, was sich als Recht ausgibt, sich als Recht bewähren müsse. Die blose Feststellung, dass thatsächlich die und die Factoren beeinflussend aufgetreten sind, kann für die Berechtigung des Vorganges gar nichts ausmachen.[2])

Aber auch das führt nicht zum Ziel, wenn man im Sinne der zweiten unter den oben genannten Möglichkeiten[3]), über das Gebiet der Rechtswissenschaft hinausgreifend, jenen Maasstab in dem gesammten Geiste einer bestimmten geschichtlichen Periode finden will. Alsdann bleibt dasjenige, woran sich jedesmal das Recht als solches zu bewähren hat, das einem jeden Rechte vorschwebende Ideal, wie etwas Geschichtliches und durch historische Forschung Festzusetzendes, so auch etwas Relatives. Jedes Zeitalter hat sein besonderes Maas.

Als Vertreter dieser, übrigens recht verbreiteten Ansicht wird von Stammler insbesondere Dahn genannt, demnächst aber sehr zutreffend die Schwierigkeit der Aufgabe hervorgehoben, welche hier der Forschung gesteckt ist. Wie sollen die einzelnen Zeitalter abgegrenzt werden, damit es möglich wird, den Geist, der sie beseelt, oder das Ideal, das ihnen vorschwebt, mit Sicherheit herauszustellen? Gehört nicht dieses Ideal selbst jeweils zu den charakteristischen Zügen des Zeitalters, sodass vielmehr umgekehrt dieses nach jenem zu bestimmen wäre, wie es auch mit ihm wechselt? Wenn es sich aber des weiteren nicht um retrospective Betrachtung, sondern um die Beurtheilung der in der Gegenwart bestehenden Rechtsordnung handelt, so würde der Gesetzgeber zuzusehen haben, ob die letztere dem dermaligen relativen Rechtsideal entspricht; wenn nicht, so wäre es seine Pflicht, dieses Ideal zu verwirklichen. Aber wo liegt die Gewähr, dass das von ihm erfasste nun auch das richtige, das dem Zeitalter entsprechende Ideal ist? Die Factoren, mit denen die ältere

---

[1]) S. 60 f. — [2]) S. 17. — [3]) Oben S. 135.

historische Rechtsschule zu operiren pflegte, ein „nationales Rechtsbewusstsein“, „rechtliche Volksüberzeugung“, sind längst als unzureichende erkannt. „Ob das, was Recht ist, auch Rechtens sein sollte, — würde dann gemessen an dem, was »wir« für vernunftsgemäss hielten, obgleich wir dem gar keine objective Realität zuschrieben, sondern wüssten, dass es nur ein ausserdem unmaasgebliches subjectives Meinen unsererseits wäre.“ Mit Hülfe Kantischer Begriffe versucht endlich Stammler den Nachweis, dass die Vorstellung eines freien Gesetzgebers unter einem relativen Rechtsideal eine in sich widersprechende sei, weil dies letztere als wechselnd gleich allen Erscheinungen von empirischer Realität den Erfahrungsgesetzen unterworfen, eine Bestimmung durch dasselbe daher nur nach dem Causalgesetze möglich sei. Ich gehe darauf nicht ein.[1])

V.

Am kürzesten ist das Verfahren, wenn man Fragen dieser Art im Namen der Wissenschaft einfach abweist. Stammler citirt einen Ausspruch von Merkel, wonach Fragen, welche über die nach den thatsächlichen Functionen hinausgehen, der Rechtswissenschaft ebenso fern liegen, „wie der Geographie die Frage, ob es einen vernünftigen Sinn habe, dass die Quellen des Rheines in den Alpen liegen.“[2]) In seiner seitdem erschienenen Ausführung[3]) wirft Merkel der bisherigen Rechtsphilosophie vor, sie habe zwei Fragen nicht genügend auseinander gehalten, die nach dem wirklichen Recht, seinen thatsächlichen Grundlagen und seiner gesetzmässigen Wirkungsweise, und die nach dem seinsollenden Recht und dessen idealen Beziehungen. Die Sonderung derselben müsse daher von jeder künftigen Rechtsphilosophie gefordert werden und dazu, für den Fall, dass sie sich überhaupt mit dem seinsollenden Recht befasse, eine klare Auskunft über den Sinn der auf dieses letztere gerichteten Frage. Die Meinung sei irrig, dass dieselbe einen einfachen und bestimmten Sinn habe. Von einem Sollen könne man überhaupt nur reden mit Rücksicht auf die Gebote einer bestimmten Autorität, an welche Autorität aber bei der Frage nach dem seinsollenden Recht zu denken sei, sei weder von vornherein klar, noch stimmten die Voraussetzungen der Rechtsphilosophie in dieser Beziehung mit einander überein.

„Suchen wir aber aus dem Inhalte, welcher nach diesen Schriftstellern

[1]) A. a. O. S. 21 f., 23 ff., 25. — [2]) ‚Philos. Monatshefte‘ a. a. O. S. 82. — [3]) In Holtzendorff's Encyklopaedie (5) 1890, S. 89 ff.

das Recht haben soll, den Gesetzgeber zu erkennen, welcher sich in diesem Sollen ausspricht, so führt uns dies stets auf Factoren subjectiver Natur, für deren Aeusserungen eine objective Gültigkeit und allgemeine Verbindlichkeit nicht nachgewiesen werden kann. Als der gesuchte Gesetzgeber stellt sich hierbei stets die Empfindungsweise heraus, welche sich bei dem betreffenden Philosophen, seinem Zeitalter und Volke, seiner Gesellschaftsklasse und Partei und seiner Individualität und besonderen Lebenserfahrung gemäss geltend macht. Die hierher gehörigen Theorien sind im Grunde nur künstliche Versuche, das, was dieser Empfindungsweise des Einzelnen entspricht, als ein an sich und allgemein Gültiges und für die Menschheit Verbindliches zu erweisen. Wer sich die Geschichte dieser Theorien, ihr Verhältniss zu den jeweiligen geistigen Strömungen, zu den Zwistigkeiten und Parteiungen, Bedürfnissen und Hoffnungen einer gegebenen Gesellschaft, sowie das besondere Verhältniss der Schriftsteller zu jenen und ihre Persönlichkeit selbst unbefangen vergegenwärtigt, für den kann in dieser Richtung ein Zweifel nicht aufkommen."

Merkel geht nun natürlich nicht so weit, zu leugnen, dass in den Empfindungen der Einzelnen wie der Völker gemeinsame Elemente und in der geschichtlichen Entwickelung der letzteren eine gewisse Richtung zu erkennen seien, und er will auch zugeben, dass sich daraus ein Maasstab von allgemeiner Bedeutung entnehmen lasse. Aber derselbe ist „ein gegebener und sein Werth bleibt abhängig von der Empfindungsweise jeder neuen Generation". Er hat blos relative Bedeutung, während doch, wo jene Frage aufgeworfen wird, die Meinung ist, dass es einen absoluten Maasstab geben müsse. Während also Stammler der ausschliesslich geschichtlichen Betrachtungsweise vollkommen triftig entgegenhält, dass sie in sich nicht die Mittel besitze, diesen Maasstab zu finden, behauptet nunmehr Merkel vom Standpunkte seiner empiristischen Skepsis, dass ein solcher überhaupt nicht zu finden sei, und sich dieser Sachlage gegenüber nur der Verzicht auf die ganze Frage empfehle.

In anderer Weise sucht sich Bergbohm mit der Stammler'schen Untersuchung abzufinden, von der er bekennt, sie habe ihn „weidlich schwitzen machen." [1]) Die Auseinandersetzung, die übrigens nur als eine vorläufige gelten soll, läuft im wesentlichen darauf hinaus, im Hintergrunde der von Stammler an der Methode der historischen Rechtstheorie geübten Kritik lauere die Anerkennung des Naturrechts, was bei Bergbohm für sich allein schon die Bedeutung einer *ductio ad absurdum* hat. Was sodann speciell die erhobene Frage betrifft, ob das, was Recht ist, auch Recht sein sollte, so glaubt er ihr die Spitze abbrechen zu können durch die Unterscheidung zwischen

---

[1]) A. a. O. S. 141 ff.

„Güte des Rechts und specifisch rechtliche Verbindlichkeit des Rechts.“ Vom Standpunkte der realistischen Doctrin — die idealistische ist eben die des verpönten Naturrechts — muss „auch das niederträchtigste Gesetzrecht, sofern es nur formell correct erzeugt ist“, als verbindlich anerkannt werden. „Es ist, weil es heute Recht ist, heute zu respectiren — morgen mag man es abschaffen, wenn man Grund, Befugniss und Kraft dazu besitzt.“ Kein Zweifel also, „dass man das Recht verbessern kann und muss“. Daher ist nichts dagegen einzuwenden, „dass man einen Theil der Politik, sofern hierunter Maximen der Kunst, die gesellschaftliche Ordnung und Wohlfahrt zu erhalten und zu steigern, verstanden werden“, Rechtspolitik nenne, nur nicht Rechtswissenschaft und auch nicht Rechtsphilosophie. Da sonach die Politik in Bausch und Bogen aus dem Bereiche der Wissenschaft ausgeschlossen, und zum Ueberflusse auch noch nachdrücklich die Subjectivität der über Güte oder Verwerflichkeit eines bestehenden Rechts gefällten Urtheile betont wird[1]), so ist dieses Ergebniss im Grunde gleichbedeutend mit dem von Merkel geforderten Verzicht auf die Fragestellung. Eine wissenschaftliche Beantwortung derselben wäre ja nicht zu erhoffen.

Nun bin ich meinerseits freilich der Ansicht, dass jene Fragestellung, wie Stammler sie formulirt hat, mangelhaft ist und einigermaassen den Versuch begünstigt, sich ihrem Zwange zu entziehen. Wenn gefragt wird, ob das, was Recht ist, auch Recht sein sollte, so ist es keineswegs ein und derselbe Maasstab, welcher in jedem Einzelfalle zu Grunde gelegt wird. Dass die Sklaverei im klassischen Alterthum und sonst ein Bestandtheil des geltenden Rechtes war, steht fest, ebenso auch für uns, dass sie niemals Recht sein sollte. Unser verwerfendes Urtheil gründet sich auf die Würde der menschlichen Persönlichkeit. Wenn dagegen seit dem Ende der siebenziger Jahre im deutschen Reichstage wie in der Presse lebhafte Discussionen stattfanden über den Werth des sogenannten Haftpflichtgesetzes vom 7. Juni 1871 und dasselbe demnächst zu einem grossen Theile durch die Arbeiterversicherungs-Gesetzgebung ersetzt wurde, so handelte es sich auch hier um die Frage, ob ein bestehendes Recht Recht sein und bleiben solle, aber die Gründe, welche dafür oder dawider angeführt wurden, setzten sich aus weit verwickelteren Gedankenreihen zusammen. Ueber den Grundsatz, dass den bei gewerblichen

---

[1]) A. a. O. S. 144.

Arbeiten in bestimmten Betrieben Verunglückten ein Schadenersatz zutheil werden solle, war man einig; Streit war nur darüber, auf welchem Wege dies am sichersten und zweckmässigsten und am meisten unter Wahrung aller dabei in Betracht kommenden Interessen geschehen könne.

Bei jener Frage also wird man zunächst zu unterscheiden haben, ob sie sich auf den Zweck bezieht, den das Recht realisiren soll, oder auf die Mittel, d. h. auf die besondere Art und Weise, in welcher ein bestimmtes Recht oder eine nach Ort und Zeit bestimmte Gesetzgebung die Realisirung unternimmt. Nur in dem Falle, wo ein seinsollender Zweck ausschliesslich durch ein Mittel verwirklicht werden kann, ist das Sollen des letzteren zweifellos durch das des ersteren bestimmt. In weitaus den meisten Fällen aber, bei den verwickelten Aufgaben, welche der menschliche Verkehr und die einander widerstreitenden Interessen dem Rechte stellen, wird sich zur Erreichung des gleichen Zweckes eine Vielheit der Mittel darbieten. Alsdann mag man zwar die Forderung erheben, dass die Auswahl derselben den Forderungen der Gerechtigkeit entspreche, aber bei der Vielheit der dabei in Betracht kommenden Gesichtspunkte werden die Fälle wiederum die selteneren sein, in denen mit der Aufzeigung eines absolut Besten die Erfüllung jener Forderung gesichert ist. Vielmehr werden hier die wechselnden Anschauungen der Völker und Zeiten und die auseinandergehenden Meinungen der Einzelnen immer wieder ihren Einfluss geltend machen. Ja noch mehr. Jene Unterscheidung von Zweck und Mittel ist selbst nur eine relative. Dem als seinsollend gesetzten Zwecke gegenüber wiederholt sich die Frage, ob er auch wirklich sein solle, und warum er es solle. In der Regel wird er sich dann als bedingt erweisen durch einen anderen Zweck, demgegenüber er selbst wiederum nur Mittel, eines unter vielen möglichen ist. Der concreten Ausgestaltung dieses verzweigten Systems von Zwecken und Mitteln nachzugehen, ist Aufgabe der historischen Rechtswissenschaft; der Gedanke einer apriofistischen Construction desselben muss sich dagegen von vornherein als aussichtslos erweisen. Eine solche ist nur da möglich, wo sich die einzelnen Glieder in logischer Nothwendigkeit aneinander anreihen, nicht aber da, wo es die vielgestaltigen Factoren eines geschichtlichen Processes sind, welche diese Glieder zueinander gefügt haben.

Was Merkel und Bergbohm gegen das Bestreben einwenden, ein ideales Recht im Unterschiede von dem geschichtlich gewordenen

zu entwerfen, ist hiernach keineswegs unbegründet, wenn es auch alsbald wieder über das Ziel hinausschiesst. So bestimmt beispielsweise Ahrens das rationelle oder ideale Recht als „ein von menschlichen Satzungen unabhängiges und in denselben nur unvollkommen erscheinendes Recht“, welches seinen Grund in einer höheren sittlichen Welt und Lebensordnung hat und als Richtschnur zur Beurtheilung und Fortbildung des bestehenden Rechts zu dienen bestimmt ist. Zunächst nur eine „vernünftige Rechtsforderung“ muss es durch Sitte und Gesetz positiv werden, um zur Geltung zu gelangen. Die Aufgabe der Rechtsphilosophie soll nun eben darin liegen, das System dieses neben dem positiven hergehenden idealen Rechts aufzusuchen und zu entwickeln. Hiergegen gilt das oben Gesagte; bei der Lösung einer solchen Aufgabe kommt man über subjective Werthurtheile und willkürliche Begriffsconstructionen nicht hinaus. Merkel sagt ganz richtig: „Die Aufgabe der Philosophie ist nicht dahin zu bestimmen, dass sie der wirklichen Welt eine andere, von ihr construirte, gegenüber zu stellen habe. Vielmehr liegt ihr Ziel wie das der Wissenschaft überhaupt nur darin, die Welt wie sie ist zu begreifen.“ [1]) Nur ist zu bestreiten, dass dieses Begreifen auf dem von Merkel eingeschlagenen Wege erreicht werden könne. Weder gegenüber der Welt der Naturdinge, noch gegenüber der der geschichtlichen Erscheinungen führt er zum Ziel.

Der Mangel der Stammler'schen Fragestellung liegt darin, dass sie nicht genügend unterscheiden lehrt zwischen dem Sollen, welches seinen Maasstab von einem mehr oder minder relativen und subjectiven Ideal hernimmt, und dem andern, welches der Ausdruck der moralischen Verbindlichkeit ist. Auch Merkel freilich verwischt den Unterschied, wenn er die Meinung Stahl's über den Unterschied zwischen Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie dahin angibt [2]), dass die erstere „den Inhalt, welchen das Recht hat, für sich in Anspruch nahm“, während „der Inhalt, welchen das Recht haben sollte“, den Gegenstand der Rechtsphilosophie bildet. Stahl sagt nun aber in Wirklichkeit an der von Merkel selbst angeführten Stelle von der letzteren: „Ihr Kern ist aber unmöglich, wie man anzunehmen pflegt, die Ansicht über das Factische, wie das Recht entsteht; sondern nur die über das Ethische, welchen Inhalt es erhalten soll.“ Stahl denkt nicht daran, dem positiven Recht ein irgendwie

[1]) In der mehrerwähnten Abhandlung. S. 418. Vgl. 411 f. — [2]) A. a. O. S. 417.

ersonnenes ideales Recht gegenüberzustellen, ein grosser Theil seines Buches ist der Bekämpfung eines solchen Bestrebens gewidmet, vielmehr ist es das ethische Fundament alles Rechts überhaupt, dessen Erörterung er in jener Stelle der Rechtsphilosophie zuweist.

Die Frage ist hiernach so zu formuliren, wie die positivistische Rechtsphilosophie das allem Rechte zuletzt zu Grunde liegende ethische Sollen zu erklären vermöge, oder ob sie, weil hierzu schlechterdings nicht imstande, ohne dasselbe auszukommen vermeine? An dieser so formulirten Frage versuche ich zunächst Merkel's positive Leistung, die von ihm verfasste Philosophische Einleitung in die Rechtswissenschaft (in der 5. Auflage von Holtzendorff's Encyklopädie) einer Prüfung zu unterziehen.

(Fortsetzung folgt.)