

Sittlichkeit und Recht; Naturrecht und richtiges Recht.

Von Privatdozent Dr. Scherer in Würzburg.

(Fortsetzung.)

Im folgenden ist es nun unsere Aufgabe, die Frage zu beantworten: Ist es wissenschaftlich berechtigt, den auf grund der ethisch-sozialen Erfahrung zu gewinnenden Rechtsbegriff in dem Worte „Naturrecht“ auszusprechen? Oder bedeutet die Annahme eines „Naturrechtes“ nicht vielmehr den schmachvollsten Rückfall in eine wissenschaftlich längst überwundene Epoche vager Spekulationen und phantastischer Begriffsdichtungen? ¹⁾

III.

Naturrecht und richtiges Recht.

Aus der sachlichen Darlegung und kritischen Würdigung der Stellung, welche Bergbohm und Stammler der Naturrechtsdoktrin gegenüber einnehmen, soll sich uns die Antwort auf die oben gestellte Frage ergeben.

A. Bergbohms Stellung zu der Naturrechtstheorie.

Bergbohm ist der rücksichtsloseste Gegner der Naturrechtstheorie. Dies hat Cathrein²⁾ bereits hinreichend hervorgehoben. Wir wollen nun im folgenden weniger die masslosen Ausfälle Bergbohms gegen das Naturrecht ins Auge fassen, als vielmehr versuchen, die Gründe kennen zu lernen und im Zusammenhang zu würdigen, auf die er seine Behauptungen stützt. Unser Bestreben geht dahin, die *petitio principii* nachzuweisen, auf der die ganze Naturrechtskritik Bergbohms beruht. Zuvor aber ein Wort über das methodische Vorgehen unseres Rechtsphilosophen sowie über seine Begriffsbestimmung des Naturrechts.

¹⁾ Vgl. Bergbohm, J. u. R., S. 109, 133, 176. — ²⁾ Cathrein, a. a. O., S. 122, 124, 163.

Bergbohm¹⁾ behauptet zunächst, die Naturrechtstheoretiker hätten noch nie den Versuch gemacht, ihre eigene Lehre durch wissenschaftliche Gründe zu rechtfertigen. Deshalb sei es eine schwierige Sache, sie zu widerlegen. Ferner sei dem Naturrecht ein durchaus endemischer²⁾ Charakter eigen, seine Quellen und Formen seien unerschöpflich. Vernichte man das Recht aus der Natur oder Vernunft des Menschen, so trete das philosophische Recht auf; bekämpfe man dieses oder irgend ein absolutes, ewiges, unveränderliches Recht, so melde sich das ideale, das höhere Recht, um alsbald wieder von einem Recht an sich oder einem ethischen Recht abgelöst zu werden. Kurz — im Augenblick, wo die eine Maske ihm genommen werde, habe der Proteus bereits eine andere angelegt. Es bleibe sohin nichts übrig, als die bisher zutage getretenen Spezies nach verschiedenen Gesichtspunkten zu ganzen Gattungen zusammenzufassen und zwar so, dass in der Summe dieser letzteren auch jede möglicherweise noch in Zukunft erscheinende Abart des Naturrechts den wesentlichen Elementen nach bereits enthalten, folglich in der Kritik der bisherigen Erscheinungsformen auch jede künftige im voraus schon mit kritisiert sei.³⁾

Auf diesem selbstvorgezeichneten Wege gelingt es nun Bergbohm, des allen Naturrechtsdoktrinen gemeinsamen Gedankens habhaft zu werden: er bestimmt ihn als die Vorstellung von einem Recht, das nicht mit dem positiven Satz für Satz, Institut für Institut, Idee für Idee identisch sein, trotzdem aber den Anspruch haben soll, etwas für das Rechtsleben in näherer oder entfernterer Weise Massgebendes, und zwar gerade nach Art des Rechtes Massgebendes zu bedeuten. Naturrechtliche Methode besteht aber überall,

„wo die behufs Beurteilung einer Rechtsfrage erforderliche Norm aus subjektiven (!) Überzeugungen statt aus objektiven Erkenntnismitteln des gewordenen Rechtes, oder aber aus den Quellen eines fremden Rechtsgebietes (!) statt aus den einheimischen geschöpft wird.“⁴⁾

Dem gegenüber habe die Kritik einmal die logische wie praktische Unvereinbarkeit jedes nichtpositiven Rechtes mit der tatsächlichen Existenz einer positiven Rechtsordnung im allgemeinen zu zeigen: hieraus werde sich die vollkommene Leistungsunfähigkeit der Naturrechtsidee ergeben. Sodann aber habe die Kritik die Haltlosigkeit jedes nichtpositiven Rechtes vom Standpunkte der Rechtsphilosophie aus nachzuweisen: aus der Unvereinbarkeit desselben

¹⁾ J. u. R., S. 360. — ²⁾ Ebd., S. 362. — ³⁾ Ebd., S. 363. — ⁴⁾ Ebd., S. 140, 363.

mit den tatsächlichen und begrifflichen Voraussetzungen allen Rechtes werde die ganze Unwissenschaftlichkeit der Naturrechtsidee folgen.¹⁾

Es ist nun äusserst interessant, zu sehen, wie sich Bergbohm der ihm obliegenden dreifachen Beweislast entledigt.

1. Fürs Erste rückt er dem Naturrecht mit „logischen Gründen“ zu Leibe.²⁾ Er geht von der Tatsache aus: Positives Recht, d. h. irgend ein bindender, zwingender Normenkomplex gesellschaftlichen Zusammenlebens, ist da. Es kann schlechterdings nicht in Abrede gestellt werden. Auch zur Zeit der höchsten Herrschaft des Natur(Vernunft)-Rechtes habe man nicht gewagt, es zu leugnen. Gerade eine etwaige Leugnung der positiven Rechtsordnung würde ja die Existenz und Wirksamkeit der letzteren voraussetzen. Nun sei aber doch, wenn die Naturrechtsphilosophen recht hätten, auch das Naturrecht als eine bindende Rechtsnorm da. Also müssten beide in irgend einem logischen Verhältnis zu einander stehen; das verlange schon der Gattungsbegriff des Rechtes, unter den sie beide fallen sollten. Sei kein Verhältnis zwischen dem positiven und dem nichtpositiven Recht möglich, so müsse eins von ihnen den Anspruch, eine Spezies des Rechts zu sein, aufgeben und aus der Jurisprudenz weichen, für welche dann die andere Spezies allein übrig bleibe, d. h. die Gattung selbst bilde. Nun sei aber eine logische Beziehung zwischen dem Naturrecht und dem positiven Recht nicht nachzuweisen. Vindiziere man dem nichtpositiven Recht die Funktion, angebliche Lücken³⁾ des positiven Rechtes auszufüllen, so übersehe man, dass das positive Recht, soweit es sich überhaupt um solches und nicht nur etwa um einen rechtsleeren Raum handle, durchaus lückenlos sei. „Lücken“ beständen wohl gelegentlich im Wissen des einzelnen Richters um das Recht,⁴⁾ nicht aber im Rechtskörper selbst. Gestehe man dem Naturrecht die Entscheidung in Streitfällen,⁵⁾ die sich über den Inhalt oder Grund einer positivrechtlichen Verpflichtung erhoben hätten, zu, so übersehe man, dass das positive Recht jederzeit selbst in der Lage sei, bei geschickter, einsichtsvoller Handhabung durch den Richter, die richtige Entscheidung zu treffen. Bezeichne man endlich das Naturrecht als kritischen Massstab⁶⁾ oder rechtlichen Grund des positiven Rechtes, so trete die Sinnlosigkeit derartiger Behauptungen auf das Evidenteste zu tage; denn, was einmal formelles Recht sei, behaupte sich als solches trotz

¹⁾ J. u. R., S. 366, 371. — ²⁾ Ebd., S. 367 ff. — ³⁾ Ebd., S. 390. — ⁴⁾ Ebd., S. 371. — ⁵⁾ Ebd., S. 383. — ⁶⁾ Ebd., S. 397.

aller Kritik; seinem Inhalt nach betrachtet, könne es wohl schlechtes, verwerfliches, aber niemals ein Nicht-Recht sein¹⁾; eine Bestätigung oder Sanktion eines inhaltlich richtigen, positiven Rechtes sei aber das denkbar Überflüssigste von der Welt.²⁾ Eine innere, freundschaftliche Beziehung zwischen Naturrecht und positivem Recht könne also schlechterdings nicht bestehen — vielmehr sei ersteres nur der heuchlerische Nebenbuhler des letzteren.³⁾

Bergbohm ist gewiss der Überzeugung, dass er schon durch diese einfache logische Erwägung den „Naturrechtszopf“ ein für allemal abgeschnitten.⁴⁾ Allein wir konnten aus seinen Darlegungen diesen Eindruck nicht gewinnen. Denn wir haben in dem eben mitgeteilten dialektischen Kunststücke alles — nur keine Beweise gefunden. Die breiten Ausführungen unseres Rechtsgelehrten beruhen von A bis Z auf einer *petitio principii*, nämlich auf der stillschweigenden Voraussetzung, dass es kein anderes Recht geben könne, als positives. Das aber hätte Bergbohm den Naturrechts-Doktrinen gegenüber gerade erhärten sollen. Die einfache Behauptung, dass das positive Recht stets lückenlos sei und die Lösung aller Schwierigkeiten und Kollisionen in seinem gedanklichen Inhalt trage, der in seinem organischen Zusammenhang nur richtig erkannt zu werden brauche, wird von den Naturrechtlern ebenso angefochten werden wie die andere, dass das positive Recht auf jeden Fall durch sein tatsächliches Bestehen und Wirken gerechtfertigt und begründet sei. Bergbohm hätte, anstatt einige geistreiche Ideen hinzuwerfen, die positive Begründung des Naturrechts auch positiv entkräften sollen. Oder hat das letztere wirklich nicht den Versuch gemacht, darzutun, dass sehr tiefgehende „logische Beziehungen“ zwischen seinem gedanklichen Inhalt und dem des positiven Rechtes bestehen?

Trotz tiefgehender Meinungsverschiedenheiten im einzelnen, scheinen doch sämtliche Naturrechtstheoretiker in folgenden Gedanken übereinzustimmen: Innerhalb des sozialen, zielstrebigem Wollens gibt es gewisse gesetzmässig verlaufende Tätigkeiten, die, im Unterschiede von anderen, unter dem Begriff einer rechtlichen Regelung oder Norm zu denken sind. Der Begriff des rechtlichen Wollens und Sollens wird nicht auf dem Wege einer gedanklichen Abstraktion aus den Tatsachen der positiven Rechtsordnung gewonnen, sondern ist das Resultat ethisch-sozialer Reflexionen. Innerhalb der letzteren

¹⁾ J. u. R., S. 398. — ²⁾ Ebd., S. 400. — ³⁾ Ebd., S. 380, 389. — ⁴⁾ Ebd., S. 359.

geschieht die logische Abgrenzung der Begriffe, unter denen die einzelnen Tätigkeitskomplexe des menschlichen Wollens zu denken sind. Die spezifisch rechtliche Wirksamkeit kommt einer Gruppe solcher Willensrichtungen erst kraft der logisch-ideellen Wertbestimmung zu. Sonst könnten sie in ihrer spezifischen Wirksamkeit überhaupt gar nicht empfunden und von anderen unterschieden werden. Bergbohm sucht zwar auf dem Wege kühner und ins Endlose sich fortsetzender Behauptungen (nicht etwa Beweise) plausibel zu machen, dass Vernunft und Ethos niemals direkte Rechtsquellen (*fontes proximae* [sic!!]) sein können,¹⁾ sondern höchstens nur Motive bei Schaffung des Rechtes, Erklärungsgründe für das geschaffene Recht; allein diese kategorischen Behauptungen beruhen sämtlich auf der unhaltbaren Meinung, das Recht als eine bindende Norm gesellschaftlichen Zusammenlebens sei etwas objektiv Gegebenes, Tatsächliches vor oder ausser dem Vernunftbewusstsein des Menschen. Nach Bergbohm ist das Recht zunächst etwas objektiv Wirksames und wird erst, nachdem es zur Wirksamkeit gelangt ist, von der Vernunft als solches erkannt.²⁾ In diesem Sinne lehrt er, die Vernunft könne nach Schaffung des Rechtes die innere Kongruenz oder Inkongruenz desselben dartun, sie könne aufklärend hinsichtlich des schlechten, unsittlichen, verwerflichen Rechtes wirken, der gedankliche Inhalt ethischer und religiöser Reflexionen sei gelegentlich von grosser Bedeutung für die innere Ausgestaltung des Rechtes, allein das Recht als solches, d. h. das wirksame Recht, stehe jederzeit auf sich selbst.³⁾ Bergbohm vertritt hierin ganz die Anschauung Bindings, auf den er sich auch beruft. Dass der Rechtsbegriff nur auf grund der positiven Rechtsordnung gewonnen werden kann, versteht sich nach Bergbohm ganz von selbst.⁴⁾ Allein diese Art Rechtsempirismus ist eben, unserer Anschauung nach, gänzlich unhaltbar. Das Recht ist ein Nonsens ausser dem Rechtsbewusstsein des Menschen. Wenn das Recht im Ernste als eine spezifische Regelung gesellschaftlichen Zusammenlebens bestimmt werden soll, so kann es nur als etwas Ideales, im Geistesleben des Menschen sich Vollziehendes betrachtet werden. Es ist, wie eine jede Regelung oder Norm, welche das menschliche Geistesleben schafft, eine gedankliche Macht. Und als solche ist es wirksam. — Oder ist etwa das Recht eben, insoweit es als etwas Ideales bestimmt wird, nicht wirksam,

¹⁾ J. u. R., S. 444—447. — ²⁾ Ebd., S. 79, 84. — ³⁾ Ebd., S. 444—446. —

⁴⁾ J. u. R., S. 79.

wie Bergbohm glaubt ¹⁾? Dann müsste auch das positive Recht ewig unwirksam bleiben. Denn was bedeutet dieses anders als ein organisches Gefüge ideeller Begriffe und Grundsätze ²⁾? Werden die einzelnen Verordnungen und Bestimmungen des positiven Rechts erst dadurch und nur insoweit zum „Recht“, als menschlicher Wille resp. menschliche Muskeltätigkeit sie tatsächlich realisiert? Wird die Todesstrafe erst in dem Augenblick zum Recht, in dem das Fallbeil das Haupt vom Rumpfe des Delinquenten trennt? Werden die 17 Bestimmungen des § 196 des B. G.-B. (Verjährung) immer erst dann zum Recht, wenn im einzelnen Fall die Frist von zwei Jahren tatsächlich abgelaufen ist, und nun dementsprechend gehandelt wird? Oder ist dieser Paragraph des B. G.-B. nicht in dem Augenblick rechtskräftig geworden, in dem das Bürgerliche Gesetzbuch überhaupt Rechtskraft erlangt hatte? Wird die Nothwehr erst dann zum Recht, wenn ich tatsächlich von ihr Gebrauch zu machen gezwungen bin? — Oder kommt den einzelnen staatlichen Gesetzen und Verordnungen Rechtskraft überhaupt erst dadurch zu, dass sie, wie Bergbohm ³⁾ anzunehmen scheint, mit Gewalt erzwungen werden oder doch erzwungen werden können? Eine derartige Annahme würde den Ernst und die Heiligkeit des Rechtes auf das Schwerste gefährden. Nicht äussere, sondern innere Erzwingbarkeit, ist das entscheidende Wesensmerkmal einer rechtlichen Satzung. Treffend sagt v. Hertling ⁴⁾ in seiner Beantwortung der Göttinger Jubiläumsrede:

„Die Erzwingbarkeit in dem Sinne, in welchem darin ein entscheidendes Merkmal jedes Rechtssatzes erkannt wird, kann doch nicht besagen, dass tatsächlich und in jedem Augenblick eine physische Macht da sein müsse, und der rechtliche Charakter der Befugnis oder des Gebotes sofort erlösche, wenn aus irgend welchen Gründen diese Macht in Wegfall kommt. Wo das Recht in so äusserliche Beziehung zur Gewalt gesetzt wird, da besteht die Gefahr, dass es von der Gewalt absorbiert und zum leeren Namen würde. Die Erzwingbarkeit liegt vielmehr in dem Inhalte des Rechts, sie drückt die moralische Zulässigkeit aus, den rechtlichen Anspruch, nöthigenfalls mit Gewalt, durchzuführen. Diese Befugnis und darum auch der rechtliche Charakter dauern fort, auch wenn im gegebenen Fall physische Zwangsmittel nicht zu Gebote stehen.“

Die gleiche Anschauung, wie v. Hertling, vertreten in der neueren Rechtsphilosophie F. Dahn ⁵⁾ (der sich hauptsächlich gegen Iherings Definition des Rechtes: Das Recht ist das System der

¹⁾ J. u. R., S. 434 ff. — ²⁾ Ebd., S. 201. — ³⁾ Ebd., S. 73. — ⁴⁾ Kleine Schriften. Freiburg, Herder. 1897. S. 183. — ⁵⁾ Die Vernunft im Recht. Berlin, Janke. 1879. S. 34, 35.

durch Zwang gesicherten sozialen Zwecke“ wendet), Thon, Liesker¹⁾, sowie insbesondere Bierling, der sagt:

„Es ist ein offener Widerspruch, wenn man auf der einen Seite die Existenz von Normen, Grundsätzen, Regeln für das menschliche Handeln in Anspruch nimmt und damit die Freiheit des Menschen, die Fähigkeit, diesen Normen zu folgen oder auch nicht zu folgen, voraussetzt, auf der anderen Seite für einen Hauptteil dieser Normen dennoch die allgemeine Möglichkeit behauptet, die Befolgung zu erzwingen. Wenn jemand durch Anwendung sogenannten absoluten oder physischen Zwanges, d. h. einfach durch fremde Kraft in eine gewisse äussere Lage gebracht wird, so ist das schliessliche äussere Verhalten des Gezwungenen in Wahrheit auch dann keine Normenbefolgung oder Erfüllung, wenn dasselbe objektiv einer an ihn gerichteten Norm entspricht.“²⁾

Nach Bierling können am allerwenigsten Hilfspollstreckung und Strafe als Zwangsmittel zur Befolgung der Rechtsnormen angesehen werden. Denn erstere ist höchstens nur ein Surrogat der nicht zu erzielenden Befolgung; letztere eine blosser Reaktion des Rechtes zum Zwecke, die fortdauernde Geltung der Rechtsnorm dem Übertreter fühlbar zum Bewusstsein zu bringen.³⁾

Nach dem vorstehenden hat es also durchaus keinen Sinn, das ideale Recht zu schmähen und dem positiven gegenüber als traurigen „Lückenbüsser“⁴⁾ zu brandmarken. Denn es erhebt den Anspruch, wirksames Recht zu sein, nicht auf grund einer aprioristischen Begriffskonstruktion, sondern als eine vernunftnotwendige, spezifische Regelung sozialer Lebensverhältnisse. Vernunft und Ethos erweisen sich im gleichen Masse und zu gleicher Zeit als schöpferische Potenzen des Rechtes wirksam. Erstere durch Darbietung des Rechtsbegriffs, letzteres durch Aufzeigung des rechtlich zu regelnden Tatsachenmaterials, das natürlich auch nicht anders als begrifflich vorgestellt werden kann. Bei der obigen Gegenüberstellung von Vernunft und Ethos kann letzteres nichts anderes als den Gattungsbegriff des sozialen Lebens bedeuten, während „Vernunft“ gleichbedeutend mit Erzeugung des spezifischen Rechtsbegriffes ist.

Soweit eine Naturrechtstheorie ein ideales, ein „Vernunftrecht“ im Sinne der Bergbohmschen Begriffsbestimmung zu begründen versucht, stellt sie allerdings eine logische Ungeheuerlichkeit dar. Allein wir meinen, dass die Tendenz der von Bergbohm kritisierten Rechtstheorien gerade dahin geht, dem positiven „Recht“ je in dem Masse den Rechtscharakter abzuspochen, als letzteres mit dem

¹⁾ Cathrein, a. a. O., S. 59. — ²⁾ Bierling, a. a. O., S. 50. — ³⁾ Ebd., S. 52 — ⁴⁾ J. u. R., S. 390.

Inhalt naturrechtlicher Begriffe und Grundsätze nicht übereinstimmt. Das Bestreben der Naturrechtstheoretiker bestand nicht darin, das ideale Recht, das sie verkündigten, zu „fragwürdigem positivem“ zu gestalten, sondern umgekehrt darin, das fragwürdige positive¹⁾ zum richtigen Recht zu erheben. Das logische Verhältnis zwischen Naturrecht und positivem Recht stellt sich also nach den Theorien der Naturrechtsphilosophen ganz anders dar, als es in der Bergbohm'schen Begriffsbestimmung zum Ausdruck kommt. Infolgedessen ist aber auch der ganze Einwand unseres Rechtsphilosophen gegen das Naturrecht hinfällig.

Darin hat jedoch Bergbohm vollständig recht, wenn er unter Hinweis auf die Geschichte des Naturrechts den grossen Fehler aufdeckt, dessen sich einzelne Begründer des letzteren dadurch schuldig gemacht haben, dass sie auf aprioristische Begriffskonstruktionen ihre Theorien gründeten. Nicht darin bestand der Fehler der Naturrechtstheorien eines Hobbes, Locke, Rousseau, dass sie ein Ideal-Recht aus der Natur des Menschen abzuleiten und zu begründen versuchten, sondern darin, dass sie die letztere einseitig, willkürlich und gänzlich ungeschichtlich auffassten. Nicht reelle Tatsachen des sozialen Zusammenlebens waren es, welche diese Denker zum Ausgangspunkt und Inhalt ihres Naturrechtsbegriffes gemacht haben, sondern kühne Phantasien oder sentimentale Idyllen. Gegen eine Theorie jedoch, wonach das Naturrecht die aus der rationellen Würdigung der tatsächlichen Faktoren des sozialen Zusammenlebens herauswachsende spezifische Regelung des letzteren bedeutet, dürfte nichts Stichhaltiges eingewendet werden können. Das Naturrecht in diesem Sinne ist wirksames Recht in dem Augenblicke, in dem es dem menschlichen Geiste resp. der staatlichen, legislatorischen Gewalt unzweifelhaft zum Bewusstsein kommt, und von ihr als verpflichtend proklamiert wird. Es will nicht ein ideales Recht neben dem positiven sein, eine solche Meinung wäre allerdings ein „Vernunftwahn“, sondern das dem letzteren jeweils seinen Daseins- und Wirklichkeitsgrund gebende Recht. Dass ohne die objektiven, äusseren Tatsachen des sozialen Zusammenlebens niemals ein Rechtsbegriff entstanden wäre, ist selbstverständlich. Allein diese hätten ohne die ordnende Vernunft ewig sinn- und wertlos bleiben müssen — ein wüstes Tatsachenchaos. Erst die Vernunft denkt die Weltwirklichkeit in Begriffen und macht sie so verständlich

¹⁾ J. u. R., S. 211.

und wertvoll. „Begriffe wiegen immer schwer,“ sagt einmal Teichmüller¹⁾, der ehemalige Kollege Bergbohms an der Dorpater Hochschule. Letzterer ist anderer Anschauung; denn er kümmert sich weniger um die innere Wahrheit der Begriffe, als um ihre Nützlichkeit. Sie sind ihm nichts als blosse Sammelnamen, „deren man beliebige Mengen fabrizieren und bekannt machen kann.“²⁾

Aus unseren bisherigen Ausführungen dürfte hervorgehen, dass das Gewicht der logischen Gründe, die Bergbohm gegen die Existenz des Naturrechts vorbringt, nicht sonderlich schwer ist. Wir wenigstens konnten aus seinen breiten Darlegungen nicht die Überzeugung gewinnen, dass für ein Recht ausser dem „positiven“ kein Platz mehr übrig sei.³⁾ Bergbohms Einwendungen sind nichts als eine in den mannigfachsten Variationen sich wiederholende kategorische Behauptung: Recht ist, was als Recht funktioniert, und dieses Recht kann kein anderes sein als positives.⁴⁾ Diese Sentenz spielt schon eine grosse Rolle in der Rechtsphilosophie Stahls, und insofern bringt Bergbohm keine eigentlich neuen Gedanken. Es ist nun sehr leicht, derartige Ideen auszusprechen, schwerer, sie sachlich zu begründen. Bergbohm hat sich in keiner Weise der Mühe unterzogen, die gegnerischen Anschauungen hinsichtlich der inneren Wirksamkeit des Rechtsbegriffs sachlich zu prüfen, sonst hätte er zur Einsicht kommen müssen, dass das positive Recht seinen Daseins- und Wirklichkeitsgrund in dem viel verlästerten Naturrecht hat, und dass die mannigfachen Lücken und Mängel⁵⁾, welche die positiven Rechtsordnungen aufweisen, nur durch ein Recht auszufüllen und zu beseitigen sind, das jenseits des inhaltlichen Machtbereichs der letzteren liegt. Soweit das positive Recht in seinen konkreten Einzelsatzungen eine Verwirklichung und Darstellung des Naturrechtes ist, muss es als wirksames und unbedingt verpflichtendes Recht bezeichnet und anerkannt werden. Soweit das Gegenteil der

¹⁾ Über die Unsterblichkeit der Seele. Leipzig 1874. S. 5. — ²⁾ J. u. R., S. 88; vgl. S. 84 und 85. — ³⁾ J. u. R., S. 371. — ⁴⁾ Ebd., S. 80. — ⁵⁾ Bergbohm scheint diese doch zugeben zu wollen, wenn er sagt (S. 382): „Kein Gesetzbuch ist ohne ‚Lücken‘, keins ist erschöpfend, alle Gesetzbücher zusammen sind es auch nicht. . . Für den gesetzeskundigen Gerichtskanzlisten klagt das Russische Strafgesetzbuch trotz seiner 1711 Paragraphen von zahllosen Lücken; der Code pénal mit 484 Paragraphen wird einem jungen Französischen Richter ohne die Jurisprudence sehr . . . lückenhaft erscheinen . . .“ usw. — Wir vermögen nun in der Tat nicht einzusehen, wie der Richter aus dem Geiste dieser lückenhaften Gesetze heraus alle „Lücken“ ergänzen soll.

Fall ist, tritt eine Disharmonie, das Verhältnis des inneren Widerspruchs zwischen der fraglichen äusseren Regelung sozialer Lebensverhältnisse und dem Naturrecht zu tage — wir haben es mit einem blossen Scheinrecht zu tun. Keine Norm kann Rechtsnorm sein, die der natürlichen, vernunftgemässen Gestaltung des sozialen Lebens widerspricht. Ist es etwas gar so Wahnwitziges und „Ketzerisches“¹⁾, wenn das Naturrecht diese Überzeugung ausspricht und sich mit der Forderung an die positive Rechtswissenschaft wendet, die gleiche Überzeugung zu der ihrigen zu machen?

2. Bergbohm bekämpft das Naturrecht nicht nur mit logischen, sondern auch mit praktischen²⁾ Gründen.

Er meint, nichts könnte für das gesellschaftliche Zusammenleben der Menschen verhängnisvoller werden als die praktische Geltendmachung des Naturrechtes als des richtigen Rechtes dem positiven, angeblich unrichtigen, verwerflichen Recht gegenüber.

Zunächst würde derjenige, der auf dem Naturrecht bestehen wollte, an sich oder seinen Gesinnungsgenossen sehr bald merken, dass das positive Recht eine Realität ist, an der man sich immer noch unsanft stossen könnte.³⁾ Dies geben wir vollständig zu. Die Weltgeschichte ist reich an Beispielen, die zeigen, wie mancher sich schon an dem positiven Recht äusserst unsanft gestossen hat, der es im Namen des Rechtes bekämpfte. Ob das erstere aber auch immer innerlich begründet und sachlich richtig war, steht dahin. Als Thomasius und Spee, durchglüht vom hl. Feuer der Nächstenliebe, gegen die Hexenprozesse des 17. und 18. Jahrhunderts ankämpften, gingen sie von der Ueberzeugung aus, dass sie gegen einen Rechtswahn furchtbarster Art einzuschreiten hätten. Dass sie sich an einer sehr zähen und rücksichtslosen „Realität“ stossen würden, war ihnen vollkommen klar. Spee wäre um ein Haar ihren Krallen zum Opfer gefallen. Allein um des Rechtes willen und in seinem heiligen Namen zogen sie gegen die furchtbarsten Feinde der Menschheit zu Felde: Unvernunft und Unnatur. Könnten diese jemals zum Inhalte wirksamen Rechtes werden, dann hätten Thomasius und Spee allerdings gegen das Recht gekämpft, und Tausende von Menschen wären ein Opfer des Rechtes geworden. So müsste Bergbohm lehren. Allein dann könnte das Recht nicht mehr als eine Quelle des Segens für die Menschheit, sondern nur als ein Fluch betrachtet werden, dem unter Umständen Tausende zum Opfer fallen müssen.

¹⁾ J. u. R., S. 140, 402. — ²⁾ Ebd., S. 404 ff. — ³⁾ Ebd., S. 407.

Doch so ist es nicht. Das Recht ist eine heilige und unverletzliche Macht im Geistesleben der Menschheit; es wird sich immer wieder zum Siege hindurchringen, auch wenn das Unrecht Jahrhunderte hindurch seine Triumphe gefeiert hätte.

Auch die Naturrechtslehre Rousseaus, die man schon so oft für den Ausbruch der Französischen Revolution verantwortlich gemacht hat, will ein Appell an die hl. Macht und Wahrheit des Rechtes sein. Als Rousseau seinen „Contract social“ schrieb, dachte er gewiss an nichts weniger, als dass die „Menschenrechte“, die in ihm verkündigt wurden, jemals durch die Guillotine sollten verwirklicht werden. Insofern ist er persönlich für die Greuel der Französischen Revolution nicht verantwortlich zu machen. Umsomehr aber seine Theorie, die eben auf einer gänzlich unnatürlichen und ungeschichtlichen Auffassung des menschlichen Wesens und Wirkens beruht. Es ist also durchaus richtig, dass die Proklamation eines „Naturrechts“ unter Umständen die grösste Gefahr für das soziale Zusammenleben der Menschen bedeuten kann. Allein daraus darf man nicht, wie dies Bergbohm tut, die Folgerung ziehen: Also ist die Geltendmachung eines Naturrechts als des besseren, vernünftigeren Rechtes überhaupt nicht zu rechtfertigen. Damit wäre zu viel, d. h. nichts bewiesen. Es ist eben sehr wohl zu prüfen, ob das neue Recht, das geltend gemacht wird, auch wirkliches Recht und nicht etwa nur ein Scheinrecht ist — vielleicht noch schlimmer und bedenklicher als das zu bekämpfende „positive“. Und ferner ist wohl zu beachten, dass es niemals gewaltsam zur Geltung gebracht werden darf. Äussere Zwangsmassregeln widersprechen dem innersten Wesen und der Grundidee des Rechtes. Denn dieses wendet sich an die Freiheit und will zu einer Quelle des Segens und des Friedens für die sozial verbundenen Menschen werden. Es wird im Gang der Weltgeschichte wohl des öfteren sich ereignen, dass auch wahres und richtiges Recht gegenüber dem als unrichtig erkannten mit Gewalt zur Geltung zu bringen versucht wird, allein daraus, dass dies tatsächlich geschieht, folgt nicht die innere Berechtigung und Erlaubtheit des Vorgehens. Revolution und Tyrannenmord sind in keiner Weise zu rechtfertigen, weil sie grösseres Unheil im Gefolge haben oder doch haben können, als die Beibehaltung einer zur Zeit geltenden, verwerflichen „Rechtsordnung.“ Die Geschichte lehrt deutlich genug, dass viele Tausende sich einer Gesetzesmacht gefügt haben, obgleich sie von der Überzeugung durchdrungen waren, dass sie innerlich un-

berechtigt sei. Die Geschichte, und insbesondere die des Rechtes, lehrt aber auch, dass verwerfliches sog. „Recht“ regelmässig auf dem Wege friedlicher Geistesaufklärung durch „besseres“ Recht ersetzt worden ist. Die Rechtsgeschichte hat zum Gegenstand den gewaltigen Werdeprozess des Rechts. Sie macht uns bekannt mit all dem Wechsel und der Mannigfaltigkeit rechtlicher Begriffe und Grundsätze — einer Erscheinung, die sich eben nur aus dem Wechsel und der Mannigfaltigkeit der sozialen Lebensformen erklären lässt. Sie belehrt uns darüber, wie bis auf den heutigen Tag berufene Kreise damit beschäftigt sind, an einer Rechtsverbesserung zu arbeiten. Alle auch in der Gegenwart auf eine Reform des Zivil- wie des Strafrechts abzielenden Versuche gehen von der Erwägung aus, dass das zur Zeit geltende Recht in irgend welchen Punkten nicht mehr angebracht, nicht mehr „natürlich“ sei, und deshalb durch besseres, zweckentsprechenderes ersetzt werden müsse — aber nur auf dem Wege einer auf alle Gewalttaten schlechthin verzichtenden Geistesklärung.¹⁾

So sehen wir nicht ein, wie mit dem „Naturrecht“ eine so grosse Gefahr für das soziale Zusammenleben der Menschen verbunden sein soll. Und deshalb sind wir auch nicht im stande, Bergbohms praktische Gründe gegen dasselbe als stichhaltig bezeichnen zu können.

3. Den schwersten Einwand gegen das Naturrecht entnimmt Bergbohm „rechtsphilosophischen“ Erwägungen.²⁾ Wir heben den gedanklichen Inhalt seiner Argumentation kurz hervor: Die Bejahung der Existenz eines Rechtes ausser dem positiven zieht die Verpflichtung nach sich, dem ersteren wenigstens eine Eigenschaft beizulegen, durch welche es sich von dem positiven (d. h. örtlich und zeitlich bedingten) zu unterscheiden vermag. Nun ist es aber unmöglich, eine solche der denkbaren Eigenschaften, wie die Ewigkeit, Universalität, Konstanz, Absolutheit, nachzuweisen. Also ist auch die Existenz eines jeden nicht positiven Rechtes (d. h. des Naturrechtes) unmöglich.

Um Bergbohms Argumentation zu entkräften, müssen wir nachweisen, dass der Untersatz des obigen Schlusses falsch ist. Dazu bedarf es aber einer eingehenden Würdigung der einzelnen Gründe,

¹⁾ Vgl. „Die Reform des Strafrechts“. Von Dr. L. v. Bar. Berlin, Springer. 1903; „Das Prinzip der Vervollkommnung als Grundlage der Strafrechtsreform“. Von O. Netter. Berlin, Liebmann. 1902; „Die natürlichen Grundlagen des Strafrechts“. Von A. Bozi. Stuttgart, Enke. 1902, — ²⁾ J. u. R., S. 408 ff.

die unser Rechtsphilosoph für die Richtigkeit des in Rede stehenden Untersatzes vorbringt.

Er weist zunächst darauf hin, dass das Recht keine durch ihr blosses Dasein befriedigt existierende Kraft sei, dass sich sein Wesen nicht in einem blossen Sein über den Menschen und den Dingen erschöpfen kann. Sei ein Recht da, so sei es da für die Menschen; es lebe ganz und gar von den Dingen, die ihrer Art nach seiner Macht unterliegen könnten; von den Handlungen, die es gebiete, verbiete, zulasse, von all den Verhältnissen, die es in seinen Herrschaftsbereich ziehe. Wenn es von seinen eigenen Eingeweiden leben sollte, müsste es den Hungertod sterben. Ein vollkommener Binnenstaat brauche kein Seeschifffahrtsrecht, wo es keine Volksvertretung gebe, seien Wahlgesetze unnötig; wo keine Zeitungen erschienen, sei ein Pressgesetz unnötig, wo niemand Hab und Gut oder Leben versichere, ein Assekuranzgesetz usw. Also die sozialen Tatbestände und Lebensverhältnisse der Menschen seien in jedem Fall bestimmend für Dasein, Art und Inhalt rechtlicher Normen.¹⁾ Nichts sei aber nach Ort und Zeit so verschieden als gerade die Tatsachen und Erscheinungen des sozialen Lebens. Dies könne nicht anders sein, weil eben die letzteren wieder abhängig seien von der ausserordentlichen Verschiedenheit der materiellen und geistigen Lebensbedingungen der Menschen überhaupt. Hier sei auch nicht ein einziger Tatbestand aufzuweisen, dem man immer und überall begegnen könnte. Weder in den Verhältnissen der Erdnatur, in die der Mensch hineingeboren werde, noch in den Kulturzuständen und Lebensweisen der Völkerschaften noch in dem psycho-physischen Wesen des Menschen finde sich etwas Einheitliches und Konstantes. Vielmehr sei hier alles nach Raum und Zeit durchaus von einander verschieden. Infolgedessen könne von einer sozialen Einheitlichkeit und Konstanz ebensowenig gesprochen werden wie von einer rechtlichen.²⁾

¹⁾ J. u. R., S. 413, 414, 416, 449. — ²⁾ J. u. R., S. 417.

(Schluss folgt.)