

Ueber Ziel und Methode der Rechtsphilosophie.

Von Dr. Freiherr von Hertling in München.

(Schluss.)

IX.

Am Schlusse der zuletzt erörterten Aufstellungen (§ 8, n. 4) behauptet Merkel, der Frage, was die verpflichtende Kraft der Rechtsbestimmungen sei, und wovon sie abhängt, habe sich bisher „trotz ihrer Bedeutung für die allgemeine Rechtslehre nur ein geringes wissenschaftliches Interesse zugewendet. Ein um so grösseres, dem vorherrschenden Charakter der bisherigen Rechts- und Staatsphilosophie gemäss, der Frage, wovon jene verpflichtende Kraft vernünftigerweise abhängt, oder wovon sie als abhängig gedacht werden sollte.“ Dieser letzteren Frage wird sodann unter Verweisung auf den später folgenden geschichtlichen Abschnitt eine Berechtigung im Bereiche der allgemeinen Rechtslehre abgesprochen.

In solcher Allgemeinheit ist die Behauptung jedenfalls unrichtig. In Bezug auf einen hervorragenden Vertreter der Rechtsphilosophie wurde sie oben¹⁾ zurückgewiesen. Man braucht mit der Art und Weise, wie Stahl die verpflichtende Kraft des Rechts begründen will, nicht einverstanden zu sein; wie ich es meinerseits nicht bin, aber dass er die Frage nicht untersucht, dass er sich statt um das Sollen im Sinne der sittlichen Verpflichtung nur um das Sollen im Sinne eines subjectiven Ideals gekümmert habe, ist ein Vorwurf, der mit Unrecht gegen ihn erhoben wird.

Aber hat denn Merkel selbst eine ausreichende Antwort auf jene Frage gegeben? Zuerst war in sehr unbestimmter Weise von Werthurtheilen die Rede, dann von der Achtung vor dem in der Gemeinschaft herrschenden, zu den Rechtsnormen sich bekennenden Willen,

¹⁾ Vgl. Absch. V, S. 142.

endlich von dem Verhältniss dieser Normen zu den ethischen Volksanschauungen, speciell den Anschauungen über das Gerechte, welches jetzt als das wichtigste Machtelement des Rechts bezeichnet wurde. Aber darin lag nun doch auch die dringende Aufforderung, diese ethischen Volksanschauungen einer näheren Erörterung zu unterziehen. Für die Einleitung in eine allgemeine Kunstgeschichte mag es genügen, darauf hinzuweisen, dass für die Kunstschöpfungen der verschiedenen Völker gewisse charakteristische Anschauungen und Werthschätzungen bestimmend waren, dass beispielsweise die Inder durch die Vorliebe für das Zarte und Weiche, das Schlanke und Biegsame ausgezeichnet sind, während den Aegyptern der Sinn für gehaltene Kraft, architektonische Regel, einförmige Würde eignet.¹⁾ Es wird damit lediglich eine Generalisation an die Spitze gestellt, die ursprünglich aus der Betrachtung jener Kunstschöpfungen selbst gewonnen wurde und demnächst in der Darstellung des Einzelnen ihre Bestätigung finden muss. Vielleicht gelingt es dann noch weiter, den individuell gerichteten Schönheitssinn eines einzelnen Volks mit Klima und Bodenbeschaffenheit, sowie mit Form und Stufe des Wirtschaftslebens in einen erläuternden Zusammenhang zu bringen. Als dann ist nicht nur alles erreicht, was wissenschaftliche Forschung aufzudecken vermag, sondern zugleich auch alles beantwortet, worauf unsere Wissbegierde sich richtet.

Ganz anders verhält es sich dagegen mit den ethischen Werthurtheilen. Aus der Uebereinstimmung mit ihnen gewinnen, wie auch Merkel anerkennt, die rechtlichen Normen ihre verpflichtende Kraft, d. h. was sie befehlen, gilt nicht etwa nur nach der gemeinsamen Ueberzeugung der Glieder einer Gemeinschaft als schön und wünschenswerth, und das Gegentheil als minderwerthig, sondern sie fordern Unterwerfung, und man weiss sich innerlich an sie gebunden. Sie gelten unbekümmert um die Wünsche und Neigungen des Einzelnen, welche sich oft genug mit ihnen in deutlichem Gegensatz befinden. Auch der Geschmack in Litteratur und Kunst, auch die Mode üben eine Herrschaft aus, denen die meisten sich zu unterwerfen pflegen, solange sie dauert, aber doch nur so, dass sie mithun, was die anderen thun, und weil es die anderen thun, nicht so, dass sie sich an jene Herrschaft innerlich gebunden wüssten, auch da, wo ihnen der Conflict zwischen ihr und der eigenen Neigung

¹⁾ Schnaase, *Gesch. d. bildenden Künste*. I, S. 127 ff.; S. 366, 372.

zu deutlichem Bewusstsein käme. Darum gibt es auch immer einzelne, die ungescheut den eigenen Geschmack der Mode entgegensetzen und dabei nicht etwa der allgemeinen Missachtung verfallen, sondern im Gegentheil Beifall und Bewunderung ernten. Ueber den Geschmack lässt sich nicht streiten, sagt das Sprüchwort, indem es dadurch die Freiheit und Autonomie des Einzelnen auf den Gebieten zum Ausdrucke bringt, wo der Geschmack die Leitung hat. Ueber das dagegen, was Pflicht und Sittengesetz vorschreiben, streiten wir allerdings und legen damit Zeugniß für die entgegengesetzte Ueberzeugung ab, dass es hier allverbindliche und dem Dafürhalten des Einzelnen entrückte Normen gibt.

Muss aber schon dieser ihr verbindlicher Charakter, welchen ein Conflict mit den egoistischen Strebungen nur um so deutlicher hervortreten lässt, den Versuch zurückweisen, sie mit anderen im Volksbewusstsein auftretenden Werthurtheilen auf eine Stufe zu stellen, so kommt noch dazu, was vorhin hervorgehoben wurde¹⁾, dass keineswegs der Inhalt sämtlicher Rechtsnormen mit ethischen Werthen in unmittelbarem Zusammenhange steht, bei einem sehr grossen Theile vielmehr an und für sich sittlich indifferent ist. Hier muss daher die verpflichtende Kraft aus einer anderen Quelle stammen, wenn es nicht gelingt, dieselbe in dem einen und anderen Falle auf einen gemeinsamen, von dem Inhalt der einzelnen Norm unabhängigen Ursprung zurückzuführen. Solange dieser Unterschied nicht erkannt und gewürdigt ist, kann auch die Frage nach der verpflichtenden Kraft der Rechtsbestimmungen, ihrem Wesen und ihrem Grunde, eine ausreichende Beantwortung nicht finden. Merkel's „allgemeine Charakterisirung“ führt über die allerersten Ansätze nicht hinaus.

Nun erinnern wir uns, dass früher²⁾ ausdrücklich ein zweifacher Werth anerkannt wurde, der in den Rechtsnormen zum Ausdrucke gelange, und von dem bisher allein erörterten ethischen, auf das Verhältniss der Normen zu den ethischen Volksanschauungen sich gründenden, der „Zweckmässigkeitswerth“ unterschieden wurde, d. h. „ein Werth, der sich in ihrem den Betheiligten zum Bewusstsein gelangten Verhältnisse zu gemeinsamen Interessen begründet.“ Die verpflichtende Kraft wurde freilich nur aus dem ersteren hergeleitet. Da wir aber, wie sich gezeigt hat, hiermit nicht ausreichen, wenigstens solange nicht, als dabei nur an die mit dem Inhalte der einzelnen

1) Vgl. oben S. 268. — 2) Vgl. oben S. 266.

Normen verknüpften ethischen Werthurtheile gedacht wird, so gilt es zu untersuchen, ob wir vielleicht mit jenem Zweckmässigkeitswerthe weiter kommen. Von ihm ist in dem zweiten Abschnitte die Rede, welcher die Ueberschrift führt: „Das Recht als Mittel zum Zweck.“

Die Ueberschrift ist geeignet, die Hoffnung zu erwecken, dass sich das Fehlende hier finden, und die bezeichnete Schwierigkeit sich dadurch beseitigen werde. Lässt sich nämlich ein Zweck des menschheitlichen Lebens aufweisen, welcher an Werth alle anderen oder doch die meisten übertrifft, und erweist sich weiterhin das Recht in seinem gesammten Umfange, das Recht als solches, als das Mittel, welches um der Verwirklichung dieses Zweckes willen gefordert ist, so kommt dann freilich auch den einzelnen, an sich selbst gleichgültigen Bestimmungen ein abgeleiteter Werth zu, und so ist zuletzt dieser umfassende Zweck der Grund für die verpflichtende Kraft des Rechts überhaupt.

Nachdem ausgeführt worden ist, dass das Recht nicht Selbstzweck sei, dass es nicht etwa blos der ethischen Befriedigung zu dienen, sondern wirthschaftliche Interessen zu schützen habe, dass es deshalb auch keineswegs alles, was als gerecht erscheint, in den Inhalt seiner Normen aufnehme, hören wir in § 10, n. 1:

„Die Wirksamkeit des (staatlichen) Rechts stellt eine Machtäusserung der im Staate zusammengefassten und organisirten gesellschaftlichen Kräfte im Dienste gesellschaftlicher Interessen dar. Die Frage, wessen Zwecken sie dient, weist daher im allgemeinen auf das gleiche Subject hin wie die Frage, wessen Wille und Macht in den Normen des Rechts sich ausspreche. Die Gesellschaft ist wie das wirkende, so auch das Zwecksobject des Rechts.“

Und weiter (n. 2):

„Es gibt hiernach kein Privatrecht in dem Sinne, wonach irgend welche Rechtsbestimmungen ihren obersten Zweck in der Befriedigung privater Interessen Einzelner hätten. Jeder Theil des Rechts ist ein Organ gesellschaftlicher d. i. öffentlicher Interessen und insofern öffentliches Recht.“

Endlich (n. 4):

„Wohl geben Verletzungen oder Gefährdungen von Privatinteressen in zahllosen Fällen Anlass zur Anwendung der Rechtssätze, aber es geschieht dies überall nur, weil und insoweit als hinter den Interessen der Einzelnen allgemeine Interessen stehen, welche unter den gegebenen Umständen zugleich mit jenen irgendwie als gefährdet oder verletzt erscheinen.“

Im Zusammenhalt mit den früheren Bestimmungen, die wir ja doch selbstverständlich als auch hier noch nachwirkend anzusehen haben, stellt sich hiernach Folgendes heraus. Das Leben der im

Staate zusammengefassten organisirten Gesellschaft ist ein Zweck von überragendem Werthe, ein Zweck deshalb, welcher realisirt werden soll. Er kann nur erfüllt werden durch die Beschränkung der Freiheit der einzelnen Glieder, welche das Recht vornimmt, indem es sowohl das Maas, bis zu welchem jene Einschränkung zu erfolgen hat, als die verpflichtende Kraft, die ihm dabei innewohnt, aus jenem als seinsollend anerkannten Zwecke herleitet. Die einschränkende Wirksamkeit des Rechts ist aber nothwendig, weil die Interessen der organisirten Gesellschaft als eines Ganzen nicht zusammenfallen mit der Summe der Interessen der verbundenen Einzelnen, und die Interessen und Strebungen dieser letzteren hinter dem höheren Zwecke des Gemeinlebens zurückzutreten haben.

Und man beachte, dass dieser Gedanke in völlig dogmatischer Form auftritt, wenn im Rechte ein Organ der gesellschaftlichen Interessen erkannt und dabei von jedem Vorbehalte abgesehen wird, der durch die Wahrung des ausschliesslich geschichtlichen oder empiristischen Standpunktes geboten wäre. Das Recht also stellt die Bedingungen her für die Befriedigung der gesellschaftlichen Interessen, und wenn es dabei die Freiheitssphäre der Einzelnen einschränkt, so geschieht dies mit Unterstützung der ethischen Anschauungen der Gemeinschaftsglieder selbst. Und die so entstandenen Normen gelten auch für den, dessen egoistische Tendenzen sich mit oder ohne Erfolg dagegen aufbäumen; sie haben verpflichtende Kraft, nicht einen blos ästhetischen Werth.

Eine wichtige Anmerkung ist allerdings noch zu machen. Nach Merkel, der sich dabei an Ihering anschliesst, ist die Gesellschaft „Zwecksobject des Rechts.“ Das ist insofern richtig, als das Recht in erster Linie von der Aufrechterhaltung des geordneten Gesellschaftslebens gefordert ist, und es ein Recht ohne das letztere überhaupt nicht gibt. Der Satz wäre dagegen unrichtig, wenn damit gesagt sein sollte, dass der allgemeine Zweck schlechthin an die Stelle der Einzelzwecke zu treten hätte. Die Freiheitsbeschränkung der Einzelnen darf nicht soweit gehen, dass ihnen die Erfüllung ihrer eigenen ursprünglichen Menschheitszwecke zur Unmöglichkeit würde, vielmehr findet die von dem Vertreter des Gemeinschaftswillens vorgenommene Rechtssetzung eine Schranke an der diesen Einzelnen zukommenden, um der Erfüllung jener Zwecke willen geforderten Macht und Freiheitsphäre. Hierauf wird demnächst in anderem Zusammenhange zurückzukommen sein. Dagegen übergehe

ich die Frage, ob wirklich die „Compromissnatur des Rechts“ soweit reicht, wie § 11 ausführt, und ob ganz allgemein von dem jeweils geltenden Recht gesagt werden könne, es habe „den Interessen gegenüber, welche bei seiner Bildung concurrirten, die Bedeutung eines Friedenspacts“, dessen Inhalt sich darum ändere mit dem Verhältniss der Kräfte, „welche die in der Zeit seines Zustandekommens sich gegenüber stehenden Mächte für sich in's Feld zu bringen vermöchten“ (n. 6).

Worauf es aber ankommt, das ist die Einsicht, dass sonach Merkel's Aufstellungen nicht nur dahin führen, im allgemeinen einen Zusammenhang zwischen Recht und Moral anzuerkennen, sondern auch den entscheidenden Punkt hervortreten lassen, an welchem das Recht in die sittliche Ordnung hineinreicht. Das sociale Leben der Menschen ist der Zweck, dem das Recht zu dienen hat, in ihm gründet das ethische Sollen, welches das Recht von irgend welchen anderen, mit physischer Gewalt durchführbaren Bestimmungen unterscheidet.

Ueber den Sinn dieses Sollens kann kein Zweifel bestehen. Es gilt unabhängig von den Interessen und Neigungen des Einzelnen und daher unter Umständen auch gegen diese Interessen und Neigungen. Es gewinnt eine Verstärkung in der Regel durch die hinter den Normen stehende Zwangsgewalt, aber nicht darauf, dass sie mit physischen Mitteln durchgesetzt werden können, beruht ihre eigentliche Geltung. Das erste ist ihre Kraft, den Willen zu binden, erst das zweite, jedoch gleichfalls von der Aufrechterhaltung des Gemeinlebens geforderte, ist ihre Erzwingbarkeit.

Nicht bei allen rechtlichen Vorschriften wird jene Kraft in gleicher Stärke empfunden, stärker offenbar da, wo im Interesse des Gemeinschaftslebens und in der Form des Rechts angeordnet ist, was schon die Moral im engeren Sinne dem Einzelnen vorschreibt, weniger da, wo ein solcher Zusammenhang nicht erkenntlich ist; und ebenso deutlicher da, wo sich eine Rechtsnorm als nächste Folge aus dem obersten Zwecke, der Aufrechterhaltung des Gemeinlebens darstellt, als da, wo sie lediglich eine entfernte Ausführungsbestimmung dazu bildet. In sehr verschiedenem Grade pflegt das Pflichtgefühl zu reagiren, wenn es sich um strafgesetzliche Hintanhaltung von Verbrechen oder um gelegentliche polizeiliche Anordnungen handelt, um die Vertheidigung des Vaterlandes gegen imminente Gefahr oder das Einschmuggeln zollpflichtiger Waaren über die Grenze. In allen

diesen Fällen aber ist es zuletzt die Wahrung jenes obersten Zweckes, aus denen die rechtlichen Bestimmungen als solche ihre bindende Kraft herleiten.

Mit dem gleichen Nachdrucke ist sodann hervorzuheben, dass die Anerkennung jenes ethischen Sollens die vorgebliche Ausschliesslichkeit der bloß geschichtlichen Betrachtungsweise durchbricht. Jedes Sollen setzt einen Zweck voraus und schreibt die Form der Thätigkeit und des Verhaltens vor, von welcher die Verwirklichung dieses Zweckes bedingt ist. Das ethische Sollen bezieht sich auf die Zwecke, deren Inbegriff die sittliche Ordnung ausmacht, und deren Erfüllung in die Hand freier, vernünftiger Wesen gelegt ist. Zwecke aber kann es nur geben, auf dem physischen sowohl wie auf dem moralischen Gebiet, unter Voraussetzung eines vernünftigen Princip, von welchem das eine wie das andere dieser Gebiete ursprünglich bestimmt und geordnet ist. Ebendarum möchten die Vertreter der mechanisch-materialistischen Weltansicht den Zweck aus der Natur beseitigen. Dass sie auch dann die vernünftige Ordnung nicht los werden, ein ursprünglich gegebenes System fester Beziehungen, ist früher, in den Bemerkungen über den Empirismus, dargethan worden.¹⁾ Aber selbst wenn es gelänge, die zweckmässigen Gebilde im organischen Bereiche mit Hilfe der Entwicklungstheorie auf das bloße Zusammenwirken physikalischer und chemischer Kräfte zurückzuführen, so verbürgt doch die Thatsache des ethischen Sollens die Herrschaft des Zwecks auf dem moralischen Gebiete. Und wie die Anerkennung des Zwecks eine Grenze der mechanischen Naturerklärung bedeutet, so auch führt eine rein geschichtliche Betrachtung des Menschenwesens und Menschenlebens nur zur Aufdeckung dessen, was war und was ist; dass etwas sein soll, vermag sie ebensowenig zu zeigen, wie sich aus der Aufhäufung von Thatsachen der Beweis eines nothwendigen Hergangs erbringen lässt.

Hierin nun eben liegt die Rechtfertigung für eine Philosophie des Rechts in dem alten, von der positivistischen Richtung verpönten Sinne. Ausgehend von der fundamentalen Thatsache des ethischen Sollens hat sie diesen Zusammenhang des Rechts mit der sittlichen Ordnung in möglichster Deutlichkeit herauszustellen. Sie hat geltend zu machen, dass die Menschheit kein bloßes Aggregat gegen einander gleichgültiger Individuen ist, sondern ein zusammengehöriges

¹⁾ Vgl. oben Abschnitt III.

Ganzes, und der Zweck des Einzelnen eingegliedert in die menschliche Gesellschaft. Die Menschen müssen in Gemeinschaft leben, wenn anders ihr Leben ein wahrhaft menschliches, in der Unterwerfung der Natur, in der vollen Entfaltung aller höheren Kräfte und der Aneignung aller Güter der Cultur sich bethätigendes sein soll, und sie sollen in Gemeinschaft leben, weil jene Unterwerfung, Entfaltung und Aneignung zu den in der sittlichen Ordnung eingeschlossenen Menschheitsszwecken gehören. Von den Formen des Gemeinschaftslebens ist nur die Familie unmittelbar in der Natur begründet, alle anderen bis hinauf zum nationalen Staatswesen geschichtlich bedingt. Auch für diese letztere aber leitet sich aus den angeführten Zwecken der Vorrang der gesellschaftlichen Interessen vor den egoistischen Tendenzen der Einzelnen ab. Daher die verpflichtende Kraft der Normen, durch welche der in der Gemeinschaft herrschende Wille für die Wahrung dieser Interessen eintritt unter gleichzeitiger Berücksichtigung der in den Gesellschaftszweck eingegliederten eigenwerthigen Zwecke der Einzelnen.

Wo aber das Recht die Lebensbethätigung dieser geschichtlichen Gebilde ordnet, da setzt es nicht nur selbstverständlich das tatsächliche Vorhandensein dieser letzteren voraus, sondern es ist auch in seiner Beschaffenheit durch die Beschaffenheit derselben bedingt. Der Charakter des Volks, Richtung und Stufe seiner Wirthschaft und andere Factoren wirken darauf ein. Der Erweiterung und Vertiefung, welche das Verständniss des Rechts durch die Heranziehung von Wirthschaftslehre und Wirthschaftsgeschichte zu gewinnen vermag, wird sich unter den Juristen der Gegenwart nicht leicht einer verschliessen. Es wäre eitel Thorheit und Unverstand, wollte die Rechtsphilosophie dies ignoriren und sich damit begnügen, die Kategorien des römischen Rechts ihren Speculationen zu Grunde zu legen. Unternimmt sie es aber, den Entwicklungen und Wandlungen der Rechtsnormen und Rechtsinstitute zu folgen, so kann ihr Ziel dabei doch nur das sein, die mannigfachen und verschiedenartigen Ausgestaltungen zu erkennen, welche die allgemeinen und bleibenden ethischen Grundgedanken des Rechts in ihrer Anwendung auf die concreten Lebensverhältnisse gefunden haben. Ihre eigentliche Aufgabe aber ist die zuvor bezeichnete. Sie hat in der sittlichen Ordnung die letzten Grundlagen alles Rechts aufzuzeigen und die Folgerungen klar zu legen, welche sich aus den in derselben eingeschlossenen Menschheitsszwecken für das sociale Leben der Menschheit ergeben. Sie

hat zu zeigen, wie das Allgemeine, dass überhaupt Recht sei, unmittelbar von der Aufrechterhaltung der sittlichen Ordnung gefordert wird. Denn nur durch Beschränkung der Freiheit der Einzelnen ist die geordnete Erfüllung der an das gesellschaftliche Leben gebundenen Zwecke möglich. Sie hat nicht minder zu zeigen, wie aus den eigenen Zwecken, welche der Mensch als Persönlichkeit und die menschliche Familie besitzen, sich bestimmte Ansprüche an die rechtliche Regelung des Gemeinwesens ergeben.

Von Seiten des Positivismus wird gegen diese Auffassung der Vorwurf unwissenschaftlicher Begriffsdichtung erhoben, weil Wissenschaft mit Erfahrung zusammenfalle, hier aber der Boden der Erfahrung überschritten sei. Die Grundlosigkeit des Vorwurfs ist früher dargethan worden. Niemals würde die Erfahrung imstande sein, ein Gebäude wissenschaftlicher Erkenntniss aufzuführen, könnte sie sich dabei nicht auf die Vernunft stützen, die vernünftige Erkenntniss des Menschen und die vernünftige Ordnung in der Welt des Gegebenen.

X.

Ich komme zum Schlusse nochmals auf die Art und Weise zurück, in welcher Merkel sich mit dem von ihm anerkannten ethischen Factor abzufinden versucht. Es wird sich daraus Gelegenheit ergeben, das gewonnene Resultat noch von einer anderen Seite her zu erläutern.

Schon das bisher Mitgetheilte liess erkennen, dass die zu den rechtsbildenden Factoren gezählten „Anschauungen über das Gerechte“ als völlig in den Fluss der Geschichte hineingestellt und darum eines absoluten Werths entbehrend angesehen werden sollen. Zusammenfassend heisst es von ihnen § 12 n. 3:

„Dieselben büssen ihre Bedeutung nicht dadurch ein, dass wir auch sie als ein Gegebenes gleich allen anderen an der Gestaltung des Rechtsinhalts beteiligten Anschauungen betrachten und darauf verzichten, für sie als für ein schlechthin Seinsollendes einen Werth zu erweisen, der unabhängig von menschlicher Erfahrung und von der in einem geschichtlichen Processe sich bildenden Empfindungsweise der Völker wäre.“

Die Absicht ist verständlich, wenn auch nicht besonders klar ausgedrückt. So ist nicht recht ersichtlich, was die Schlussworte bedeuten. Sollen sie einen Werth ablehnen, dessen Erkenntniss und Anerkenntniss nicht der Erfahrung im eigentlichen Sinne dieses Wortes verdankt werde, oder die Meinung bestreiten, als ob die in jenen Anschauungen über das Gerechte zum Ausdrucke gebrachten Werthbestimmungen, weil ein für allemal gegeben, jedwede Modification

durch die geschichtlichen Erlebnisse und die wandelbaren Empfindungen der Völker ausschliessen müssten? Der Unterschied ist wichtig, denn wer in der That der letzteren Meinung huldigte, den würde sofort der Hinweis auf die geschichtliche Entwicklung widerlegen, welche jene Anschauungen thatsächlich erfahren haben, und den Wandel, welchen sie erkennen lassen. Nirgends vielleicht tritt dieser Wandel deutlicher hervor, als auf dem Gebiete des Völkerrechts. Noch im letzten Drittel des vorigen Jahrhunderts wird die Anwendung von Gift und Meuchelmord alles Ernstes als zulässige Maasregel in einem gerechten Kriege bezehnet.¹⁾ Aber auch ganz abgesehen hiervon, — wer wüsste heutzutage nicht, dass in Bezug auf das Grundeigenthum die Anschauungen gewechselt haben, und eine frühere Periode ebenso im Namen der Gerechtigkeit für das Collectiveigenthum eingetreten ist, wie eine spätere das freie Sondereigenthum durchführte?

Vieles von dem, was Merkel in § 13 „zur Geschichte der Anschauungen vom Gerechten“ beibringt, ist deshalb ohne weiteres zuzugeben. Insbesondere interessirt die Anerkennung eines „Gemeinsamen von anscheinend constanter Bedeutung“ und bestimmter Richtungen, „in welchen die Entwicklung seit Jahrhunderten beharrlich fortschreitet.“ „Wir können hier von geschichtlichen Tendenzen sprechen, die in den gleichartigen Anlagen der menschlichen Natur, den verwandten Einflüssen, unter welchen diese Anlagen sich entfalten und den geistigen Wechselwirkungen zwischen den Nationen ihre Erklärung finden. Die Völkergedanken über das Rechte, welche von Haus aus verwandte Elemente enthalten, entwickeln sich in dem Maasse, als den Völkern gemeinsame Erlebnisse in der Geschichte zufallen zu Menschheitsgedanken“ (n. 6). — Im einzelnen wird auf die wachsende Werthschätzung der menschlichen Persönlichkeit und ihrer geistigen Selbständigkeit hingewiesen, sowie auf das Verlangen der modernen Völker, dass die gesetzgeberische Arbeit sich unter der Controlle der Gesamtheit vollziehe.

Aber mit dem allen wird nicht bewiesen, was Merkel beweisen möchte, dass nämlich der im Rechte anerkannte ethische Factor seinem gesammten Inhalte nach ein geschichtlich Wechselndes, lediglich Relatives wäre. Das, was den innersten Kern des Rechts

¹⁾ G. Achenwall, *Ius naturae*. Ed. VII. Götting. 1781. § 272. L. J. Fr. Höpfner, *Naturrecht des einzelnen Menschen, der Gesellschaften und der Völker*. 3. A. Giessen 1785. § 114.

ausmacht, seine verpflichtende Kraft, wäre dann unerklärt. Ein durch und durch Wandelbares und darum nach Ort und Zeit Verschiedenes würden die widerstrebenden Interessen und Neigungen und der Egoismus der Einzelnen niemals als eine bindende Norm anerkennen. Nur darum unterwerfen sie sich, weil das, worauf zuletzt die verpflichtende Kraft der Rechtsnorm beruht, von den geschichtlichen Wandlungen der Anschauungen über das Gerechte unabhängig ist. Und dies führt nun auf das Letzte, was noch festzustellen ist.

Bei Merkel erscheinen die „ethischen Werthurtheile“, die „Anschauungen über das Gerechte“ als rechterzeugende Factoren, ohne deren Mitwirkung den Normen der Charakter des Rechts fehlen würde. Damit ist der Zusammenhang des Rechts mit der Moral im allgemeinen zugestanden, und die Unmöglichkeit anerkannt, ohne Berücksichtigung der letzteren zum Verständnisse des Rechts zu gelangen. Aber die angestellte Kritik führte weiter. Indem sie auf die zahlreichen Rechtsnormen verwies, welche auf Grund ihres eigenen Inhalts ein Werthurtheil nicht einschliessen, musste sie dazu anleiten, den Quellpunkt tiefer zu suchen. Es ergab sich, dass das Recht nicht etwa die wechselnde Resultante ist, welche sich aus dem Zusammentreffen wandelbarer gesellschaftlicher Interessen mit ebenso wandelbaren Anschauungen über das Gerechte herausstellt, sondern vielmehr seinen Ursprung da besitzt, wo die ein für allemal gegebenen und darum in ihren Grundzügen jederzeit wiederkehrenden gesellschaftlichen Interessen als in die sittliche Ordnung eingeschlossene Menschheitszwecke aus sich selbst für die Glieder einer Gemeinschaft das ethische Sollen, die sittliche Verpflichtung begründen, den Anordnungen Folge zu leisten, welche um der Erfüllung jener Zwecke, der Wahrung jener Interessen willen, geboten sind. Mit den ersten gesellschaftlichen Bildungen sind auch die ersten Rechtsverhältnisse gegeben, so in der Familie, so in den freiwilligen Vereinbarungen, wo durch Zusammenlegung der Kräfte einzelne Aufgaben vollzogen werden, so in den ersten Anfängen oder Vorstufen staatlichen Lebens, auch wenn es sich dabei nur um gemeinsame Abwehr von Gefahren und Beschaffung der Lebensnothdurft handelte.

Dass bei dem Entstehen solcher Bildungen Naturtriebe, Nützlichkeitserwägungen, selbst Gewalt betheiligte waren — und sind, begründet keinen Gegensatz. Das Entscheidende ist, dass die zustandegewordenen, weil und insoweit sie ursprünglich gegebenen und darum von allen Genossen gleichmässig anerkannten Menschheitszwecken

entsprechen, auch die Macht besitzen, in den Genossen das Gefühl der moralischen Verpflichtung auszulösen. Von hier aus gewinnt die rechtsetzende Auctorität, ohne welche keine über die engsten Familienbande hinausragende Gemeinschaft bestehen kann, ihre Legitimation. Das Erste also sind die Menschheitszwecke. Aus ihnen stammt das Recht als der Inbegriff der die individuelle Freiheit einschränkenden Bestimmungen, durch welche die geordnete Erfüllung jener Zwecke gewährleistet wird.

Die Gerechtigkeit dagegen ist ein Secundäres, denn ihrem allgemeinen Begriffe nach bedeutet sie Aufrechterhaltung einer gegebenen ethischen Ordnung.¹⁾ Darum reicht sie weiter als das Recht, indem sie der gesammten sittlichen Welt in allen Sphären und Stufen angehört, wenn ihr auch der gewöhnliche Sprachgebrauch ihre hauptsächlichliche Stelle innerhalb des vom Rechte beherrschten Gebietes zuweist. Aber das Recht entspringt nicht aus der Gerechtigkeit, sondern die Gerechtigkeit erhält und bekräftigt das Recht.

Ihre Aufgabe bestimmt sich durch die Beschaffenheit jenes Gebietes, bestimmt sich vor allem dadurch, dass dem Werthe, welcher in dem Gemeinschaftsleben beruht, dem umfassenden Zwecke, für dessen Verwirklichung das Recht gefordert ist, der eigene Werth der menschlichen Persönlichkeit gegenüber steht. Das aus aller gesellschaftlichen Verbindung ausgeschiedene Individuum bedürfte keines Rechtsgesetzes, sondern nur des Sittengesetzes. Das Rechtsgesetz ist nothwendig, weil nur im socialen Leben die volle menschheitliche Entfaltung möglich ist, aber auch nothwendig dazu, die Hindernisse zu beseitigen, welche aus dem socialen Leben der Persönlichkeit und der Verfolgung ihrer vom Sittengesetze geforderten oder erlaubten Einzelzwecke erwachsen könnten. Wenn also in den ersten orientirenden Bemerkungen gesagt worden war, dass die vom Rechte vorgenommenen Grenzbestimmungen einerseits beschränkend und bindend, andererseits als eine Gewährleistung von Macht und Freiheit wirkten²⁾, so ist die dort vermisste Erläuterung nunmehr dahin zu geben, dass die Einzelnen mit einem ihnen ursprünglich eigenen Besitzthum von Macht und Freiheit in der Gemeinschaft stehen, welches ihnen nicht erst zugebilligt zu werden braucht.

Hierin also besteht die Aufgabe der Gerechtigkeit, dass sie in der Durchführung der Gemeinschaftszwecke den Werth der mensch-

¹⁾ Vgl. zum Folgenden Stahl, Philosophie des Rechts II,1 (2) S. 244 f. —

²⁾ Vgl. oben S. 254.

lichen Persönlichkeit wahr, und ebenso, wo sie für die letztere eintritt, doch zugleich die Forderungen der Gemeinschaft nach Maassgabe ihres überragenden Werthes zur Geltung gelangen lässt. Sie ist darum in erster Linie die das Recht schützende Macht, sie ist aber weiterhin auch vergeltende Macht, welche die Gesetzesübertretung straft und dadurch die unverminderte Herrschaft der ethischen Ordnung bekundet.

Dass nun diese Aufgabe in sehr verschiedener Weise vollzogen wurde, oder, deutlicher gesprochen, dass bei der an die Entwicklung des Gesellschaftslebens sich anschliessenden Ausgestaltung des Rechts verschiedenartige und wechselnde Anschauungen über das, was die Gerechtigkeit erfordere, im Spiele waren, soll natürlich nicht bestritten werden. Mit Recht erinnert Merkel an die wachsende Werthschätzung der menschlichen Persönlichkeit. In der antiken Welt war unter völliger Missachtung der Persönlichkeit das Arbeitsverhältniss durch die Sklaverei bestimmt. Nach einer langen Entwicklung, durch mannigfache Abstufungen hindurch, hat die Neuzeit den freien Arbeitsvertrag verkündet, um alsbald einsehen zu müssen, dass für die Uebermacht des Kapitals der freie Arbeitsvertrag nur ein neues Mittel bedeutete, den industriellen Lohnarbeiter in persönliche Abhängigkeit zu bringen, bis es dann allmählich als eine Pflicht der Gesammtheit erkannt wurde, recht eigentlich zum Schutze der Persönlichkeit innerhalb der Arbeiterwelt gesetzgeberisch vorzugehen. Daraus folgt nicht, dass erst die heutige Generation sich endlich bei der Regelung des Arbeitsverhältnisses von der Gerechtigkeit leiten lasse — ein Gleiches wollten die Capitularien der Karolingerzeit und die Zunftordnungen des Mittelalters —, sondern nur, dass über das um der Gerechtigkeit willen Geforderte verschiedene Meinungen herrschend waren.

Oder das andere Beispiel, worauf Merkel verweist.¹⁾ Wo ein Menschheitscomplex zu dauernder Gemeinschaft verbunden ist, im Staate, da ist das Vorhandensein einer anerkannten Obrigkeit und das Auseinandertreten von Befehlenden und Gehorchenden die unerlässliche Bedingung für die Erfüllung des umfassenden Zwecks staatlichen Lebens. Es sind nicht irgend welche Anschauungen über das Gerechte, sondern es ist der sittliche Menschheitszweck, welcher den Staat als Rechtsinstitut und das Recht der staatlichen Obrigkeit be-

¹⁾ Vgl. S. 282.

gründet und die letztere befähigt, Anordnungen mit verpflichtender Kraft zu erlassen. Ueber den Umfang ihres Rechts aber und die Formen, in denen sie dasselbe bethätigt, hat es im Ablaufe der Geschichte nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Zweckmässigkeit, sondern auch unter dem der Gerechtigkeit sehr verschiedene Anschauungen gegeben.

Und erst recht leuchtet ein, dass die Mittel und Wege, durch welche die Gerechtigkeit als vergeltende Macht ihre Herrschaft behauptet hat, in verschiedenen Zeiten und bei verschiedenen Völkern sehr verschiedene sein konnten, ja mussten.

Ich verfolge diese Gedanken jetzt nicht weiter und erspare die Erörterung der zahlreichen Fragen, welche durch die vorstehenden kritischen Bemerkungen angeregt wurden, ohne bisher schon eine ausreichende Beantwortung zu finden, auf eine andere Gelegenheit. Worauf es hier in erster Linie ankam, war der Nachweis, dass Merkel, der den Zusammenhang des Rechts mit der Moral im allgemeinen anerkennt und anerkennen muss, weil sonst das specifische Wesen des Rechts nicht zu verstehen wäre, umsonst bemüht ist, den empiristischen Standpunkt dadurch zu wahren, dass er auf die geschichtlichen Umwandlungen der bei der Rechtsbildung beteiligten Factoren hinweist. Was er dabei im Auge hat, trifft nur die Entwicklung und Ausgestaltung, nicht die letzte Begründung des Rechts.

Dass auf die Beschaffenheit dieser Factoren und die Ausbildung der Werthurtheile gesellschaftliche Interessen Einfluss üben (§ 4, n. 9), ist bereitwilligst zuzugestehen, ebenso, dass die Entscheidung über das, was jemandem nach dem Recht und nach der Gerechtigkeit zukomme, möglicherweise verschieden ausfallen kann (n. 3). Unter Recht ist eben hier die geschichtlich gewordene Norm zu verstehen, durch welche eine rechtsetzende Auctorität unter räumlich und zeitlich bestimmten Verhältnissen die Ordnung eines einzelnen Lebensverhältnisses unternommen hat. Da sie getroffen wurde, entsprach sie vermuthlich den in der Gemeinschaft herrschenden Anschauungen über das Gerechte, denen sie heute nicht mehr entspricht, weil diese selbst inzwischen eine Wandelung erfahren haben. Damit eröffnet sich der Raum für die von Stammler formulirte Frage, ob das, was Recht ist, auch Recht sein sollte. Dass diese Frage aber nicht die eigentliche Fundamentalfrage der Rechtsphilosophie ausmacht, ist früher nachgewiesen worden. Aus demselben Grunde verfängt nicht, was

Merkel an letzter Stelle zur Sicherung seines Standpunkts heranzieht. Er meint, die vorausgesetzte Richtigkeit der Obersätze, aus denen wir mit logischer Consequenz zu folgern glauben, was im einzelnen Falle Forderung der Gerechtigkeit sei, liege nur „in ihrer Uebereinstimmung mit unseren ethischen Empfindungen und Anschauungen, welche ihrerseits keine theoretische Ableitung zulassen, da sie sich zum theil aus Quellen nähren, die nicht auf wissenschaftlichem Grunde liegen (n. 8). Auch wenn dies richtig wäre — was ich jetzt nicht untersuche —, die Frage, wo für das Recht die Wurzel seiner verpflichtenden Kraft zu suchen sei, wäre damit nicht berührt.

Dieselbe gründet in den in die sittliche Ordnung eingeschlossenen Menschheitszwecken und ist darum mit diesen dem historischen Wechsel entrückt. Die Anerkennung einer sittlichen Ordnung aber als eines Reichs des Seinsollenden ist kein Ergebniss der aufsammelnden Erfahrung, sondern eine That der Vernunft.