

BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 567779 5

1

BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 567780 1

2

BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 567781 8

3

BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 567782 5

4

BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 567783 2

5

BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 567784 9

6

BIBLIOTHEQUE CUJAS



D 060 567785 6

7

30,899

Der Kampf

um's

Recht.

Von

Dr. Rudolf von Ihering,

Kgl. preuss. Geh. Justizrath und Professor an der Universität Göttingen.



Wien.

Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung.

1873.



Dritte, veränderte und vermehrte Auflage.

Manz'sche Gesetzes-Ausgabe.

Diese Taschen-Ausgabe der österreichischen Gesetze umfaßt:

Band	(Zu beziehen durch alle Buchhandlungen.)	Preis	
		in un- schlag brosch.	in engl. Leinw. gebund.
I.	Gesetze und Vorschriften für Gewerbe-, Fabriks- und Handels-Unternehmungen. 31 Druckbogen Daraus einzeln: Gewerbeordnung 40 fr. — Privilegien- gesetz. — Marken- und Musterchutzgesetz. — Patentrecht. — Gesetz für Handelsagenten. — Handelskammern. — Ver- einsgesetz 70 fr. — Wechselordnung. — Verfahren in Wech- selsachen. — Wechselordnung und Wechselverfahren in Un- garn. — Börseordnung. — Gesetz für Waarenbörsen und Waarenensale. — Gesetz üb. Promessengeschäfte 90 fr.	2. —	2. 50
II.	Bürgerliches Gesetzbuch sammt allen Nachträgen. 30 Druckbogen	1. 80	2. 30
III.	Vorschriften über Rechtsgeschäfte außer Streit- sachen. 36 Druckbogen Daraus einzeln: Verfahren außer Streitsachen 90 fr. — Notariatsordnung vom 25. Juli 1871 sammt allen darauf bezüglichen Verordnungen 50 fr. — Grundbuchsordnung. Verordnungen über Waisencassen und Depositenwesen 1 fl.	2. 40	2. 90
IV.	Strafgesetz. — Preßgesetz. 24 Druckbogen	1. 40	1. 90
V.	Strafproceß. — Instruction für die Strafgerichte. — Instruction für die Staatsanwaltschaften. — Verfahren der politischen Behörden in Straf- sachen. — Verfahren in Preßsachen. 30 Druckbogen	1. 80	2. 30
VI.	Jurisdictionsnorm. — Gerichts- und Concurs- ordnung. — Geschäftsordnung der Gerichte. 34 Druckbogen	2. 20	2. 70
VII.	Berggesetz mit Vollzugsvorschrift u. allen dazu er- flossenen Nachträgen u. Erläuter. Druckbogen. 25	1. 80	
VIII.	Forstgesetz. — Jagdgesetz. — Waffengesetz. — Feldschutzgesetz. 22 Druckbogen	1. 80	2. 30
IX.	Gemeindengesetz. — Heimatgesetz sammt den Vor- schriften über Einwanderung, Auswanderung, Verhinderung mit Ausländern u. 24 Druckbogen	1. 80	2. 30
X.	Die Vorschriften über Wehrpflicht, Volkszähl- ung, Einquartierung und Vorspann bis auf die neueste Zeit zusammengestellt. 32 Druckbogen .	2. 50	3. —
XI.	Handelsgesetzbuch sammt Einführungsgesetz. 15 Druckbogen	1. —	1. 50
XII.	Gebührengesetz, Largesetz u. Stempelgesetz mit allen bis Ende 1872 erlassenen und erläuternden Verordnungen. 34 Druckbogen	2. 20	2. 70
XIII.	Allgemeiner und Vertragss-Zoll-Tarif für das österreichisch-ungarische Zollgebiet von Franz Pils- wein und Eduard Kunde. 1. Bd. Der systematische Zoll-Tarif für die Ein- und Ausfuhr. 1873. .	2. —	2. 50
XIV.	Supplementband in den Bänden I.—XII. und XV. die Ergänzungen bis auf die neueste Zeit enthaltend, wird im Laufe des Jahres 1873 durch einen neuen Band ersetzt.		
XV.	Die Gesetze und Vorschriften über das gesammte Volkschulwesen. 23 Druckbogen.	1. 70	2. 20

(Weitere Bände folgen.)

Kein, Niemand zur Abnahme der Fortsetzung verpflichtet.

Der Kampf

um's

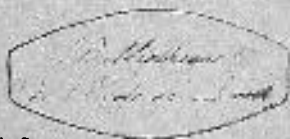
Recht.

Von

Dr. Rudolf von Ihering,

Kgl. preuss. Geh. Justizrath und Professor an der Universität Göttingen.

Motto: *Im Kampfe sollst Du Dein Recht finden.*



Dritte, veränderte und vermehrte Auflage.

Wien.

Verlag der G. J. Manz'schen Buchhandlung.

1873.



Seiner verehrten Freundin,

der Frau Professorin

Auguste von Littrow,

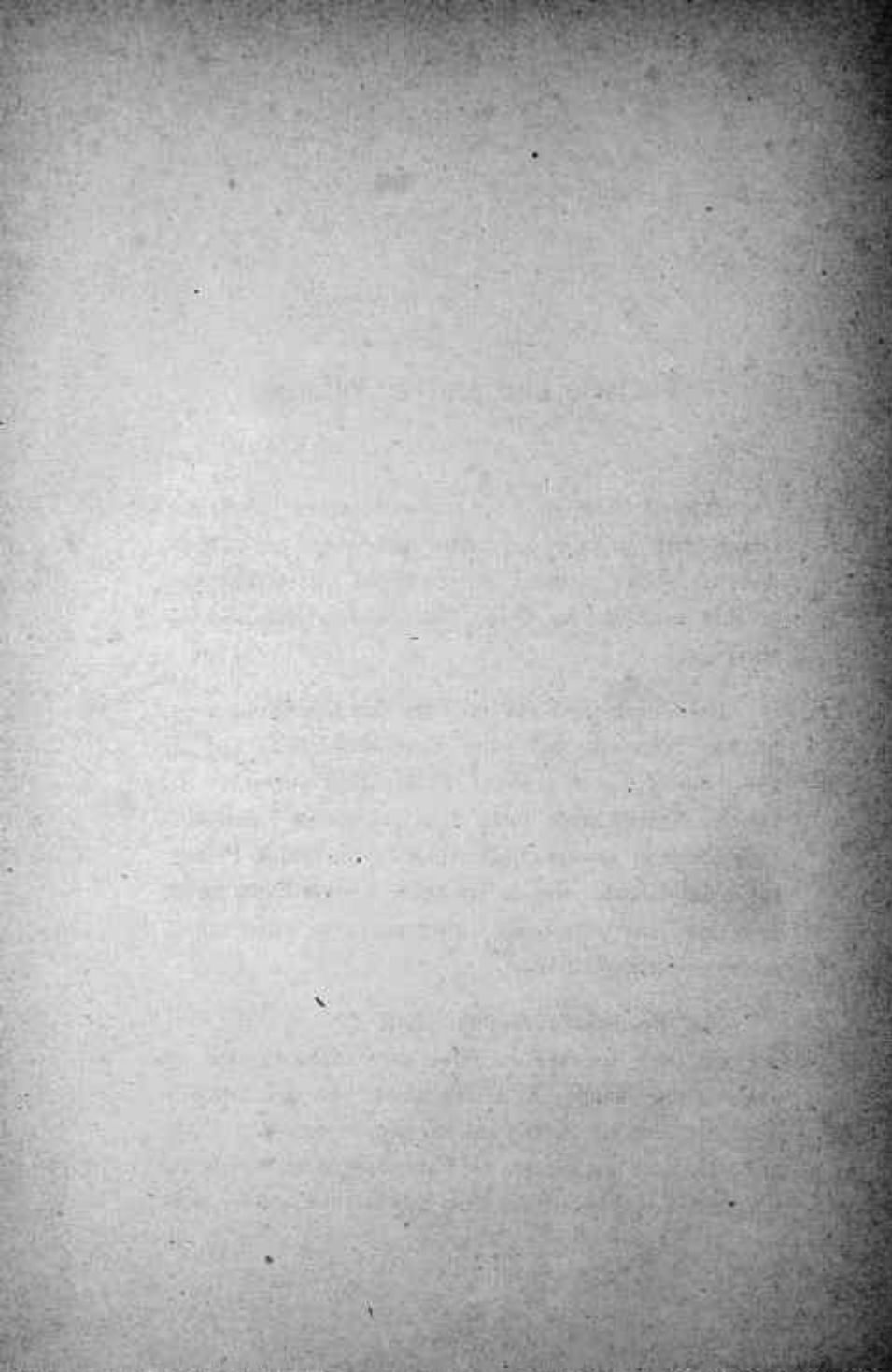
als Erinnerungsblatt

dauernder Dankbarkeit und Anhänglichkeit

bei seinem Abschiede von Wien

überreicht

vom Verfasser.



Vorrede zur ersten Auflage.

Am 11. März hielt ich in der hiesigen juristischen Gesellschaft einen Vortrag über den Kampf um's Recht, den ich später genauer ausgearbeitet und weiter ausgeführt habe und in diesen Blättern der Oeffentlichkeit übergebe.

Der Gegenstand hat auch für den Nichtjuristen das höchste Interesse und volle Verständlichkeit, und ich habe durch die Art seiner Behandlung versucht, der kleinen Schrift auch unter dem gebildeten Laienpublicum Eingang zu verschaffen. Es ist ein Stück Psychologie des Rechts, das in ihr seine Verwerthung findet, und das jeder denkende Leser an sich selber zu erproben Gelegenheit hat.

Das Erscheinen dieser Schrift fällt in eine Zeit, wo ich mich anschicke, Wien zu verlassen, und ich kann nicht umhin, die Gelegenheit, die sich mir hier darbietet, zu benutzen, um meinen juristischen Fachgenossen, die mir damals die Ehre ihres Besuchs schenkten, und insbesondere meinem verehrten Freunde, dem

Präsidenten der juristischen Gesellschaft, früherem Minister der Justiz, Freiherrn von Hye, den Ausdruck der Gesinnungen, die ich ihnen nach Beendigung meines Vortrages in die Lage kam auszusprechen, öffentlich zu wiederholen. Es sind die Gesinnungen warmen Dankes für das wohlwollende Entgegenkommen, das die Männer des praktischen Berufs dem Mann der Wissenschaft von Anfang an entgegen getragen und nie verläugnet, für das Interesse und Verständniss an meinen wissenschaftlichen Bestrebungen, das sie mir in so erfreulicher Weise bewährt haben; es ist das Gefühl aufrichtigen Bedauerns, dass ich aus ihrem Kreise scheiden muss, und die Bitte, dass sie ihrerseits mir ein freundliches Andenken bewahren mögen. Die Zustimmung, welche sie meinem Vortrage schenkten, gewährt mir die freudige Hoffnung, dass die Gesinnung, aus der letzterer hervorgegangen ist, auch sie beseelt, und dass der Kampf um's Recht, den Oesterreich zur Zeit durchzukämpfen berufen ist, in ihren Reihen manchen tapfern Kämpfer finden werde. Das ist der beste Wunsch, mit dem ich von Oesterreich scheiden kann.

Wien, 9. Juli 1872.

Dr. Rudolf von Ihering.

Vorrede zur dritten Auflage.

Ich übergebe meine kleine Schrift dem Publicum in der gegenwärtigen dritten Auflage in etwas verbesserter Gestalt. Ueberall habe ich in stylistischer Beziehung die Feile angelegt und glaube dadurch manches schärfer und besser ausgedrückt zu haben als in der ersten und der mit ihr gleichlautenden zweiten Auflage, ausserdem habe ich hie und da sachlich einiges weiter ausgeführt, so dass dadurch der Umfang der Schrift um etwas mehr als einen halben Bogen gewachsen ist.

Meine Schrift war weder bloss für Juristen, noch bloss für Laien, sondern für beide gleichmässig bestimmt, und ich glaube die Anforderungen, die ich meinerseits an eine auf Fachgenossen berechnete Schrift stelle, nicht herabgestimmt zu haben, indem ich bestrebt war, durch die Form der Darstellung auch dem Laien die Möglichkeit zu verschaffen, sie mit vollem Verständniss zu lesen. Warum ich die Schrift auch auf ihn mit berechnete, darauf wird sie selber die beste Auskunft ertheilen. Die Raschheit, mit der den zwei vorangegangenen starken Auflagen die dritte folgt, gilt mir als ein erfreulicher Beweis, dass ich in der Annahme, die in der Schrift entwickelten Ideen würden auch für das grössere Leserpublicum ein Interesse haben,

nicht fehl gegriffen habe. Einen wesentlichen Antheil an ihrer weiten Verbreitung glaube ich der verständnissvollen Beurtheilung zuschreiben zu müssen, welche sie in der Tagespresse gefunden hat, und ich fühle mich derselben dafür zu ganz besonderm Danke verpflichtet. Es sind mir Besprechungen derselben zu Gesicht gekommen, welche auf gedrängtem Raume den wesentlichen Inhalt derselben in einer Weise wieder geben, wie ich selber es nicht besser vermocht hätte, und es gereicht mir bei meinen früheren Beziehungen zu Wien zur wahren Freude, dies vorzugsweise in Bezug auf die Presse Wiens versichern zu können, die in einigen Blättern einen Bericht über die Schrift gegeben hat, den ich nach Form und Inhalt geradezu als muster-gültig bezeichnen kann; über zwei Ausnahmen werde ich unten genöthigt sein einiges zu sagen. Dass die in meiner Schrift aufgestellte und durchgeführte Grund-idee einer Pflicht zur Vertheidigung des verletzten Rechts gegen Willkür und Gesetzlosigkeit auf Widerspruch stossen würde, darauf war ich von vornherein gefasst. Dieser Widerspruch wird in Form einer wissenschaftlichen Debatte gar nicht auszutragen sein, denn er geht auf der einen oder andern Seite nicht von irrigen Annahmen aus, die man widerlegen könnte, sondern er hat seinen letzten Grund in einer Verschiedenheit des ganzen Menschen, über die man weder bei sich selber noch bei seinem Gegner Macht hat, und der Streit über die von mir aufgestellte Theorie wird daher, ohne die Frage sachlich aus der Stelle zu fördern, nur immer von neuem die individuellen Gegensätze in Bezug auf den Charakter und die Art zu empfinden und zu fühlen zum Vorschein bringen. Höchstens wird jeder von den beiden streitenden Theilen zu der Erkenntniss geführt werden, dass die Ansicht, die er vertheidigt, auch ihre Schattenseiten hat; wenn es sich aber darum handelt, Licht- und Schattenseiten gegen

einander abzuwägen, wird schliesslich doch nur die Individualität den Ausschlag geben.

Aus diesem Grunde würde ich es für eine ziemlich verlorene Mühe halten, meine Kampftheorie gegen die verschiedenerlei Anfechtungen, welche sie erfahren, ausführlich zu vertheidigen — — ich habe den Muth, den Gegnern derselben das letzte Wort zu lassen, da die Schrift, wenn sonst ihr Inhalt echt und wahr ist, sich schon von selbst vertheidigen wird. Nur einige abgerissene Bemerkungen muss ich mir erlauben.

Zunächst muss ich die Bitte aussprechen, dass wer mich widerlegen will, meine Ansicht nicht entstelle; es ist leicht, an einem Gegenstande auszusetzen, dass er schief sei, wenn man sein Bild in einem Hohlspiegel aufhängt! Insbesondere zielt diese Bemerkung darauf, dass man mir nicht die Ansicht unterlege, als solle der Berechtigte aus blosser Rechthaberei sein Recht unter allen Umständen geltend machen, nie zurücktreten, nie sich vergleichen. Ich habe in der Schrift genau die Bedingungen bezeichnet, unter denen ich ihm die Pflicht zum Kampf auferlege, und ich habe ausdrücklich der Lagen gedacht, wo ein Vergleich und ein Nachgeben am Platz ist (S. 24); es gehört also eine höchst flüchtige Lectüre meiner Schrift dazu, um in ihr, wie dies geschehen (s. u.), den ganz allgemein und bedingungslos hingestellten Satz zu finden: der Kampf um's Recht sei Pflicht. Solche unwahre Sätze zu widerlegen, ist dann freilich keine Kunst!

Jedes Gut in der Welt kostet seinen Preis; es kommt nur darauf an, ob es den Preis lohnt. Wer daher über meine Theorie schlüssig werden will, darf es nicht dabei bewenden lassen, dass er sich alle Uebelstände vergegenwärtigt, welche sie etwa in ihrem Gefolge haben kann, sondern er muss sich die gesammten Wirkungen, welche einerseits sie, andererseits die entgegengesetzte Theorie der Lässigkeit und Bequemlichkeit im Rechte

hervorzurufen geeignet ist, neben und gegeneinander vergegenwärtigen und dann das Facit ziehen. Einzuräumen, wie es in einer Kritik meiner Schrift geschehen ist: meine Theorie sei zwar für das öffentliche Leben völlig richtig, und es sei im höchsten Grade zu wünschen, dass die Gesinnung, die sie predige, sich hier bewähre, allein für das Privatleben sei sie zu verwerfen, weil sie die Processucht nähre — dies zu thun heisst nichts anderes, als vom Baum begehren, Früchte zu tragen, aber ihm keinen Raum lassen, wo er stehen und seine Wurzeln ausbreiten kann. Wer in den Verhältnissen des öffentlichen Rechts ein kräftiges Rechtsgefühl begehrt, muss ihm auch in denen des Privatlebens Raum gönnen, sich zu entwickeln, beides hängt auf's engste zusammen (S. 72).

Von den Einwendungen, welche man gegen meine Theorie erhoben hat, ist die gewichtigste die, dass sie die Processucht nähre, und in den Augen mancher Richter dürfte sie damit allein schon gerichtet sein. Allein*) wenn diese Wirkung von ihr in Wahrheit zu besorgen stände, so würde mich dies an ihr noch nicht irre machen, denn es scheint mir doch immerhin wünschenswerther, dass das Recht triumphire, wenn auch um den Preis eines Processes, als dass der Process unterbleibe, aber das Unrecht siege. Eine Amputation ist gewiss ebensowenig eine Annehmlichkeit wie ein Process, aber wo sie nöthig, immerhin noch besser als der kalte Brand und der Tod, und mit demselben Recht, mit dem man mir einwenden könnte: Deine Theorie vermehrt die Zahl der Processe, könnte man die relativ grössere Zahl von Amputationsfällen, die sich für unsere heutigen Kriege im Vergleich zu denen früherer Jahrhunderte und wilder Völker con-

*) Das Folgende bis zu Ende dieses Absatzes nehme ich aus dem Vorwort der zweiten Auflage hinüber.

statiren lässt, der heutigen Chirurgie zum Vorwurf anrechnen. Amputationen und Processe sind Mittel zum Zweck; wo sie nöthig sind, ist es immer noch besser, sich ihnen zu unterwerfen, als aus Angst vor ihnen sein Leben und sein gutes Recht preiszugeben. Die Aufgabe kann nicht sein, sie selber, wo sie einmal geboten sind, zu vermeiden, sondern einerseits den Anlässen zu ihnen möglichst vorzubeugen und andererseits die Voraussetzungen, unter denen sie indicirt sind, wissenschaftlich genau festzustellen. Letzteres hat meine Schrift versucht, daneben aber glaubt sie auch der ersteren Rücksicht gerecht geworden zu sein, denn gerade diejenige Gesinnung, welche sie predigt: das muthige Einstehen für das eigene Recht ist die wirksamste und sicherste Garantie gegen die Willkür, und ich lebe der Ueberzeugung, dass die allgemeine und energische Bethätigung derselben, weit entfernt, die Zahl der Unrechtsfälle und damit der Processe und der Anlässe zu denselben zu vermehren, dieselbe umgekehrt vermindern dürfte.

Man hat mir den Einwand gemacht*): „ist denn derjenige, welcher ein Recht behauptet und vielleicht auch selbst wirklich an sein Recht glaubt — auch immer wirklich im Recht“? Ich antworte: Nein, so wenig wie derjenige, welcher an die Wahrheit glaubt, sich immer im Besitz der Wahrheit befindet. Aber sollen wir darum etwa beiden zurufen: lasst ab von dem Recht und der Wahrheit, denn beide können Täuschung sein? Dazu ist ja der Richter da, dass er, wo das Recht bestritten ist, bestimme, ob das vermeintliche Recht auch wirkliches Recht sei. Wenn ich von einer Pflicht zum Kampfe um's Recht gesprochen habe, so habe ich den Kampf nicht als ein Dreinschlagen, als eine Verwirklichung des Rechts auf eigene Faust gemeint, sondern ich habe, von dem Fall der erlaubten Selbstvertheidigung

*) Oesterreichische Zeitschrift für Verwaltung 1872 Nr. 41.

abgesehen, darunter stets den legalen Kampf vor dem Richter verstanden, und die Pflicht lege ich nicht schon demjenigen auf, der „vielleicht auch selbst wirklich an sein Recht glaubt“, sondern demjenigen, der sich der offenbaren Willkür und Gesetzlosigkeit gegenüber befindet. Es gebe denn, wer sich mit meiner Theorie nicht befreunden kann, einmal an, was ein Mann in solcher Lage thun soll. Nachgeben, sich fügen? Wer sich bei Zeiten darauf einübt, dem mag's allerdings nicht schwer werden, er erspart sich, indem er die moralischen Ohrfeigen, die er erhält, gelassen einsteckt, all' die Aufregungen, Weiterungen, Kosten, denen derjenige sich aussetzt, dem sein Ehr- und Rechtsgefühl ein solches Verhalten nicht verstattet, — es ist mit einem Male abgemacht! — und wenn Zeit und Gelegenheit günstig ist, so entschädigt er sich später durch Unrecht-Thun für Unrecht-Leiden. Ein solcher Mann kommt allerdings viel leichter durch die Welt als mein Mann des Rechts, dem sie und der ihr unter Umständen recht unbequem werden kann, — — wohin aber die Welt durch ersteren kommt, ist eine andere Frage.

Ich würde hiermit die Vorrede schliessen, wenn nicht meine früheren Beziehungen zu Wien mir geböten, zweier Besprechungen zu gedenken, denen meine Schrift in zwei in Wien erscheinenden Blättern unterzogen worden ist, und auf welche, wenn auch sonst Niemand, doch meine Wiener Bekannten eine Rückäusserung meinerseits erwarten durften. Alle andern Leser mögen den folgenden Theil der Vorrede ungelesen lassen.

Die eine dieser Besprechungen, welche in der österreichischen Gerichtszeitung Nr. 86 — 90 erschienen ist und die Unterschrift ihres Redacteurs, eines Wiener Advokaten Dr. W. Nowack trägt, erwähne ich nur, um

daran die Bemerkung zu knüpfen, dass ich mich nicht habe entschliessen können, auf die persönlichen Angriffe, zu denen sie die Gelegenheit dargeboten hat, und für die ich mich in der Person ihres nominellen Verfassers vergebens nach einer Ursache umsehe, zu antworten. Zur Signatur derselben und damit zugleich zur Rechtfertigung meines ihr im übrigen gegenüber beobachteten Stillschweigens greife ich aus der endlosen Reihe von Anklagen, die sie gegen mich erhebt, die erste heraus, mit der sie beginnt. Niemand, meint der Herr Dr. W. Nowack, würde, wenn der Name des Verfassers nicht genannt sei, es für möglich halten, dass sie von mir herrühre. „Schon die Widmung des Buches — es ist einer Frau dedicirt — müsste sie irre machen, weil sie kaum annehmen könnten, dass einer der hervorragendsten Rechtsgelehrten ein Werk, in dem über die heiklichsten Fragen der Wissenschaft gesprochen wird, zum Gegenstande der Galanterie gemacht haben würde. Und noch mehr müsste sie, abgesehen von dem popularisirenden Tone, diesem Verderben aller wahren Wissenschaftlichkeit, der Inhalt von der richtigen Bahn ablenken.“ Versuche es Herr Dr. Nowack einmal, die Wissenschaft in derselben popularisirenden Weise zu verderben, wie ich, er dürfte bald inne werden, dass er besser thun wird, möglichst bald zu seinen gewöhnlichen Geschäften zurückzukehren. Bei dieser nützlichen Arbeit will ich meinerseits ihn nicht stören und kann ihm, wenn es ihn gedrängt hat, „mit aller Hochachtung und Verehrung, die jeder Jurist dem herausfordernden Meister schuldet, in die Kampfbahn einzutreten,“ nur anheimstellen, dort mit all' seiner Hochachtung und Verehrung so lange auszuharren, als seine Geschäfte es ihm verstatten — mich wird er dort nicht zu sehen bekommen.

Die zweite oben gedachte Besprechung meiner Schrift findet sich in der inzwischen eingegangenen österrei-

chischen Wochenschrift für Literatur und Kunst B. II. S. 471 fig. und rührt von einem ehemaligen Collegen von mir an der Wiener Hochschule, dem dortigen Professor des Strafrechts, Hofrath Wahlberg, her.

Ich gestehe Jedem willig die Befugniss zu, über meine Schriften und Ansichten zu urtheilen, wie er Lust hat, und Herr Hofrath Wahlberg hätte mir gegenüber davon den ausgiebigsten und mir ungünstigsten Gebrauch machen dürfen, ohne dass ich, so lange er sich innerhalb der Gränzen einer sachlichen Polemik gehalten hätte, ihm dies im mindesten verargt hätte. Aber jeder Verfasser hat das Recht, von einem Recensenten, der sich gedrungen fühlt, seine Ansicht zu bekämpfen, zu verlangen, dass er dieselbe wenigstens soweit mittheile, dass der Leser sich eine Vorstellung von ihr machen kann, und dass er ihm nicht falsche Behauptungen unterschiebe, die er nie gethan hat, um dann an ihnen mit leichter Mühe zum Ritter zu werden. Ob ich Ursache habe, mich über die Nichterfüllung dieser selbstverständlichen Pflicht eines jeden Recensenten von Seiten des oben genannten zu beschweren, darüber werde ich im folgenden den wenigen Personen, mit Rücksicht auf welche ich eine Abwehr der mir von Herrn Hofrath Wahlberg gemachten Ausstellungen für nöthig halte, die Materialien zum Urtheil geben.

Der Bericht über den Inhalt meiner Schrift, in dem er die „Grundgedanken“ derselben wiedergibt, nimmt nicht mehr und nicht weniger als fünf Zeilen ein. An diesen Bericht schliesst sich dann die Kritik, die mit dem Vorwurf beginnt, dass „die Worte Recht und Kampf in der Abhandlung doppelsinnig genommen würden“.

Welcher Laie, der diesen Passus liest, wird nicht glauben, dass ich einen Ausdruck, mit dem die Wissenschaft nur einen Begriff zu verbinden gewohnt ist, un-

bestimmt in einem doppelten Sinn genommen habe, das eine Mal so, das andere Mal so, ganz wie es mir passte. Nun gehört aber dieser Doppelsinn des Wortes Recht zu den bekanntesten Elementarbegriffen der Jurisprudenz, er wiederholt sich in fast allen romanischen und germanischen Sprachen. Jener Vorwurf kann also nur dann Sinn haben, wenn er darauf gerichtet sein soll, dass ich mir bei dem Gebrauche jenes Ausdruckes nicht immer klar darüber gewesen sei, in welchem Sinn ich ihn genommen habe. Ob mich dieser Vorwurf trifft, darüber möge die Schrift selber entscheiden. Nachdem ich auf S. 5 die beiden Bedeutungen von Recht angegeben, wende ich mich in der ersten Abtheilung der Schrift (S. 6 bis S. 15) dem Kampf um das objective, in der zweiten (S. 15 bis S. 78) dem um's subjective Recht zu. In beiden Abschnitten habe ich den dort zu Grunde gelegten Sinn des Wortes so streng innegehalten, dass ich meinem Kritiker jede beliebige Prämie bewillige, wenn er mir auch nur Einen Satz namhaft macht, in dem ich aus der Rolle gefallen bin. Wie ich nun, wenn ich den Kampf um's Recht nach beiden Richtungen hin verfolgen wollte, dies hätte bewerkstelligen sollen, ohne beide Male das Wort Kampf zu gebrauchen, und wie das Wort Kampf durch diese Verwendung zu einem „Doppelsinn“ gelangen soll — darauf wäre ich gespannt eine Antwort zu erhalten.

„In Folge des erwähnten Doppelsinnes,“ heisst es weiter, „wird es dem Leser zunächst unklar, für welche Art des Rechts zu kämpfen Pflicht sei.“ Ich kann dem Leser ein sicheres Mittel angeben, sich die nöthige Klarheit zu verschaffen — es besteht in dem guten Rath, die Schrift zu lesen. Hat er dies gethan, so hat er, wenn ihm noch Unklarheiten bleiben, nicht mich, sondern sich selber anzuklagen, denn ich meinerseits habe es an der nöthigen Deutlichkeit und Bestimmtheit nicht fehlen lassen. Herr Hofrath Wahlberg lese noch einmal den

ersten Abschnitt durch, wo ich vom Kampf um's objective Recht spreche, und ich will nicht einmal darauf bestehen, dass er hier das Wort Pflicht auffinde — es kommt hier noch gar nicht vor, sondern zuerst auf S. 22 beim Kampf um's subjective Recht — sondern er weise mir nur den leisesten Anklang an den Gedanken einer Pflicht nach. Der Kampf um das objective Recht, habe ich dort entwickelt, geht hervor aus dem Widerstreit der Interessen und Ueberzeugungen, zwei Parteien stehen sich hier gegenüber, von denen die eine das bestehende Recht aufrecht erhalten, die andere es beseitigen will. Welchen von beiden Parteien habe ich dabei eine Pflicht auferlegt? Keiner!

Ich komme jetzt zu einem andern Vorwurf, der einen gewissen Schein hat; es ist abermals ein Widerspruch, dessen ich mich schuldig gemacht haben soll. In der zweiten Abtheilung predige ich dem Berechtigten die Pflicht, muthig für sein Recht einzustehen, in der ersten aber mache ich demjenigen, der aus persönlichem Interesse sich der Aufhebung von Rechtseinrichtungen widersetzt, über welche die Rechtsansicht der Zeit den Stab gebrochen, den schweren Vorwurf, „die Rechtsidee zu verhöhnen, indem er sie anruft“. Das eine Mal also eine Pflicht, das Recht zu behaupten, das andere Mal, es aufzugeben — — folglich! der Widerspruch ist evident. Was meint mein Gegner zu folgendem Satz: Wenn das Vaterland ruft, ist es die Pflicht des Kriegers, sein Leben zu opfern, wenn der Feind ihn bedroht, ist es seine Pflicht, es zu vertheidigen? Wenn er darin, wie ich hoffe, keinen Widerspruch erblickt, so werden wir uns leicht vereinigen. Der Grundgedanke meiner Schrift ist nicht der, wie es auf einer der der Wiedergabe „der Grundgedanken“ derselben gewidmeten fünf Zeilen heisst, „dass der Kampf um's Recht eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst und gegen das Gemeinwesen ist“, denn erstens habe ich eine solche

Pflicht in Bezug auf das Recht im objectiven Sinn gar nicht angenommen — der obige Vorwurf, das Wort Recht im doppelten Sinn zu gebrauchen, fällt mit verstärktem Gewicht auf den Berichterstatter zurück — und zweitens habe ich auch beim subjectiven Recht nicht schlechthin eine solche Pflicht statuirt — mein Kritiker lese nur S. 24, 25 — sondern unter der in der ganzen Schrift unausgesetzt hervorgehobenen und scharf betonten Voraussetzung, dass die Verletzung des Rechts mit einer Provocation der Person und ihres Rechtsgefühls und einer Missachtung des Gesetzes verbunden ist. Trifft diese Voraussetzung etwa auch dann zu, wenn der Staat im allgemeinen Interesse von dem Berechtigten das Opfer seines Rechts begehrt? Ist es also ein Widerspruch, wenn ich in dieser Lage dem Berechtigten zurufe: opfere Dein Recht, dagegen in dem Fall, wenn Jemand dasselbe mit Füßen tritt: vertheidige Dein Recht?

Es folgt in der Besprechung meiner Schrift, anknüpfend an den so eben beleuchteten angeblichen Widerspruch, eine Idee, für die ich ihrem Urheber das Prädicat der Neuheit ebensowenig abspreche, wie ich meinerseits die Verpflichtung ihrer Vertheidigung auf mich nehmen möchte. Der Kern der Idee ist: man dürfe sein Recht nur dann mit voller Energie vertheidigen, wenn man sicher sei, dass es der Rechtsidee entspreche. „Wo die Behauptung des Rechts antisocial und antimoralisch wäre, ist die durch die Gerechtigkeit gebotene Billigkeit unabweisbar. In der individualisirenden Billigkeit liegt das Correctiv des starren Rechts und des schonungslosen Kampfes um dasselbe.“ Die Aufgabe des Rechtslebens besteht in „der beständigen, der individuellen Natur des Falles folgenden Ueberwindung der abstracten Regel des strengen Rechts, um des Rechts willen“.

Ich glaube mich nicht zu irren, wenn ich die obige Theorie meines Kritikers als einen Versuch bezeichne, Ideen, welche er in seiner Schrift über das Princip der Individualisirung in der Strafrechtspflege, Wien 1869, ausgesprochen hat, auf das Civilrecht zu übertragen. Die Consequenz hätte erfordert, dass er die Aufgabe einer individualisirenden Rechtsanwendung in gleicher Weise, wie er es dort für das Strafrecht gethan, auch für die Civilrechtspflege dem Richter überwiesen hätte. Dass er sich dazu nicht hat entschliessen können, wird Jeder begreifen, denn das hätte populär ausgedrückt nichts anderes geheissen, als dass der Gesetzgeber dem Richter gesagt hätte: hier ist das Gesetz, das Du zu befolgen hast, aber wenn es Dir nicht gerecht und billig erscheint, so setze Dich darüber hinweg, mein Gesetz bedarf des „Correctivs“ durch die individualisirende Gerechtigkeit. Anstatt nun in dieser Weise das Verhältniss zwischen dem Gesetzgeber und Richter auf den Kopf zu stellen, hilft sich der Verfasser dadurch, dass er eine Aufgabe, die der Gesetzgeber selber die Verpflichtung hätte zu lösen, und für deren richtige Lösung ihm nicht einmal die Rechtskenntniss und der Eid seiner Richter die nöthigen Garantien gewährt, dem Laien überweist. Bürger und Bauer erhalten durch ihn die erhebende Mission, das „Correctiv“ für das bestehende Recht zu sein, sie dürfen sich nicht dabei beruhigen, dass sie nach den bestehenden Gesetzen ein gutes Recht haben, sondern sie sollen erst untersuchen, ob „das Recht auf dem Boden einer gesunden Gesellschaftseinrichtung steht und zugleich ge-
recht ist“, sie sollen durch die „individualisirende Würdigung der Umstände des Falles“ das Gesetz erst zur gebührenden Geltung bringen. Ich füge kein Wort hinzu, um diese Ansicht zu kennzeichnen, doch will ich mit dem Geständniss nicht zurückhalten, dass dieselbe einen gewissen Kern von Wahrheit in sich schliesst,

den meine Schrift aber nirgends versucht hat in Abrede zu stellen. Es kann Lagen geben, in denen jeder billig Denkende Anstand nehmen wird, von seinem strengen Recht Gebrauch zu machen. Eine Uebereilung, ein leichtes Versehen, eine Versäumniss des Gegners, die uns nicht den geringsten Schaden gestiftet hat, ein Missgriff desselben im Ausdruck können eine Rechtsposition herbeiführen, die für uns, wenn wir sie ausnutzen wollen, den grössten Vortheil, für ihn die schwersten Folgen nach sich zieht. In einer solchen Lage das strenge Recht zur Anwendung zu bringen, z. B. der gerechten Forderung des Gegners die Einrede der Klagverjährung entgegenzusetzen, wird überall unter anständig denkenden Leuten mildest gesagt als eine unwürdige Handlung angesehen werden; es gilt davon was die bekannte Rechtsregel sagt: *non omne quod licet honestum est*. Aber für eine solche Lage ist ja meine Kampftheorie gar nicht bemessen. Nicht gegen das Wohlwollen, nicht gegen die Menschlichkeit im Recht ist dieselbe gerichtet, sondern gegen die Feigheit und Bequemlichkeit; nicht dem Schuldner, der mich um Aufschub bittet, nicht dem Gläubiger, der nach Ablauf der Verjährungszeit sein Geld von mir begehrt, kehrt sie ihre Spitze zu, sondern dem Gegner, der im Uebermuth mein gutes Recht mit Füßen tritt und von meiner Indolenz oder Verzagtheit seinen Erfolg erwartet. Dass ein solcher Kampf um's Recht ein unsittlicher sei, davon bin ich soweit entfernt mich überzeugen zu können, dass ich umgekehrt nach wie vor die Behauptung aufrecht erhalte, dass gerade er der Idee des Sittlichen entspricht. Allerdings mag es richtig sein, was mein Gegner mir einwendet, dass ein solcher Kampf „die Grazien zurückschrecke“. Ich meinerseits habe es mir auch nicht einfallen lassen sie zum Zuschauen einzuladen — es gibt eben manche

Dinge in der Welt, bei denen man die Grazien nicht zu Gast bitten kann — und ich würde es neidlos ertragen, wenn die Grazien ihr etwaiges Bedürfniss, einmal einen Kampf um's Recht mitanzusehen, bei meinem Gegner befriedigen sollten. Ich möchte ihnen dann nur den guten Rath ertheilen, die Minerva mitzubringen, denn ohne deren Beihülfe dürfte eine Aufgabe, welche die Themis selber bekanntlich ungelöst lassen muss: „die beständige, der individuellen Natur des Falles folgende Ueberwindung der abstracten Regel des Rechts um des Rechten willen“ von Seiten des Bürgers und Bauern wenig Aussicht auf Erfolg haben.

Göttingen, 11. April 1873.

Der Verfasser.

Der Begriff des Rechts ist ein praktischer, d. h. ein Zweckbegriff, jeder Zweckbegriff aber ist seiner Natur nach dualistisch gestaltet, denn er schliesst den Gegensatz von Zweck und Mittel in sich — es reicht nicht aus, bloss den Zweck namhaft zu machen, sondern es muss zugleich das Mittel angegeben werden, durch welches er erreicht werden kann. Auf diese beiden Fragen muss daher auch das Recht uns überall Rede und Antwort stehen — im Ganzen und Grossen sowohl, wie bei jedem einzelnen Rechtsinstitut, und in der That ist die ganze Systematik des Rechts nichts als die unausgesetzte Beantwortung beider Fragen. Jede Definition eines Rechtsinstituts, z. B. des Eigenthums, der Obligation ist nothwendigerweise zwiespältig, sie gibt den Zweck an, dem dasselbe dient, und zugleich das Mittel, wie er zu verfolgen ist. Das Mittel aber, wie verschiedenartig es auch gestaltet sein möge, reducirt sich stets auf den Kampf gegen das Unrecht. Im Begriffe des Rechts finden sich die Gegensätze: Kampf und Frieden zusammen — der Friede als das Ziel, der Kampf als das

Mittel des Rechts, beide durch den Begriff desselben gleichmässig gegeben und von ihm unzertrennlich.

Man könnte dagegen einwenden: der Kampf, der Unfriede sei ja gerade das, was das Recht verhindern wolle, er enthalte eine Störung, eine Negation der Ordnung des Rechts, kein Moment des Rechtsbegriffs. Der Einwand wäre richtig, wenn es sich um den Kampf des Unrechts gegen das Recht handelte, allein es handelt sich um den Kampf des Rechts gegen das Unrecht. Ohne diesen Kampf, d. h. ohne den Widerstand, den es dem Unrecht entgegensetzt, würde das Recht sich selber verlängnen. So lange noch das Recht auf den Angriff von Seiten des Unrechts gefasst sein muss — und dies wird dauern, so lange die Welt steht — wird der Kampf dem Recht nicht erspart bleiben. Der Kampf ist mithin nicht etwas dem Recht Fremdes, sondern er ist mit dem Wesen desselben unzertrennlich verbunden, ein Moment seines Begriffs.

Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder Rechtssatz, der da gilt, hat erst denen, die sich ihm wideretzten, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, das

[Recht eines Volkes, wie das eines Einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist kein logischer, sondern ein Kraftbegriff. Darum führt die Gerechtigkeit, die in der einen Hand die Wagschaale hält, mit der sie das Recht abwägt, in der andern das Schwert, mit dem sie es behauptet. Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das

Schwert die Ohnmacht des Rechts. Beide gehören zusammen, und ein vollkommener Rechtszustand herrscht nur da, wo die Kraft, mit der die Gerechtigkeit das Schwert führt, der Geschicklichkeit gleich kommt, mit der sie die Wage handhabt.

Recht ist unausgesetzte Arbeit, und zwar nicht etwa bloss der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes. Das gesammte Leben des Rechts, mit einem Blicke überschaut, vergegenwärtigt uns dasselbe Schauspiel rastlosen Ringens und Arbeitens einer ganzen Nation, wie ihre Thätigkeit auf dem Gebiete der ökonomischen und geistigen Production. Jeder Einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, nimmt an dieser nationalen Arbeit seinen Antheil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden.

Freilich tritt diese Anforderung nicht an Alle gleichmässig heran. Unangefochten und ohne Anstoss verläuft das Leben von Tausenden von Individuen in den geregelten Bahnen des Rechts, und würden wir ihnen sagen: Das Recht ist Kampf — sie würden uns nicht verstehen, denn sie kennen dasselbe nur als Zustand des Friedens und der Ordnung. Und vom Standpunkt ihrer eigenen Erfahrung haben sie vollkommen Recht, ganz so wie der reiche Erbe, dem mühe-los die Frucht fremder Arbeit in den Schoos gefallen ist, wenn er den Satz: Eigenthum ist Arbeit, in Abrede stellt. Die Täuschung Beider hat ihren Grund darin, dass die zwei Seiten des Eigenthums- und Rechtsbegriffes subjectiv in

der Weise aus einander fallen können, dass dem Einen der Genuss und der Friede, dem Andern die Arbeit und der Kampf zu Theil wird. Würden wir letzteren fragen, die Antwort würde gerade entgegengesetzt lauten. Das Eigenthum wie das Recht ist eben ein Januskopf mit einem Doppelantlitz; Einigen kehrt es bloss die eine Seite, Andern bloss die andere zu, daher denn die völlige Verschiedenheit des Bildes, das beide von ihm empfangen. In Bezug auf das Recht gilt dies wie von einzelnen Individuen, so auch von ganzen Zeitaltern. Das Leben des einen ist Krieg, das Leben des andern Friede, und die Völker sind durch diese Verschiedenheit der subjectiven Vertheilung beider ganz derselben Täuschung ausgesetzt, wie die Individuen. Eine lange Periode des Friedens, und der Glaube an den ewigen Frieden steht in üppigster Blüthe, bis der erste Kanonenschuss den schönen Traum verscheucht und an die Stelle eines Geschlechts, das mühe-los den Frieden genossen hat, ein anderes tritt, welches ihn in der schweren Arbeit des Krieges erst wieder verdienen muss. So vertheilt sich beim Eigenthum wie beim Recht Arbeit und Genuss, aber ihre Zusammengehörigkeit erleidet dadurch keinen Eintrag; für den Einen, der genießt und in Frieden lebt, hat ein Anderer arbeiten und kämpfen müssen. Der Frieden ohne Kampf, der Genuss ohne Arbeit gehört der Zeit des Paradieses an, die Geschichte kennt beide nur als Resultate unablässiger, mühseliger Anstrengung.

Diesen Gedanken, dass der Kampf die Arbeit des Rechts ist und in Bezug auf seine praktische Nothwendigkeit sowohl wie seine ethische Würdigung ganz auf eine Linie mit der Arbeit beim Eigenthum zu stellen ist, gedenke ich im Folgenden weiter auszuführen. Ich glaube damit kein überflüssiges Werk zu thun, im Gegentheile eine Unterlassungsünde gut zu machen, die sich unsere Theorie [ich meine nicht bloss die Rechtsphilosophie, sondern auch unsere positive Jurisprudenz] hat zu Schulden kommen lassen. Man merkt es unserer Theorie nur zu deutlich an, dass sie sich mehr mit der Wage als mit dem Schwert der Gerechtigkeit zu beschäftigen hat; die Einseitigkeit des rein wissenschaftlichen Standpunktes, von dem aus sie das Recht betrachtet, und der sich kurz dahin zusammenfassen lässt, dass er ihr das Recht weniger von seiner realistischen Seite als Machtbegriff, als vielmehr von seiner logischen Seite als System abstracter Rechtssätze vorführt, hat meines Erachtens ihre ganze Auffassung vom Recht in einer Weise beeinflusst, wie sie zu der rauhen Wirklichkeit des Rechts gar wenig stimmt — ein Vorwurf, für den der Verlauf meiner Darstellung die Belege bringen wird.

Der Ausdruck Recht schliesst bekanntlich einen doppelten Sinn in sich, den des Rechts im objectiven und im subjectiven Sinn, unter ersterem verstehen wir den Inbegriff der geltenden Rechtsgrundsätze, die gesetzliche Ordnung des Lebens, unter letzterem den Niederschlag der abstracten Regel zu einer concreten Berechtigung der

Person. In beiden Richtungen begegnet das Recht dem Widerstand, in beiden Richtungen hat es ihn zu bewältigen, d. h. sein Dasein im Wege des Kampfes zu erstreiten oder zu behaupten. Als den eigentlichen Gegenstand meiner Betrachtung habe ich mir den Kampf in der zweiten Richtung ausersehen, aber ich darf nicht unterlassen, meine Behauptung, dass der Kampf im Wesen des Rechts liegt, auch in der erstern Richtung zu erproben.

Unbestritten und darum einer weiteren Ausführung nicht bedürftig ist dies in Bezug auf die Verwirklichung des Rechts von Seiten des Staats; die Aufrechthaltung der Rechtsordnung von seiner Seite ist nichts als ein unausgesetzter Kampf gegen die Gesetzlosigkeit, welche sie verletzt. Aber anders verhält es sich in Bezug auf die Entstehung des Rechts, nicht bloss die uranfängliche bei Beginn der Geschichte, sondern die täglich unter unsern Augen sich wiederholende Verjüngung des Rechts, die Aufhebung bestehender Institute, die Beseitigung vorhandener Rechtssätze durch neue, kurz den Fortschritt im Recht. Denn hier steht der Ansicht von mir, welche auch das Werden des Rechts demselben Gesetz unterstellt, dem sein ganzes Dasein unterliegt, eine andere gegenüber, die sich wenigstens in unserer romanistischen Wissenschaft zur Zeit noch der allgemeinen Anerkennung erfreut und die ich kurz nach dem Namen ihrer beiden Hauptvertreter als die Savigny-Puchta'sche Theorie von der Entstehung des Rechts bezeichnen kann. Ihr zufolge geht die Bildung des Rechts ganz so unver-

merkt und schmerzlos vor sich, wie die der Sprache, es bedarf keines Ringens, Kämpfens, ja nicht einmal des Suchens, sondern es ist die still wirkende Kraft der Wahrheit, welche ohne gewaltsame Anstrengung langsam, aber sicher sich Bahn bricht, die Macht der Ueberzeugung, der sich allmählig die Gemüther erschliessen, und der sie durch ihr Handeln Ausdruck geben — ein neuer Rechtsatz tritt eben so mühelos in's Dasein, wie irgend eine Regel der Sprache. Der Satz des altrömischen Rechts, dass der Gläubiger den zahlungsunfähigen Schuldner als Sklaven in auswärtige Knechtschaft verkaufen, oder dass der Eigenthümer seine Sache von Jedem vindiciren konnte, bei dem er sie traf, würde sich dieser Ansicht zufolge im alten Rom in kaum anderer Weise gebildet haben, als die Regel, dass *cum* den Ablativ regiert.

Das ist die Anschauung von der Entstehung des Rechts, mit der ich selber seiner Zeit die Universität verlassen, und unter deren Einfluss ich noch viele Jahre hindurch gestanden habe. Hat dieselbe auf Wahrheit Anspruch? Es muss zugegeben werden, dass auch das Recht ganz wie die Sprache eine unabsichtliche und unbewusste, nennen wir sie mit dem hergebrachten Ausdruck: organische Entwicklung von Innen heraus kennt. Ihr gehören alle diejenigen Rechtssätze an, welche sich aus der gleichmässigen autonomen Abschliessung der Rechtsgeschäfte im Verkehr nach und nach ablagern, sowie alle diejenigen Abstractionen, Consequenzen, Regeln, welche die Wissen-

schaft aus dem vorhandenen Rechte mittelst der Dialektik des Begriffes erschliesst und zum Bewusstsein bringt. Aber die Macht dieser beiden Factoren: des Verkehrs wie der Wissenschaft, ist eine beschränkte, sie kann innerhalb der vorhandenen Bahnen die Bewegung reguliren, fördern, aber sie kann die Dämme nicht einreissen, die dem Strome verwehren, eine neue Richtung einzuschlagen. Das kann nur das Gesetz, d. h. die absichtliche, auf dieses Ziel gerichtete That der Staatsgewalt, und es ist daher nicht Zufall, sondern eine im Wesen des Rechts tief begründete Nothwendigkeit, dass alle eingreifenden Reformen des Processes und materiellen Rechts sich auf Gesetze zurückführen lassen. Nun kann zwar eine Aenderung, welche das Gesetz an dem bestehenden Rechte trifft, ihren Einfluss möglicherweise ganz auf letzteres: auf die Region des Abstracten beschränken, ohne ihre Wirkungen bis in die Region der concreten Verhältnisse hinab zu erstrecken, die sich auf Grund des bisherigen Rechts gebildet haben, — eine blosse Aenderung der Rechtsmaschinerie, bei der eine untaugliche Schraube oder Walze durch eine vollkommenere ersetzt wird. Sehr häufig liegen die Dinge aber in der Weise, dass die Aenderung sich nur um den Preis eines höchst empfindlichen Eingriffes in vorhandene Rechte und Privatinteressen erreichen lässt. Mit dem bestehenden Recht haben sich im Laufe der Zeit die Interessen von Tausenden von Individuen und von ganzen Ständen in einer Weise verbunden, dass dasselbe sich nicht beseitigen lässt, ohne

letztere in empfindlichster Weise zu verletzen — den Rechtsatz oder die Einrichtung in Frage stellen, heisst allen diesen Interessen den Krieg erklären, einen Polypen losreissen, der sich mit tausend Armen festgeklammert hält. Jeder solcher Versuch ruft also in naturgemässer Bethätigung des Selbsterhaltungstriebes den heftigsten Widerstand der bedrohten Interessen und damit einen Kampf hervor, bei dem wie bei jedem Kampfe nicht das Gewicht der Gründe, sondern das Machtverhältniss der sich gegenüberstehenden Kräfte den Ausschlag gibt und damit nicht selten dasselbe Resultat hervorruft, wie beim Parallelogramm der Kräfte: eine Ablenkung von der ursprünglichen Linie in die Diagonale. Nur so wird es erklärlich, dass Einrichtungen, über welche das öffentliche Urtheil längst den Stab gebrochen hat, oft noch lange ihr Leben zu fristen vermögen; es ist nicht die *vis inertiae*, welche sie ihnen erhält, sondern die Widerstandskraft der bei ihrem Bestande theilhaftigen Interessen.

In allen solchen Fällen nun, wo das bestehende Recht diesen Rückhalt am Interesse findet, ist es ein Kampf, den das Neue zu bestehen hat, um sich den Eingang zu erzwingen, ein Kampf, der sich oft über ein ganzes Jahrhundert hinzieht. Den höchsten Grad der Intensivität erreicht derselbe dann, wenn die Interessen die Gestalt erworbener Rechte angenommen haben. Hier stehen sich zwei Parteien gegenüber, von denen jede die Heiligkeit des Rechts in ihrem Panier führt, die eine die des historischen Rechts, des Rechts der Vergangenheit, die andere

die des ewig werdenden und sich verjüngenden Rechts, des ewigen Urrechts der Menschheit auf das Werden — ein Conflictsfall der Rechtsidee mit sich selber, der in Bezug auf die Subjecte, die ihre ganze Kraft und ihr ganzes Sein für ihre Ueberzeugung eingesetzt haben und schliesslich dem Gottesurtheil der Geschichte erliegen, etwas wahrhaft Tragisches hat. Alle grossen Errungenschaften, welche die Geschichte des Rechts zu registriren hat: die Aufhebung der Sklaverei, der Leibeigenschaft, die Freiheit des Grundeigenthums, der Gewerbe, des Glaubens u. a. m., sie alle haben erst auf diesem Wege des heftigsten, oft Jahrhunderte lang fortgesetzten Kampfes gewonnen werden müssen, und nicht selten bezeichnen Ströme Bluts, überall aber zertretene Rechte den Weg, den das Recht hier zurückgelegt hat. Denn „das Recht ist der Saturn, der seine eigenen Kinder verspeist“; *) das Recht kann sich nur dadurch verjüngen, dass es mit seiner eigenen Vergangenheit aufräumt. Ein concretes Recht, das, weil es einmal entstanden, unbegranzte, also ewige Fortdauer beansprucht, ist das Kind, das seinen Arm gegen die eigene Mutter erhebt; es verhöhnt die Idee des Rechts, indem es sich auf sie beruft, denn die Idee des Rechts ist ewiges Werden, das Gewordene aber muss dem neuen Werden weichen, denn

— — Alles, was entsteht,
Ist werth, dass es zu Grunde geht.

*) Ein Citat aus meinem „Geist des römischen Rechts“ II, 1, §. 28 (Aufl. 2. S. 67).

So vergegenwärtigt uns also das Recht in seiner historischen Bewegung das Bild des Suchens, Ringens, Kämpfens, kurz mühseliger Anstrengung. Dem menschlichen Geiste, der unbewusst an der Sprache seine Bildnerarbeit vollzieht, stellt sich kein gewaltsamer Widerstand entgegen, und die Kunst hat keinen andern Gegner zu überwinden als ihre eigene Vergangenheit: den herrschenden Geschmack. Aber das Recht als Zweckbegriff, mitten hineingestellt in das chaotische Getriebe menschlicher Zwecke, Bestrebungen, Interessen, muss unausgesetzt tasten, suchen, um den richtigen Weg zu finden, und, wenn es ihn entdeckt hat, den Widerstand zu Boden werfen, um ihn zu beschreiten. So zweifellos es ist, dass auch diese Entwicklung ganz so wie die der Kunst und Sprache eine gesetzmässige, einheitliche ist, so sehr weicht sie doch eben in der Art und Form, wie sie vor sich geht, von der letzteren ab, und wir müssen daher in diesem Sinn die von Savigny aufgebrachte und so rasch zur allgemeinen Geltung gelangte Parallele zwischen dem Recht auf der einen, und der Sprache und Kunst auf der andern Seite entschieden zurückweisen. Als theoretische Ansicht falsch, aber ungefährlich, enthält sie als politische Maxime eine der verhängnissvollsten Irrlehren, die sich denken lässt, denn sie vertröstet den Menschen auf einem Gebiete, wo er handeln soll, und mit vollem, klarem Bewusstsein des Zweckes und mit Aufbietung aller seiner Kräfte handeln soll, darauf, dass die Dinge sich von selber machen, dass er am besten thue,

die Hände in den Schoß zu legen und vertrauensvoll abzuwarten, was aus dem Urquell des Rechts: der nationalen Rechtsüberzeugung nach und nach an's Tageslicht trete. Daher die Abneigung Savigny's und aller seiner Jünger gegen das Einschreiten der Gesetzgebung, *) daher das gänzliche Verkennen der wahren Bedeutung der Gewohnheit in der Puchta'schen Theorie des Gewohnheitsrechts. Die Gewohnheit ist für Puchta nichts als ein blosses Erkenntnissmittel der rechtlichen Ueberzeugung; dass diese Ueberzeugung sich selbst erst bildet, indem sie handelt, dass sie erst durch dies Handeln ihre Kraft und damit ihren Beruf bewährt, das Leben zu beherrschen — kurz dass auch für das Gewohnheitsrecht der Satz gilt: das Recht ist ein Machtbegriff — dafür war das Auge dieses hervorragenden Geistes völlig verschlossen. Er zahlte damit nur der Zeit seinen Tribut. Denn die Zeit war die der romantischen Periode in unserer Poesie, und wer nicht zurückschrickt vor der Uebertragung des Begriffs des Romantischen auf die Jurisprudenz und sich die Mühe nehmen will, die entsprechenden Richtungen auf beiden Gebieten mit einander zu vergleichen, wird mir vielleicht nicht Unrecht geben, wenn ich behaupte, dass die historische Schule eben so gut die romantische genannt werden könnte. Es ist eine wahrhaft romantische, d. h. auf einer falschen Idealisierung ver-

*) Bis zur Caricatur getrieben von Stahl, in der in meinem „Geist des r. R.“ II., §. 25. Anm. 14, mitgetheilten Stelle aus einer seiner Kammerreden.

gangener Zustände beruhende Vorstellung, dass das Recht sich schmerzlos, mühelos, thatenlos bilde, wie die Pflanze des Feldes; die rauhe Wirklichkeit lehrt uns das Gegentheil, und nicht bloss das kleine Stück derselben, das wir selber vor Augen haben, und das uns fast überall die gewaltsamsten Anstrengungen der Völker in Bezug auf die Gestaltung ihrer Rechtsverhältnisse vorführt — Fragen der eingreifendsten Art, von denen die eine die andere drängt; sondern der Eindruck bleibt derselbe, wohin wir unsere Blicke in die Vergangenheit zurückschweifen lassen. So erübrigt für die Savigny'sche Theorie lediglich die vorgeschichtliche Zeit, über die uns alle Nachrichten fehlen. Aber wenn es einmal verstattet sein soll, über sie Vermuthungen zu äussern, so setze ich der Savigny'schen, welche sie zum Schauplatz jener harmlosen, friedlichen Bildung des Rechts aus dem Innern der Volksüberzeugung heraus erhoben hat, die meinige, ihr diametral entgegengesetzte gegenüber, und man wird mir zugestehen müssen, dass sie wenigstens die Analogie der sichtbaren historischen Entwicklung des Rechts für sich hat, und wie ich meinerseits glaube, auch den Vorzug grösserer psychologischer Wahrscheinlichkeit. Die Urzeit! Es war einmal Mode, sie auszustatten mit allen schönen Eigenschaften: Wahrheit, Offenheit, Treue, kindlichem Sinn, frommem Glauben, und auf solchem Boden würde sicherlich auch ein Recht haben gedeihen können ohne eine weitere Triebkraft als die Macht der rechtlichen Ueberzeugung; der Faust und

des Schwertes hätte es nicht bedurft. Aber heutzutage weiss Jeder, dass die fromme Urzeit die gerade entgegengesetzten Züge an sich trug, und die Supposition, dass sie auf leichtere Weise zu ihrem Recht gekommen sei als alle späteren Zeitalter, dürfte schwerlich noch auf Glauben rechnen können. Ich meinerseits bin der Ueberzeugung, dass die Arbeit, die sie daran hat setzen müssen, eine noch viel härtere gewesen ist, und dass selbst die einfachsten Rechtssätze, wie z. B. die oben genannten aus dem ältesten römischen Recht über die Befugniss des Eigenthümers, seine Sache von jedem Besitzer zu vindiciren, und des Gläubigers, den zahlungsunfähigen Schuldner in auswärtige Knechtschaft zu verkaufen, erst in wildem Kampf haben erstritten werden müssen, bevor sie wirklich feststanden, und Jeder sich ihnen fügte. Doch wie dem auch sei, wir sehen von der Urzeit ab: die Auskunft, welche die urkundliche Geschichte uns über die Entstehung des Rechts ertheilt, kann uns genügen. Diese Auskunft aber lautet: die Geburt des Rechts ist wie die des Menschen regelmässig begleitet gewesen von heftigen Geburtswehen.

Und dass sie es ist, sollen wir es beklagen? Gerade der Umstand, dass das Recht den Völkern nicht mühelos zufällt, dass sie darum haben ringen und streiten, kämpfen und bluten müssen, gerade dieser Umstand knüpft zwischen ihnen und ihrem Rechte dasselbe innige Band, wie der Einsatz des eigenen Lebens bei der Geburt zwischen der Mutter und dem Kinde. Ein mühelos gewonnenes Recht

steht auf Einer Linie mit den Kindern, die der Storch bringt; was der Storch gebracht hat, kann der Fuchs oder der Geier wieder holen. Aber der Mutter, die das Kind geboren hat, holt er es nicht, und eben so wenig einem Volke Rechte und Einrichtungen, die es in blutiger Arbeit errungen hat. Man darf geradezu behaupten: die Energie der Liebe, mit der ein Volk seinem Recht anhängt und es behauptet, bestimmt sich nach dem Einsatz an Mühe und Anstrengung, um den es dasselbe erworben hat. Nicht die blosse Gewohnheit, sondern das Opfer ist es, welches das festeste der Bande zwischen dem Volke und seinem Rechte schmiedet, und welchem Volke Gott wohl will, dem schenkt er nicht, was es nöthig hat, noch erleichtert er ihm die Arbeit, es zu gewinnen, sondern dem erschwert er dieselbe. In diesem Sinne nehme ich keinen Anstand zu sagen: der Kampf, den das Recht erfordert, um zur Welt zu kommen, ist nicht ein Fluch, sondern ein Segen.

Ich wende mich nunmehr, dem Kampf um das concrete Recht, dem zweiten Theil meines Vortrages zu. Er wird hervorgerufen durch die Verletzung oder Vorenthaltung dieses Rechtes. Da kein Recht, weder das der Individuen noch das der Völker gegen diese Gefahr geschützt ist, so ergibt sich daraus, dass dieser Kampf sich in allen Sphären des Rechts wiederholen kann: in den Niederungen des Privatrechts so gut wie auf den Höhen des Staatsrechts und Völkerrechts. Der Krieg,

der Aufruhr, die Revolution; das s. g. Lynchgesetz, das Faust- und Fehderecht des Mittelalters und dessen letztes Ueberbleibsel in der heutigen Zeit: das Duell; endlich die Nothwehr, und der zahme Kampf: der Process — was sind sie trotz aller Verschiedenheit des Streitobjectes und des Einsatzes, der Formen und der Dimensionen des Kampfes, anders als Scenen desselben Drama's: des Kampfes um's Recht? Wenn ich nun von allen diesen Formen die nüchternste herausgreife: den legalen Kampf um's Privatrecht, so geschieht es nicht darum, weil gerade er für uns, die wir hier versammelt sind, das höchste Interesse hat, sondern weil eben bei ihm das wahre Sachverhältniss am meisten der Gefahr einer Verkennung ausgesetzt ist, und zwar nicht bloss von Seiten der Laien, sondern selbst der Juristen. In allen übrigen Fällen tritt dasselbe offen und mit voller Klarheit hervor. Dass es sich bei ihnen um Güter handelt, welche den höchsten Einsatz lohnen, begreift auch der blödeste Verstand, und Niemand wird hier die Frage erheben: warum kämpfen, warum nicht lieber nachgeben? Die Grossartigkeit des Schauspiels höchster menschlicher Kraftentfaltung und Aufopferung reisst unwiderstehlich Jeden mit sich fort und erhebt ihn auf die Höhe idealer Beurtheilung. Aber bei jenem privatrechtlichen Kampf steht die Sache völlig anders. Die relative Geringfügigkeit der Interessen, um die er sich dreht: regelmässig die Frage von Mein und Dein, die unzerstörbare Prosa, die dieser Frage einmal anklebt, weist ihn, wie es

scheint, ausschliesslich in die Region der nüchternen Berechnung und Lebensbetrachtung, und die Formen, in denen er sich bewegt, das Mechanische derselben, die Ausschliessung eines jeden freien kräftigen Hervortretens der Person ist wenig geeignet, den ungünstigen Eindruck abzuschwächen. Allerdings gab es auch für ihn eine Zeit, wo er noch die Person selber in die Schranken rief und wo eben damit die wahre Bedeutung des Kampfes deutlich zum Vorschein gelangte. Als noch das Schwert den Streit um Mein und Dein entschied, als der Ritter des Mittelalters dem andern den Fehdebrief schickte, mochte auch der Unbetheiligte zu der Ahnung gedrängt werden, dass es sich bei diesem Kampfe nicht bloss um den Werth der Sache handele, um Abwehr eines pekuniären Verlustes, sondern dass in der Sache die Person sich selber, ihr Recht und ihre Ehre behauptete.

Doch wir werden nicht nöthig haben, längst entschwundene Zustände herauf zu beschwören, um ihnen die Deutung dessen zu entnehmen, was heute, wenn auch der Form nach anders, doch der Sache nach ganz ebenso ist, wie damals. Ein Blick auf die Erscheinungen unseres heutigen Lebens und die psychologische Selbstbeobachtung werden uns ganz dieselben Dienste thun.

Mit der Verletzung des Rechts tritt an jeden Berechtigten die Frage heran: ob er es behaupten, dem Gegner Widerstand leisten, also kämpfen, oder ob er es im Stich lassen, ihm weichen soll; den Entschluss darüber nimmt ihm Niemand ab. Wie derselbe auch ausfallen möge, in

beiden Fällen ist er mit einem Opfer verbunden, in dem einen wird das Recht dem Frieden, in dem andern der Friede dem Recht geopfert. Die Frage scheint sich demnach dahin zuzuspitzen; welches Opfer nach den individuellen Verhältnissen des Falles und der Person das erträglichere ist. Der Reiche wird des Friedens willen den für ihn unbedeutenden Streitbetrag, der Arme, für den dieser Betrag ein verhältnissmässig bedeutender ist, seinetwegen den Frieden daran geben. So würde sich also die Frage von dem Kampf um's Recht zu einem reinen Rechenexempel gestalten, bei dem Vortheile und Nachtheile auf beiden Seiten gegen einander abgewogen werden, und darnach der Entschluss bestimmt wird.

Dass dies nun in Wirklichkeit keineswegs der Fall ist, weiss Jeder von Ihnen. Die tägliche Erfahrung zeigt uns Processe, bei denen der Werth des Streitobjects ausser allem Verhältniss steht zu dem voraussichtlichen Aufwand an Mühe, Aufregung, Kosten. Niemand, dem ein Thaler in's Wasser gefallen ist, wird zwei daran setzen, ihn wieder zu erlangen — für ihn ist die Frage, wie viel er daran wenden soll, in der That ein reines Rechenexempel. Warum stellt er aber dasselbe Rechenexempel nicht bei einem Processe an? Man sage nicht: er rechnet auf den Gewinn desselben und erwartet, dass die Kosten auf seinen Gegner fallen werden. Jeder von Ihnen weiss, dass selbst die sichere Aussicht, den Sieg theuer bezahlen zu müssen, manche Parteien vom Process nicht abhält; wie oft muss

der Rechtsbeistand, welcher der Partei das Missliche seiner Sache vorstellt und ihr vom Process abräth, die Antwort vernehmen: sie wolle den Process führen, es koste was es wolle.

Wie erklären wir uns eine solche, vom Standpunkt einer verständigen Interessenberechnung geradezu widersinnige Handlungsweise?

Die Antwort, die man darauf gewöhnlich zu hören bekommt, ist bekannt: es ist das leidige Uebel der Processsucht, die reine Lust am Streit, der unwiderstehliche Drang, dem Gegner wehe zu thun, selbst auf die Gewissheit hin, dies ganz so theuer, vielleicht noch theurer bezahlen zu müssen als er selber.

Lassen wir einmal den Streit der beiden Privatleute, setzen wir an ihre Stelle zwei Völker. Das eine hat dem andern widerrechtlich eine Quadratmeile öden werthlosen Landes genommen; soll letzteres den Krieg beginnen? Betrachten wir die Frage ganz von demselben Standpunkt, von dem aus die Theorie der Processsucht sie bei dem Bauern beurtheilt, dem der Nachbar einige Fuss von seinem Acker abgepflügt oder Steine auf sein Feld geworfen hat. Was bedeutet eine Quadratmeile öden Landes gegen einen Krieg, der Tausenden das Leben kostet, Kummer und Elend in Hütten und Paläste bringt, Millionen und Milliarden des Staatsschatzes verschlingt und möglicherweise die Existenz des Staates bedroht! Welche Thorheit für ein solches Object solche Opfer zu bringen!

So müsste das Urtheil lauten, wenn der Bauer und das Volk mit demselben Masse gemessen würden. Gleichwohl wird aber Niemand dem Volke denselben Rath ertheilen wollen, wie dem Bauer. Jeder fühlt, dass ein Volk, welches zu einer solchen Rechtsverletzung schwiege, sein eigenes Todesurtheil besiegelt haben würde. Einem Volke, dem man ungestraft eine Quadratmeile entreissen kann, wird man auch die übrigen nehmen, bis es gar nichts mehr hat, und als Staat zu existiren aufgehört hat, und dasselbe verdient es auch nicht besser.

Aber wenn demnach das Volk sich wehren soll wegen der Quadratmeile, ohne nach dem Werth derselben zu fragen, warum nicht auch der Bauer wegen des Streifen Landes? Oder sollen wir ihn mit dem Spruch abfertigen: quod licet Jovi, non licet bovi? So wenig das Volk der blossen Quadratmeile, sondern seiner selbst willen, seiner Ehre und seiner Unabhängigkeit wegen kämpft, so wenig handelt es sich in jenen Processen, in denen das oben erwähnte Missverhältniss zwischen dem Werth des Streitobjects und den voraussichtlichen Kosten und sonstigen Opfern Statt findet, lediglich um das geringfügige Streitobject, sondern um einen idealen Zweck: die Behauptung der Person selber und ihres Rechtsgefühles, und im Hinblick auf dieses Ziel fallen in den Augen des Berechtigten alle Opfer und Unannehmlichkeiten, die der Process in seinem Gefolge hat, gar nicht weiter in's Gewicht — der Zweck lohnt sich für ihn der Mittel. Nicht das nüchterne

Geldinteresse ist es, das den Verletzten antreibt, den Process zu erheben, sondern der moralische Schmerz über das erlittene Unrecht; nicht darum ist es ihm zu thun, bloss das Object wieder zu erlangen — er hat es vielleicht, wie dies oft in solchen Fällen zur Constatirung des wahren Processmotivs geschieht, von vornherein einer Armenanstalt gewidmet — sondern darum, sein Recht zur Anerkennung zu bringen. Eine innere Stimme sagt ihm, dass er nicht zurücktreten darf, dass es sich für ihn nicht um das werthlose Object, sondern um seine Persönlichkeit, sein Rechtsgefühl, seine Selbstachtung handelt — kurz, der Process gestaltet sich für ihn aus einer blossen Interessenfrage zu einer Charakterfrage.

Nun zeigt aber die Erfahrung nicht minder, dass manche Andere in gleicher Lage die gerade entgegengesetzte Entscheidung treffen — der Friede ist ihnen lieber als ein mühsam behauptetes Recht. Wie sollen wir uns mit unserm Urtheil dazu stellen? Sollen wir einfach sagen: das ist Sache des individuellen Geschmacks und Temperaments, der Eine ist streitsüchtiger, der Andere friedfertiger, vom Standpunkt des Rechts aus ist Beides in gleicher Weise zu respectiren, denn das Recht überlässt ja dem Berechtigten die Wahl, ob er sein Recht geltend machen oder im Stich lassen will? Ich halte diese Ansicht, der man bekanntlich im Leben nicht selten begegnet, für eine höchst verwerfliche, dem innersten Wesen des Rechts widerstreitende; wäre es denkbar, dass sie irgendwo

die allgemeine würde, es wäre um das Recht selber geschehen, denn während das Recht zu seinem Bestehen den mannhaften Widerstand gegen das Unrecht nöthig hat, predigt sie die feige Flucht vor demselben. Ich setze ihr gegenüber den Satz: Der Widerstand gegen das Unrecht ist Pflicht, Pflicht des Berechtigten gegen sich selber — denn er ist ein Gebot der moralischen Selbsterhaltung — Pflicht gegen das Gemeinwesen — denn er muss, um erfolgreich zu sein, ein allgemeiner sein. Mit diesen beiden Behauptungen habe ich die Aufgabe bezeichnet, für die ich mir im Folgenden Ihre Aufmerksamkeit erbitte.

Der Kampf um's Recht ist eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst.

Behauptung der eigenen Existenz ist das höchste Gesetz der ganzen belebten Schöpfung; in dem Triebe der Selbsterhaltung gibt es sich kund in jeder Creatur. Für den Menschen aber handelt es sich nicht bloss um das physische Leben, sondern um seine moralische Existenz, die Bedingung derselben aber ist das Recht. In dem Recht besitzt und vertheidigt der Mensch seine moralische Existenzialbedingung — ohne das Recht sinkt er auf die Stufe des Thieres herab*), wie denn ja die Römer ganz consequenter-

*) In der Novelle: Michael Kohlhaas von Heinrich von Kleist, auf die ich unten noch des Nähern zurückkommen werde, lässt der Dichter seinen Helden sagen: Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch!

weise die Sklaven vom Standpunkt des abstracten Rechts aus auf Eine Stufe mit den Thieren stellten. Behauptung des Rechts ist demnach eine Pflicht der moralischen Selbsterhaltung — gänzliche Aufgabe desselben, wie sie zwar jetzt nicht mehr, aber einst möglich war, moralischer Selbstmord. Das Recht aber ist nur die Summe seiner einzelnen Institute, jedes derselben enthält eine eigenthümliche moralische Existenzialbedingung: das Eigenthum so gut wie die Ehe, der Vertrag so gut wie die Ehre — ein Verzicht auf eine einzelne derselben ist daher rechtlich ebenso unmöglich, wie ein Verzicht auf das gesammte Recht. Aber was allerdings möglich ist, das ist ein Angriff eines Andern auf eine dieser Bedingungen, und diesen Angriff hat das Subject die Pflicht zurückzuschlagen. Denn mit der blossen abstracten Gewährung dieser Lebensbedingungen von Seiten des Rechts ist es nicht gethan, sie müssen concret vom Subject behauptet werden; den Anlass dazu aber gibt die Willkür, wenn sie es wagt, sie anzutasten.

Aber nicht jedes Unrecht ist Willkür, d. h. eine Auflehnung gegen die Idee des Rechts. Der Besitzer meiner Sache, der sich für den Eigenthümer hält, negirt in meiner Person nicht die Idee des Eigenthums, er ruft sie vielmehr für sich selber an; der Streit zwischen uns Beiden dreht sich bloss darum, wer von uns der Eigenthümer ist. Aber der Dieb und der Räuber stellen sich ausserhalb des Rechtsbereichs des Eigenthums, sie negiren in meinem Eigenthum zugleich die Idee desselben und damit eine

wesentliche Existenzialbedingung meiner Person. Man denke sich ihre Handlungsweise als eine allgemeine, als Maxime des Rechts, und das Eigenthum ist principiell und praktisch negirt. Darum enthält ihre That nicht bloss einen Angriff gegen meine Sache, sondern zugleich gegen meine Person, und wenn es meine Pflicht ist, letztere zu behaupten, so gilt dies auch für diesen Fall, und nur der Conflict dieser Pflicht mit der höhern der Erhaltung meines Lebens, wie er in dem Fall eintritt, wenn mir der Räuber die Alternative zwischen Leben und Geld stellt, kann eine Modification begründen. Aber abgesehen von diesem Fall ist es meine Pflicht, diese Missachtung des Rechts in meiner Person mit allen mir zu Gebote stehenden Mitteln zu bekämpfen, durch Duldung derselben statuire ich einen einzelnen Moment der Rechtlosigkeit in meinem Leben. Dazu darf aber Niemand selber die Hand bieten. Dem gutgläubigen Besitzer meiner Sache gegenüber befinde ich mich in einer völlig andern Lage; hier ist die Frage, was ich zu thun habe, keine Frage meines Rechtsgefühls, meines Charakters, meiner Persönlichkeit, sondern eine reine Interessenfrage, denn es steht hier nichts für mich auf dem Spiel als der Werth der Sache, und da ist es vollkommen gerechtfertigt, dass ich Gewinn und Einsatz und die Möglichkeit eines doppelten Ausganges gegen einander abwäge und darnach meinen Entschluss treffe: den Process erhebe, von ihm abstehe, mich vergleiche. Der Vergleich ist der Coincidenzpunkt einer derartigen, von beiden Seiten ange-

stellten Wahrscheinlichkeitsberechnung und unter den Prämissen, wie ich sie hier voraussetze, das richtigste Lösungsmittel des Streites. Wenn er dennoch oft so schwer zu erzielen ist, ja wenn beide Parteien nicht selten von vornherein alle Vergleichsunterhandlungen ablehnen, so hat dies nicht bloss darin seinen Grund, dass die beiderseitigen Wahrscheinlichkeitsberechnungen zu weit auseinander gehen, um sich treffen zu können, sondern dass jeder der streitenden Theile bei dem andern bewusstes Unrecht, böse Absicht voraussetzt. Damit nimmt die Frage, wenn sie processualisch sich auch in den Formen des objectiven Unrechts bewegt (*reivindicatio*), dennoch psychologisch für die Partei ganz dieselbe Gestalt an, wie in dem obigen Fall: die einer bewussten Rechtskränkung, und vom Standpunkt des Subjects aus ist die Hartnäckigkeit, mit der dasselbe hier den Angriff auf sein Recht zurückweist, ganz so motivirt und sittlich gerechtfertigt wie dem Diebe gegenüber. In einem solchen Fall die Partei durch Hinweisung auf die Kosten und sonstigen Folgen des Processes und die Unsicherheit des Ausganges von demselben abschrecken zu wollen, ist ein psychologischer Missgriff, denn die Frage ist für sie keine Frage des Interesses, sondern des Rechtsgefühls; der einzige Punkt, bei dem sich mit Erfolg der Hebel ansetzen lässt, ist die Voraussetzung der schlechten Absicht des Gegners, durch welche die Partei sich leiten lässt; gelingt es, sie zu widerlegen, so ist der eigentliche Nerv des Widerstandes durchschnitten, und die Partei der

Betrachtung der Sache unter dem Gesichtspunkt des Interesses und damit dem Vergleich zugänglich gemacht. Welchen hartnäckigen Widerstand die Voreingenommenheit der Partei oft allen solchen Versuchen entgegenstellt, weiss Niemand besser als Sie, und ich glaube mich Ihrer Zustimmung versichert zu halten, wenn ich behaupte, dass diese psychologische Unzugänglichkeit, diese Zähigkeit des Misstrauens nicht etwas rein Individuelles, durch den sonstigen Charakter der Person Bedingtes ist, sondern dass dafür die allgemeinen Gegensätze der Bildung und des Berufs massgebend sind. Am unüberwindlichsten ist dies Misstrauen beim Bauer. Die s. g. Processucht, deren man ihn beschuldigt, ist nichts als das Product zweier gerade ihm vorzugsweise eigenthümlicher Factoren: eines starken Eigenthumssinnes, um nicht zu sagen des Geizes, und des Misstrauens. Kein Anderer versteht sich so gut auf sein Interesse und hält das, was er hat, so fest wie der Bauer, und doch opfert bekanntlich Niemand so leicht wie er Hab und Gut einem Processe. Scheinbar ein Widerspruch, in Wirklichkeit ganz erklärlich. Denn gerade sein stark entwickelter Eigenthumssinn macht den Schmerz einer Verletzung desselben für ihn nur um so empfindlicher und damit die Reaction um so heftiger. Die Processucht des Bauern ist nichts als die durch das Misstrauen bewirkte Verirrung des Eigenthumssinnes, eine Verirrung, die wie die analoge Erscheinung in der Liebe: die Eifersucht, ihre Spitze gegen sich selber kehrt, indem sie gerade das, was sie zu retten sucht, im Erfolge zerstört.

Eine interessante Bestätigung zu dem, was ich so eben gesagt habe, bietet das altrömische Recht. Da ist jenes Misstrauen des Bauern, welches bei jedem Rechtsconflict böse Absicht des Gegners wittert, geradezu in Form von Rechtssätzen ausgeprägt. Ueberall, auch da, wo es sich bloss um das objective Unrecht handelt, verhängt es die Folge des subjectiven, d. h. eine Strafe für den unterliegenden Theil. Dem gereizten Rechtsgefühl geschieht durch die einfache Wiederherstellung des Rechts kein Genüge, sondern es verlangt noch eine besondere Genugthuung dafür, dass der Gegner, schuldig oder unschuldig, unserm Recht zu nahe getreten ist. *) Hätten unsere heutigen Bauern das Recht zu machen, es würde muthmasslich ebenso lauten, wie das ihrer altrömischen Standesgenossen. Aber schon in Rom ist das Misstrauen im Recht durch die Cultur mittelst der Scheidung der zwei Arten des Unrechts: des verschuldeten und unverschuldeten, oder des subjectiven und objectiven (in Hegel'scher Sprache des unbefangenen), principiell überwunden worden.

Dieser Gegensatz ist für die Frage, die mich hier beschäftigt: von dem Verhalten des in seinem Recht Verletzten dem Unrecht gegenüber nur von secundärer Bedeutung. Er drückt die Art aus, wie das Recht die Sache ansieht, und er bestimmt die Folgen, welche das Unrecht nach sich zieht. Aber für die Auffassung des Subjects,

*) Ich bin genöthigt, unten (S. 30.) darauf zurückzukommen.

für die Art, wie dessen Rechtsgefühl, das nicht nach den Begriffen des Systems pulsirt, durch ein ihm widerfahrenes Unrecht irritirt wird, ist derselbe in keiner Weise massgebend. Die Umstände des besonderen Falls können der Art sein, dass der Berechtigte allen Grund hat, bei einem Rechtsconflict, der dem Gesetz zufolge unter den Gesichtspunkt der objectiven Rechtsverletzung fällt, von der Unterstellung böser Absicht, bewussten Unrechts auf Seiten seines Gegners auszugehen, und für sein Verhalten ihm gegenüber wird dieses sein Urtheil mit vollem Recht den Ausschlag geben. Dass das Recht mir gegen den Erben meines Schuldners, der um die Schuld nicht weiss und seine Zahlung von dem Beweise derselben abhängig macht, ganz dieselbe *condictio ex mutuo* gibt, wie gegen den Schuldner selber, der schamloser Weise das gegebene Darlehen in Abrede stellt oder grundlos die Rückgabe verweigert, wird mich nicht abhalten, die Handlungsweise Beider in ganz verschiedenem Licht zu erblicken und darnach die meinige einzurichten. Der Schuldner selber steht für mich auf Einer Linie mit dem Diebe, er versucht, mich wissentlich um das Meinige zu bringen, es ist die Willkür, die sich gegen das Recht auflehnt, nur dass sie hier in der Lage ist, sich in ein legales Gewand zu hüllen. Der Erbe des Schuldners dagegen steht dem gutgläubigen Besitzer meiner Sache gleich, er negirt nicht den Satz, dass der Schuldner zahlen muss, sondern nur die Behauptung, dass er selber Schuldner ist, und Alles, was ich

oben von ersterem gesagt habe, gilt auch von ihm. Mit ihm mag ich mich vergleichen, von der Erhebung des Processes ganz absehen, aber dem Schuldner gegenüber soll und muss ich mein Recht verfolgen, es koste was es wolle; thue ich es nicht, so gebe ich nicht bloss dieses Recht, sondern das Recht preis.

Ich erwarte auf meine bisherigen Ausführungen den Einwand: was weiss das Volk von dem Rechte des Eigenthums, der Obligation als sittlicher Existenzialbedingungen der Person? Wissen? — nein! aber ob es sie nicht dennoch als solche fühlt, ist eine andere Frage, und ich hoffe zeigen zu können, dass dem so ist. Was weiss das Volk von der Niere, Lunge, Leber als Bedingungen des physischen Lebens? Aber den Stich in der Lunge, den Schmerz in der Niere oder Leber empfindet Jeder, und versteht die Mahnung, die er an ihn richtet. Der physische Schmerz ist das Signal einer Störung im Organismus, der Anwesenheit eines demselben feindlichen Einflusses; er öffnet uns die Augen über eine uns drohende Gefahr und zwingt uns durch das Leiden, das er uns bereitet, ihm zeitig entgegen zu treten. Ganz dasselbe gilt von dem moralischen Schmerz, den das absichtliche Unrecht, die Willkür verursacht. Von verschiedener Intensivität, ganz wie der physische, je nach der Verschiedenheit der subjectiven Empfindlichkeit, der Form und des Gegenstandes der Rechtsverletzung, worüber nachher das Nähere, kündigt er sich gleichwohl in jedem Individuum, das nicht bereits völlig

abgestumpft ist, d. h. sich an thatsächliche Rechtslosigkeit gewöhnt hat, als moralischer Schmerz an und fordert eben damit zur Bekämpfung der Ursache auf, die ihm denselben bereitet — nicht sowohl, um dem Gefühl des Schmerzes selber ein Ende zu machen, sondern um die Gesundheit, die durch das unthätige Erdulden desselben bedroht wird, zu erhalten. Es ist dieselbe Mahnung an die Pflicht der moralischen Selbsterhaltung, wie sie der physische Schmerz in Bezug auf die physische Selbsterhaltung erhebt. Nehmen wir den zweifellosesten Fall, den der Ehrverletzung, und den Stand, in dem das Gefühl für Ehre am empfindlichsten ausgebildet ist, den Officierstand. Ein Officier, der eine Ehrenbeleidigung geduldig ertragen hat, ist als solcher unmöglich geworden. Warum? Die Behauptung der Ehre ist Pflicht eines Jeden, warum accentuirt denn der Officierstand in gesteigerter Weise die Erfüllung dieser Pflicht? Weil er das richtige Gefühl hat, dass die muthige Behauptung der Persönlichkeit gerade für ihn eine unerlässliche Bedingung seiner ganzen Stellung ist, dass ein Stand, der seiner Natur nach die Verkörperung des persönlichen Muthes sein soll, Feigheit seiner Mitglieder nicht dulden kann, ohne sich selbst preiszugeben. Dagegen stelle man unsern Bauern, der mit aller Hartnäckigkeit sein Eigenthum vertheidiget; warum thut er dasselbe nicht auch in Bezug auf seine Ehre? Eben weil auch er ein richtiges Gefühl seiner eigenthümlichen Existenzialbedingungen hat. Sein Beruf verweist ihn nicht

auf den Muth, sondern auf die Arbeit, sein Eigenthum ist aber nichts als die sichtbare Gestalt seiner Arbeitsvergangenheit; ein fauler Bauer, der seinen Acker nicht in Stand hält oder leichtsinnig das Seinige durchbringt, ist bei seinen Standesgenossen ebenso verachtet wie ein Officier, der nicht auf seine Ehre hält, bei Seinesgleichen, während kein Bauer dem andern daraus einen Vorwurf machen wird, dass er wegen einer Beleidigung keine Schlägerei oder keinen Process begonnen hat, kein Officier dem andern daraus, dass er kein guter Wirth ist. Für den Bauern ist das Grundstück, das er bebaut, und das Vieh, das er zieht, die Basis seiner ganzen Existenz, und gegen den Nachbarn, der ihm einige Fuss Land abgepflügt hat, oder den Händler, der ihm für seinen Ochsen das Geld vorenthält, beginnt er in seiner Weise, d. h. in Form eines mit erbittertster Leidenschaft geführten Processes ganz denselben Kampf um sein Recht, den der Officier mit dem Degen in der Faust ausmacht. Beide opfern sich dabei mit voller Rücksichtslosigkeit — die Folgen kommen für sie gar nicht in Betracht. Und sie müssen es thun, Beide gehorchen damit nur dem eigenthümlichen Gesetz ihrer moralischen Selbsterhaltung. Man setze dieselben Leute auf die Geschwornenbank und lasse das eine Mal Officiere über Eigenthumsverbrechen, Bauern über Ehrverletzungen richten, das andere Mal tausche man die Rollen, wie verschieden werden in beiden Fällen die Urtheile ausfallen! Es ist bekannt, dass es keine strengeren Richter über Eigenthumsverbrechen gibt als die

Bauern. Und obschon ich selber darüber keine Erfahrung habe, so möchte ich doch wetten, dass ein Richter in dem seltenen Fall, wo ihm einmal ein Bauer mit einer Injurienklage kommt, mit seinen Vergleichsvorschlägen ein ungleich leichteres Spiel haben wird als bei einer Klage desselben Mannes um Mein und Dein. Der altrömische Bauer nahm bei einer Ohrfeige mit 25 As vorlieb, und wenn ihm Einer das Auge ausgeschlagen hatte, liess er mit sich reden und verglich sich, anstatt, wie er gedurft hätte, ihm wieder eins auszuschlagen, aber er beanspruchte vom Gesetz die Befugniss, dass er den Dieb, den er bei der That ertappte, als Sklaven behalten und im Fall des Widerstandes niedermachen dürfe, und das Gesetz bewilligte ihm dies.

Als Dritten im Bunde geselle ich den Kaufmann hinzu. Was dem Officier die Ehre, dem Bauern das Eigenthum, das ist dem Kaufmann der Credit. Die Aufrechterhaltung desselben ist für ihn eine Lebensfrage, und wer ihm den Vorwurf macht, dass er seine Verbindlichkeiten nicht auf's pünktlichste erfüllt habe, der trifft ihn empfindlicher, als wer ihn persönlich beleidigt oder ihn bestiehlt, während der Officier über eine derartige Beschuldigung vielleicht lachen, und der Bauer den darin liegenden Vorwurf als solchen gar nicht empfinden würde. Es entspricht dieser eigenthümlichen Stellung des Kaufmanns, wenn die neueren Gesetzbücher das Verbrechen des leichtsinnigen und betrügerischen Bankbruchs mehr und mehr auf ihn und die ihm gleich stehenden Personen eingeschränkt haben.

Der Zweck meiner letzten Ausführung bestand nicht darin, die einfache Thatsache zu constatiren, dass das Rechtsgefühl nach Verschiedenheit des Standes und Berufes eine verschiedenartige Reizbarkeit bekundet, indem es den empfindlichen Charakter einer Rechtsverletzung lediglich nach dem Masstab des Standesinteresses abmisst; sondern diese Thatsache selber sollte mir nur dienen, um mittelst ihrer eine Wahrheit von ungleich höherer Bedeutung in's richtige Licht zu setzen, den Satz nämlich, dass jeder Berechtigte in seinem Rechte seine ethischen Lebensbedingungen vertheidigt. Der Umstand nämlich, dass die höchste Reizbarkeit des Rechtsgefühls bei den drei genannten Ständen sich gerade bei jenen Punkten kundgibt, in denen wir die eigenthümlichen Lebensbedingungen dieser Stände erkannt haben, zeigt uns, dass die Reaction des Rechtsgefühls sich nicht wie ein gewöhnlicher Affect lediglich nach den individuellen Momenten des Temperaments und Charakters bestimmt, sondern dass bei ihr zugleich ein ethisches Moment mitwirkt: das Gefühl von der Unentbehrlichkeit gerade dieses Rechtsinstituts für den besondern Lebenszweck dieses Standes oder Individuums. Der Grad der Energie, mit dem das Rechtsgefühl gegen eine Rechtsverletzung reagirt, ist in meinen Augen ein sicherer Masstab für den Stärkegrad, in dem ein Individuum, Stand oder Volk die Bedeutung des Rechts, sowohl des Rechts überhaupt als eines einzelnen Instituts, für sich und seine speciellen Lebenszwecke empfindet. Dieser Satz hat in meinen Augen eine

ganz allgemeine Wahrheit, er gilt eben sowohl für das öffentliche wie für das Privatrecht.*)

*) Es ist nicht dieses Ortes, diese Behauptung in der letzteren Richtung des Weiteren auszuführen, aber einige Andeutungen mögen mir erlaubt sein. Dieselbe Reizbarkeit, welche die verschiedenen Stände in Bezug auf eine Verletzung aller derjenigen Institute bekunden, welche in hervorragender Weise die Basis ihrer Existenz bilden, wiederholt sich auch bei den Staaten in Bezug auf diejenigen Einrichtungen, in denen ihr eigenthümliches Lebensprincip verwirklicht erscheint. Den Gradmesser ihrer Reizbarkeit und damit des Werthes, den sie diesen Instituten beilegen, ist das Strafrecht. Die überraschende Verschiedenheit, welche innerhalb der Strafgesetzgebungen in Bezug auf Milde und Strenge obwaltet, hat zum grossen Theil in dem obigen Gesichtspunkt der moralischen Existenzialbedingungen ihren Grund. Jeder Staat wird diejenigen Verbrechen aufs strengste bestrafen, die sein eigenthümliches Lebensprincip bedrohen, bei dem übrigen wird er das gewöhnliche Minimum des Strafmasses innehalten. Die Theokratie stempelt die Gotteslästerung und Abgötterei zu einem todeswürdigen Verbrechen, während sie für eine Gränzverrückung vielleicht die Strafe des Diebstahls als ausreichend ansieht. Der Ackerbau treibende Staat dagegen wird umgekehrt, letztere mit der ganzen Wucht der Strafe heimsuchen, während er den Gotteslästerer mit mildester Strafe davon lässt. Der Handelsstaat wird Münzfälschung und überhaupt Fälschung, der Militärstaat Insubordination, Dienstvergehen u. s. w., der absolute Staat das Majestätsverbrechen, die Republik das Streben nach königlicher Gewalt an die erste Stelle rücken, und alle werden an dieser Stelle eine Strenge bethätigen, die mit der Art, wie sie andere Verbrechen verfolgen,

Sowie die eigenthümlichen Bedingungen des Standes und Berufes gewissen Instituten des Rechts eine erhöhte Bedeutung zu verleihen und damit folgeweise die Empfindlichkeit des Rechtsgefühls gegen eine Verletzung derselben zu steigern vermögen, so können dieselben umgekehrt für beide auch eine Abschwächung herbeiführen. Die dienende Classe kann das Gefühl der Ehre nicht in derselben Weise in sich unterhalten und ausbilden, wie die übrigen Schichten der Gesellschaft; ihre Stellung bringt gewisse Demüthigungen mit sich, gegen die der Einzelne vergebens sich auflehnt, so lange der Stand selber sie erträgt; einem Individuum mit regem Ehrgefühl in solcher Stellung bleibt nichts übrig als entweder seine Ansprüche auf das bei seines Gleichen übliche Mass herabzusetzen oder den Beruf aufzugeben. Nur dann, wenn eine derartige Empfindungsweise eine allgemeine wird, öffnet sich für den Einzelnen die Aussicht, seine Kraft, statt im nutzlosen Kampfe zu erschöpfen, im Verein mit Gleichgesinnten fruchtbar dahin zu verwerthen, um das Niveau der Standesehre, ich meine nicht bloss das subjective Gefühl für Ehre, sondern ihre objective An-

einen schroffen Gegensatz bildet. Kurz die Reaction des Rechtsgefühls der Staaten und Individuen ist da am heftigsten, wo sie sich in ihren eigenthümlichen Lebensbedingungen bedroht fühlen. Der Kundige weiss, dass ich mit den obigen Bemerkungen nur Ideen verwerthet habe, die zuerst erkannt und gestaltet zu haben das unsterbliche Verdienst von Montesquieu (:sur l'esprit des lois:) ist.

— 241 —
erkennung von Seiten der übrigen Classen der Gesellschaft und der Gesetzgebung zu erhöhen. Nach dieser Seite hin hat die sociale Entwicklung der letzten fünfzig Jahre einen ganz gewaltigen Fortschritt zu verzeichnen; rechnen wir anderthalb Jahrhunderte zurück, so gilt dasselbe auch für die meisten der übrigen Stände — das gesteigerte Ehrgefühl derselben ist nur das Resultat und der Ausdruck ihrer gesicherten Rechtsstellung.

Was ich oben von der Ehre gesagt habe, gilt auch vom Eigenthum. Auch die Reizbarkeit in Bezug auf das Eigenthum, der rechte Eigenthumssinn — ich verstehe darunter nicht den Erwerbstrieb, das Jagen nach Geld und Gut, sondern jenen mannhaften Sinn des Eigenthümers, als dessen mustergültigen Repräsentanten ich oben den Bauern hingestellt habe, des Eigenthümers, der sein Eigen vertheidigt, nicht weil es ein Werthobject ist, sondern weil es sein eigen ist, — auch dieser Sinn kann unter dem Einfluss gewisser ungesunder Zustände und Verhältnisse sich in gewissen Kreisen abschwächen, und gerade der Ort, an dem wir leben, bietet uns dafür den besten Beleg. Was hat die Sache, die mein ist, — so werden gar Viele sich vernehmen lassen — mit meiner Person zu schaffen? Sie dient mir als Mittel des Lebensunterhaltes, des Erwerbes, des Genusses, aber so wenig es eine sittliche Pflicht für mich ist, viel Geld zu erwerben, so wenig kann es als solche gelten, wegen einer Bagatelle einen Process zu beginnen, der mir ein schweres Geld kostet und meine Be-

haglichkeit stört. Das einzige Motiv, das mich bei der rechtlichen Behauptung des Vermögens zu leiten hat, ist dasselbe, das mich bei dem Erwerb und der Verwendung desselben bestimmt: mein Interesse — ein Process um Mein und Dein ist eine reine Interessenfrage.

Ich meinerseits kann in einer solchen Auffassung von Eigenthum nur eine Entartung des gesunden Eigenthums-sinnes und den Grund davon nur in einer Verschiebung der naturgemässen Verhältnisse des Eigenthums erblicken. Nicht den Reichthum und den Luxus mache ich für sie verantwortlich, — in beiden erblicke ich gar keine Gefahr für den Rechtssinn des Volkes — sondern die Unsittlichkeit des Erwerbes. Die historische Quelle und der ethische Rechtfertigungsgrund des Eigenthums ist die Arbeit, ich meine nicht bloss die der Hände und Arme, sondern auch die des Geistes und Talentes und ich erkenne nicht bloss dem Arbeiter selber, sondern auch seinen Erben ein Recht auf das Arbeitsproduct zu, d. h. ich finde in dem Erbrecht eine nothwendige Consequenz des Arbeitsprincips, denn ich halte dafür, dass man dem Arbeiter nicht verwehren darf, den Genuss selber zu versagen und wie bei seinen Lebzeiten so auch nach seinem Tode anderen Personen zuzuwenden. Nur durch die unausgesetzte Verbindung mit der Arbeit kann sich das Eigenthum frisch und gesund erhalten, nur an dieser seiner Quelle, aus der es unausgesetzt von neuem hervorgehen muss, zeigt es sich als das, was es dem Menschen ist, erscheint es klar und durchsichtig bis auf

den Grund. Aber je weiter es sich von ihr entfernt und abwärts in die Regionen des leichten oder völlig mühe-losen Erwerbs gelangt, desto trüber wird der Strom, bis er endlich im Schlamm des Börsenspiels und betrügerischen Actienschwindels jede Spur von dem, was er ursprünglich war, verloren hat. An dieser Stelle, wo jeder Rest der sittlichen Idee des Eigenthums abhanden gekommen ist, kann freilich von einem Gefühl der sittlichen Pflicht der Vertheidigung desselben nicht mehr die Rede sein; für den Eigenthumssinn, wie er in Jedem lebt, der sein Brod im Schweiße seines Angesichts verdienen muss, fehlt es hier an jeglichem Verständniss. Das Schlimmste daran ist leider, dass die durch derartige Gründe erzeugte Stimmung und Gewohnheit des Lebens sich nach und nach auch auf solche Kreise ausdehnt, in denen sie sich ohne den Contact mit andern spontan nicht erzeugt haben würde.*) Den Einfluss der durch das Börsenspiel erworbenen Millionen verspürt man bis in die Hütten hinab, und derselbe Mann, der in eine andere Umgebung verpflanzt an seiner eigenen Erfahrung des Segens inne geworden wäre, der auf der Arbeit ruht, empfindet dieselbe unter dem entnervenden Druck einer

*) Einen interessanten Beleg dazu bieten unsere kleinen deutschen Universitätsstädte dar, die vorzugsweise von den Studirenden leben: die Stimmung und die Gewohnheiten der letzteren in Bezug auf das Geldausgeben theilen sich unwillkürlich auch der bürgerlichen Bevölkerung mit.

solchen Atmosphäre nur noch als Fluch — der Communismus gedeiht nur in jenem Sumpfe, in dem die Eigenthumsidee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht. Die Erfahrung, dass die Eigenthumsanschauung der herrschenden Kreise sich nicht auf sie selber beschränkt, sondern sich auch den übrigen Klassen der Gesellschaft mittheilt, bewährt sich in gerade entgegengesetzter Richtung auf dem Lande. Wer hier dauernd lebt und nicht etwa ausser aller und jeder Verbindung mit dem Bauern steht, wird, auch wenn seine Verhältnisse und seine Persönlichkeit im Uebrigen dem keinen Vorschub leisten, unwillkürlich Etwas von dem Eigenthumssinn und der Sparsamkeit des Bauern annehmen. Derselbe Durchschnittsmann, unter übrigens völlig gleichen Verhältnissen, wird auf dem Lande mit dem Bauern sparsam, in einer Stadt wie Wien mit dem Millionär Verschwender.

Woher aber auch immer jene Lauheit der Gesinnung stammen möge, die der Bequemlichkeit zu Liebe dem Kampfe um das Recht aus dem Wege geht, insofern nicht der Werth des Gegenstandes sie zum Widerstande reizt, für uns kommt es nur darauf an, sie zu erkennen und zu bezeichnen als das, was sie ist. Die praktische Lebensphilosophie aber, welche sie predigt, was ist sie Anderes als die Politik der Feigheit? Auch der Feige, der aus der Schlacht flieht, rettet, was Andere opfern: sein Leben; aber er rettet es um den Preis seiner Ehre. Nur der Umstand, dass die Andern Stand halten, schützt ihn und das Gemeinwesen gegen

die Folgen, die seine Handlungsweise sonst unabwendbar nach sich ziehen müsste; dächten Alle wie er, so wären sie Alle verloren. Ganz dasselbe gilt von jener feigen Preisgabe des Rechts. Als Handlung eines Einzelnen unschädlich, würde sie, zur allgemeinen Maxime des Handelns erhoben, den Untergang des Rechts bedeuten. Auch in diesem Verhältniss wird der Schein der Unschädlichkeit einer solchen Handlungsweise nur dadurch möglich, dass der Kampf des Rechts gegen das Unrecht im Ganzen und Grossen durch sie nicht weiter berührt wird. Denn einmal ist derselbe nicht bloss auf die Individuen gestellt, sondern im entwickelten Staatswesen theilhaftig sich an ihm in ausgedehntester Weise auch die Staatsgewalt, indem sie alle schwereren Vergehungen gegen das Recht des Individuums, sein Leben, seine Person und sein Vermögen vor das Forum des Strafrichters verweist, — die Polizei und der Strafrichter nehmen dem Subjecte schon im voraus das schwerste Stück Arbeit ab. Aber auch in Bezug auf diejenigen Rechtsverletzungen, deren Verfolgung ausschliesslich dem Individuum überlassen bleibt, ist dafür gesorgt, dass der Kampf nie abreisse, denn nicht Jeder befolgt die Politik des Feigen, und selbst letzterer stellt sich wenigstens unter die Kämpfer, wo der Werth des Gegenstandes seine Bequemlichkeit überwindet. Aber denken wir uns Zustände, wo der Rückhalt hinwegfällt, den das Subject an der Polizei und Strafrechtspflege hat, versetzen wir uns in die Zeiten, wo, wie im alten Rom, die Verfolgung des Diebes und Räubers rein Sache des Verletzten war, wer

sieht nicht ein, wohin hier jene Preisgabe des Rechts hätte führen müssen? Wohin anders als zur Ermuthigung der Diebe und Räuber? Ganz dasselbe gilt für das Völkerleben. Denn hier ist jedes Volk ganz auf sich selbst gestellt, keine höhere Macht nimmt ihm die Sorge für die Behauptung seines Rechts ab, und ich brauche nur an mein obiges Beispiel von der Quadratmeile zu erinnern, um zu zeigen, was jene Lebensanschauung, welche den Widerstand gegen das Unrecht nach dem materiellen Werth des Streitobjects bemessen will, für das Völkerleben bedeutet. Eine Maxime aber, welche überall, wo wir sie zu erproben versuchen, sich als eine völlig undenkbare, als Auflösung und Vernichtung des Rechts erweist, kann auch da, wo ausnahmsweise ihre letalen Folgen durch die Gunst anderer Verhältnisse paralysirt werden, unmöglich als die richtige bezeichnet werden. Ich werde unten Gelegenheit haben, den verderblichen Einfluss, den sie selbst in einer solchen relativ günstigen Lage ausübt, nachzuweisen.

Weisen wir sie also von uns: diese Moral der Bequemlichkeit, die kein Volk, kein Individuum von gesundem Rechtsgefühl je zu der seinigen gemacht hat. Sie ist das Anzeichen und das Product eines kranken, lahmen Rechtsgefühls, nichts als der krasse, nackte Materialismus auf dem Gebiete des Rechts. Auch letzterer hat auf diesem Gebiete seine volle Berechtigung, aber innerhalb bestimmter Grenzen. Der Erwerb des Rechts, die Benutzung und selbst die Geltendmachung desselben in Fällen des rein objectiven

Unrechts (S. 27) ist eine reine Interessenfrage — das Recht selber ist nach meiner eigenen Definition*) nichts Anderes als ein rechtlich geschütztes Interesse. Aber der Willkür gegenüber, die ihre Hand gegen das Recht erhebt, verliert jene materialistische Betrachtung ihre Berechtigung, denn der Schlag, den sie dem Rechte versetzt, trifft mit letzterem zugleich die Person.

Es ist gleichgültig, welche Sache den Gegenstand des Rechts bildet. Triebe der Zufall die Sache in den Kreis meines Rechts, es möchte darum sein, dass sie ohne Verletzung meiner selbst wieder daraus entrissen werden könnte; aber nicht der Zufall, sondern mein Wille knüpft das Band zwischen ihr und mir, und auch er nur um den Preis vorangegangener eigener oder fremder Arbeit — es ist ein Stück eigener oder fremder Kraft und Vergangenheit, das ich in ihr besitze und behaupte. Indem ich sie zu der meinigen gemacht habe, habe ich ihr den Stempel meiner Person aufgedrückt; wer sie antastet, tastet letztere an, der Schlag, den man auf sie führt, trifft mich selber, der ich in ihr anwesend bin — das Eigenthum ist nur die sachlich erweiterte Peripherie meiner Person.

Dieser Zusammenhang des Rechtes mit der Person verleiht allen Rechten, welcher Art sie auch seien, jenen incommensurablen Werth, den ich im Gegensatz zu dem rein substantiellen Werth, den sie vom Standpunkt des Interesses

*) S. meinen „Geist des röm. R.“ III. §. 60.

aus haben, als idealen Werth bezeichne. Ihm entstammt jene Hingebung und Energie in der Behauptung des Rechts, die ich oben geschildert habe. Diese ideale Auffassung des Rechts bildet nicht das Vorrecht höher angelegter Naturen, sondern der Roheste ist ihr eben so zugänglich, wie der Gebildetste, der Reichste wie der Aermste, die wilden Naturvölker wie die civilisirtesten Nationen, und gerade darin, offenbart sich so recht, wie sehr dieser Idealismus im innersten Wesen des Rechts begründet ist — er ist nichts als die Gesundheit des Rechtsgefühls. So erhebt also das Recht, das scheinbar den Menschen ausschliesslich in die niedere Region des Egoismus und der Berechnung versetzt, ihn andererseits wieder auf eine ideale Höhe, wo er alles Klügeln und Berechnen, das er dort gelernt hat, und seinen Masstab des Nutzens, nach dem er sonst Alles zu bemessen pflegt, vergisst, um sich rein und ganz für eine Idee einzusetzen; Prosa in jener Region, wird das Recht in dieser, im Kampf um's Recht zur Poesie — denn der Kampf um's Recht ist in Wirklichkeit die Poesie des Charakters.

Und was ist es, das all' dies Wunder thut? Nicht die Erkenntniss, nicht die Bildung, sondern das einfache Gefühl des Schmerzes. Der Schmerz ist der Nothschrei und der Hülferruf der bedrohten Natur. Das gilt, wie ich früher (S. 29) bereits bemerkt habe, ganz so von dem moralischen, wie dem physischen Organismus, und was dem Mediciner die Pathologie des menschlichen Organismus, das

ist die Pathologie des Rechtsgefühls dem Juristen und Rechtsphilosophen, oder richtiger: das sollte sie ihm sein, denn es wäre verkehrt zu behaupten, dass sie es ihm bereits geworden sei. In ihr steckt aber in Wahrheit das ganze Geheimniss des Rechts. Der Schmerz, den der Mensch bei der Verletzung seines Rechts empfindet, enthält das gewaltsam erpresste, instinctive Selbstgeständniss über das, was das Recht ihm ist, zunächst was es ihm, dem Einzelnen, sodann aber auch, was es dem Individuum der Gattung ist. In diesem einen Moment kommt in Form des Affects, des unmittelbaren Gefühls von der wahren Bedeutung und dem wahren Wesen des Rechts mehr zum Vorschein als während hundert Jahre ungestörten Genusses. Wer nicht an sich selbst oder an einem Andern diesen Schmerz erfahren hat, weiss nicht, was das Recht ist, und wenn er auch das ganze Corpus juris im Kopfe hätte. Nicht der Verstand, nur das Gefühl vermag uns diese Frage zu beantworten, darum hat die Sprache mit Recht den psychologischen Urquell alles Rechts als Rechtsgefühl bezeichnet. Rechtsbewusstsein, rechtliche Ueberzeugung sind Abstractionen der Wissenschaft, die das Volk nicht kennt, — die Kraft des Rechts ruht im Gefühl, ganz so wie die der Liebe; der Verstand kann das mangelnde Gefühl nicht ersetzen. Aber wie die Liebe sich oft selber nicht kennt, und ein einziger Moment ausreicht, sie zum vollen Bewusstsein ihrer selbst zu bringen, so weiss auch das Rechtsgefühl im unversehrten Zustande regel-

mässig nicht, was es ist und in sich birgt, aber die Rechtsverletzung ist die peinliche Frage, die es zum Sprechen nöthigt, die Wahrheit an den Tag und die Kraft zum Vorschein bringt. Worin diese Wahrheit bestehe, habe ich früher (S. 23) bereits angegeben. Das Recht ist die moralische Existenzialbedingung der Person, die Behauptung desselben ihre eigene moralische Selbsterhaltung.

Die Heftigkeit oder Nachhaltigkeit, mit der das Rechtsgefühl gegen eine ihm widerfahrene Verletzung reagirt, ist der Prüfstein seiner Gesundheit. Nicht die blosse Empfindung des Schmerzes — der Grad des Schmerzes, den es fühlt, verkündet ihm nur, welchen Werth es auf das bedrohte Gut legt — aber den Schmerz empfinden, ohne die darin liegende Mahnung zur Abwehr der Gefahr zu beherzigen, ihn geduldig ertragen, ohne sich zu wehren, ist eine Verläugnung des Rechtsgefühls, entschuldbar vielleicht im einzelnen Falle durch die Umstände, aber auf die Dauer nicht möglich ohne die nachtheiligsten Folgen für das Rechtsgefühl selber. Denn das Wesen des letzteren ist die That, — wo es der That entbehren muss, verkümmert es und stumpft sich nach und nach völlig ab, bis es zuletzt den Schmerz kaum noch empfindet. Reizbarkeit, d. h. Fähigkeit, den Schmerz der Rechtskränkung zu empfinden, und Thatkraft, d. h. der Muth und die Entschlossenheit, sie zurückzuweisen, sind die zwei Kriterien eines gesunden Rechtsgefühls.

Ich muss es mir hier versagen, dieses ebenso interessante wie ausgiebige Thema der Pathologie des Rechts-

gefühls des Weiteren auszuführen, aber einige Andeutungen mögen mir doch erlaubt sein. Jeder von Ihnen weiss, wie verschieden eine und dieselbe Rechtskränkung auf verschiedene Personen und Glieder verschiedener Stände einwirkt, und ich habe oben (S. 33) bereits für eine derartige Erscheinung die Lösung zu geben versucht. Es knüpft sich für uns daran der Schluss, dass die Reizbarkeit des Rechtsgefühls nicht in Bezug auf alle Rechte dieselbe ist, sondern sich abschwächt und steigert, je nach dem Masse, in welchem dieses Individuum, dieser Stand, dieses Volk die Bedeutung des verletzten Rechts als einer moralischen Existenzialbedingung seiner selbst empfindet. Wer diesen Gesichtspunkt weiter verfolgen will, kann einer lohnenden Ausbeute sicher sein; zu den oben von mir herangezogenen Instituten der Ehre und des Eigenthums möchte ich Ihnen insbesondere anempfehlen, die Ehe hinzuzufügen, — welche Reflexionen knüpfen sich an die Art, wie verschiedene Individuen, Völker, Gesetzgebungen sich dem Ehebruch gegenüber verhalten!

Das zweite Moment beim Rechtsgefühl: die Thatkraft, ist rein Sache des Charakters; das Verhalten eines Menschen oder Volkes Angesichts einer Rechtskränkung ist der sicherste Prüfstein seines Charakters. Verstehen wir unter Charakter die volle, in sich ruhende, sich selbst behauptende Persönlichkeit, so gibt es keinen besseren Anlass, diese Eigenschaft zu bewähren, als wenn die Willkür mit dem Rechte zugleich die Person antastet. Die Formen, in

denen das verletzte Rechts- und Persönlichkeitsgefühl dagegen reagirt, ob unter dem Einfluss des Affects in wilder, leidenschaftlicher That, ob mit massvollem aber nachhaltigem Widerstand, sind für die Intensivität der Kraft des Rechtsgefühls in keiner Weise massgebend, und es gäbe keinen grösseren Irrthum, als dem wilden Volke, bei dem die erstere Form die normale ist, oder dem Ungebildeten ein regeres Rechtsgefühl zuzuschreiben, als dem Gebildeten, der den zweiten Weg einschlägt. Die Formen sind mehr oder weniger Sache der Bildung und des Temperaments; aber der Heftigkeit, Leidenschaftlichkeit steht die feste Entschlossenheit und Unbeugsamkeit, die Nachhaltigkeit des Widerstandes vollkommen gleich. Es wäre schlimm, wenn es anders wäre. Das hiesse, dass die Individuen und Völker um eben so viel an ihrem Rechtsgefühl einbüsstent, als sie an Bildung zunähmen. Ein Blick auf die Geschichte und das bürgerliche Leben reicht aus, um diese Meinung zu widerlegen. Ebenso wenig ist der Gegensatz des Reichthums und der Armuth dafür massgebend. So verschieden auch der ökonomische Masstab ist, nach dem beide eine und dieselbe Sache beurtheilen, so kommt doch derselbe, wie oben bereits ausgeführt, bei der Verletzung des Eigenthums gar nicht zur Geltung, hier handelt es sich nicht um den materiellen Werth der Sache, sondern um den idealen Werth des Rechts, also um die Energie des Rechtsgefühls in besonderer Richtung auf das Eigenthum, und nicht wie das Vermögen, sondern wie das Rechtsgefühl

beschaffen ist, gibt darüber den Ausschlag. Den besten Beweis dafür liefert das englische Volk; sein Reichthum hat seinem Rechtsgefühl keinen Abbruch gethan, und mit welcher Energie sich dasselbe selbst in blossen Eigenthumsfragen bewährt, davon haben wir auf dem Continent oft genug Gelegenheit, uns zu überzeugen an der typisch gewordenen Figur des reisenden Engländers, der dem Versuch einer Prellerei von Seiten der Gastwirth und Lohnkutscher mit einer Mannhaftigkeit entgegentritt, als gelte es, das Recht Altenglands zu vertheidigen, zur Noth seine Abreise verschiebt, Tage lang am Orte bleibt und den zehnfachen Betrag von dem ausgibt, was er sich zu zahlen weigert. Das Volk lacht darüber und versteht ihn nicht. Es wäre besser, wenn es ihn verstünde. Denn in den wenigen Gulden, die der Mann hier vertheidigt, steckt in der That Altengland, und daheim in seinem Vaterlande begreift ihn ein Jeder und wagt es daher auch nicht so leicht, ihn zu übervortheilen. Ich beabsichtige nicht, Ihnen wehe zu thun, aber der Ernst der Sache drängt mir eine Parallele auf. Ich versetze einen Oesterreicher von derselben socialen Stellung und denselben Vermögensverhältnissen in dieselbe Situation; wie wird er handeln? Wenn ich meinen eigenen Erfahrungen in dieser Beziehung trauen darf, so werden es von Hundert nicht Zehn sein, die das Beispiel des Engländers nachahmen. Die Andern scheuen die Unannehmlichkeit des Streites, das Aufsehen, die Möglichkeit der Missdeutung, der sie sich aussetzen könnten, einer Missdeutung,

die ein Engländer in England gar nicht zu befürchten braucht und bei uns ruhig in den Kauf nimmt: kurz, sie zahlen. Aber in dem Gulden, den der Engländer verweigert und der Oesterreicher zahlt, liegt ein Stück England und Oesterreich, liegen Jahrhunderte ihrer beiderseitigen politischen Entwicklung und ihres socialen Lebens. Ich bin damit auf einen Gedanken gerathen, der mir einen bequemen Uebergang zum Folgenden bahnt. Lassen Sie mich die bisherige Ausführung mit demselben Satz schliessen, mit dem ich sie oben begonnen habe: Behauptung des verletzten Rechts ist ein Act der Selbsterhaltung der Person und darum eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selber.

Diese Behauptung des Rechts ist aber zugleich eine Pflicht gegen das Gemeinwesen. Damit habe ich Ihnen den Gedanken bezeichnet, den ich im Folgenden zu begründen gedenke.

Um denselben zu beweisen, bin ich genöthigt, das Verhältniss des Rechts im objectiven zu dem im subjectiven Sinn in's Auge zu fassen. Worin besteht dasselbe? Ich glaube, die gangbare Vorstellung völlig getreu wiederzugeben, wenn ich sage: darin, dass ersteres die Voraussetzung des letzteren bildet; ein concretes Recht ist nur da vorhanden, wo die Bedingungen vorliegen, an welche der abstracte Rechtssatz das Dasein desselben geknüpft hat. Damit ist nach der herrschenden Lehre die gegenseitige Beziehung beider zu einander vollständig erschöpft.

Aber diese Vorstellung ist eine durchaus einseitige, sie betont ausschliesslich die Abhängigkeit des concreten Rechtes vom abstracten, übersieht aber, dass ein solches Abhängigkeitsverhältniss nicht minder in entgegengesetzter Richtung existirt. Das concrete Recht empfängt nicht bloss Leben und Kraft vom abstracten, sondern gibt ihm dasselbe zurück. Das Wesen des Rechts ist praktische Verwirklichung. Ein Rechtssatz, welcher derselben nie theilhaftig geworden ist oder sie wieder eingebüsst hat, hat auf diesen Namen keinen Anspruch, er ist eine lahme Feder, die in der Maschinerie des Rechts nicht mit arbeitet, und die man herausnehmen kann, ohne dass sich das Mindeste ändert. Dieser Satz gilt ohne Einschränkung für alle Theile des Rechts, für das Staatsrecht so gut wie für das Criminalrecht und Privatrecht, und das römische Recht hat ihn ausdrücklich sanctionirt, indem es die *desuetudo* als Aufhebungsgrund der Gesetze anerkennt; ihm entspricht der Untergang der concreten Rechte durch dauernde Nichtausübung (*non-usus*). Während nun die Verwirklichung des öffentlichen Rechts und des Strafrechts dadurch gesichert ist, dass sie den Organen der Staatsgewalt als Pflicht auferlegt ist, ist die des Privatrechts in die Form eines Rechts der Privatpersonen gebracht, d. h. ganz ihrer freien Initiative und Selbstthätigkeit überlassen. In jenem Fall hängt dieselbe davon ab, dass die Behörden und Beamten des Staats diese ihre Pflicht erfüllen, in diesem Falle davon, dass die Privatpersonen ihr Recht geltend machen. Unterlassen letztere

dies bei irgend einem Verhältniss dauernd und allgemein, sei es aus Unbekanntheit mit ihrem Recht, sei es aus Bequemlichkeit oder Furcht, so ist der Rechtssatz damit lahm gelegt. So dürfen wir sagen: die Wirklichkeit, die praktische Kraft der Sätze des Privatrechts documentirt sich in und an der Geltendmachung der concreten Rechte, und so wie letztere einerseits ihr Leben vom Gesetze erhalten, so geben sie ihm andererseits Leben zurück; das Verhältniss des objectiven oder abstracten Rechts und der subjectiven oder concreten Rechte ist der Kreislauf des Blutes, das vom Herzen ausströmt und zum Herzen zurückströmt.

Die Existenzfrage aller Sätze des öffentlichen Rechts ist auf die Pflichttreue der Beamten gestellt, die der Privatrechtssätze auf die Wirksamkeit derjenigen Motive, welche den Berechtigten zur Behauptung seines Rechts veranlassen: seines Interesses und seines Rechtsgefühls; versagen diese ihren Dienst, ist das Rechtsgefühl matt und stumpf und das Interesse nicht mächtig genug, um die Bequemlichkeit und die Abneigung gegen Zank und Streit und die Scheu vor einem Process zu überwinden, so ist die einfache Folge, dass der Rechtssatz nicht zur Anwendung gelangt.

Aber was verschlägt es? wird man mir einwerfen. Leidet doch Niemand anders darunter als der Berechtigte selber. Ich nehme das Bild wieder auf, dessen ich mich schon oben (S. 41) bedient habe: das der Flucht des Einzelnen aus der Schlacht. Wenn tausend Mann zu kämpfen haben, mag man die Entfernung eines Einzelnen nicht ver-

spüren: wenn aber Hunderte von ihnen die Fahnen verlassen, so wird die Lage derer, die treu aushalten, eine immer misslichere, die ganze Last des Widerstandes fällt auf sie allein. In diesem Bilde glaube ich die wahre Gestalt der Sache entsprechend veranschaulicht zu haben. Auch auf dem Gebiete des Privatrechts gilt es einen Kampf des Rechts gegen das Unrecht, einen gemeinschaftlichen Kampf der ganzen Nation, bei dem Alle fest zusammen halten müssen, auch hier begeht Jeder, der flieht, einen Verrath an der gemeinsamen Sache, denn er stärkt die Macht des Gegners, indem er dessen Dreistigkeit und Keckheit erhöht. Wenn die Willkür und Gesetzlosigkeit frech und dreist ihr Haupt zu erheben wagen, so ist dies immer ein sicheres Zeichen, dass diejenigen, welche berufen waren, das Gesetz zu vertheidigen, ihrer Pflicht nicht nachgekommen sind. Im Privatrecht aber ist Jeder an seiner Stelle berufen, das Gesetz zu vertheidigen, ist Jeder Wächter und Vollstrecker des Gesetzes innerhalb seiner Sphäre. Das concrete Recht, das er hat, ist nichts als eine Ermächtigung, die der Staat ihm gegeben hat, aus Anlass seines eigenen Interesses für das Gesetz in die Schranken zu treten und dem Unrecht zu wehren — eine bedingte und specielle im Gegensatz zu der unbedingten und allgemeinen des Beamten. Indem er sein Recht behauptet, hält er innerhalb des engen Raumes, den letzteres einnimmt, das Recht aufrecht. Das Interesse und die Folgen dieser seiner Handlungsweise gehen daher über seine Person weit hinaus. Das allgemeine

Interesse, welches sich an sie knüpft, ist nicht bloss das ideale, dass die Autorität und Majestät des Gesetzes gewahrt werde, sondern es ist das sehr reale, höchst praktische, welches Jedem fühlbar wird, und das Jeder begreift, auch derjenige, der für ersteres nicht das geringste Verständniss besitzt, nämlich das, dass die feste Ordnung des Verkehrslebens gesichert und aufrecht erhalten werde. Wenn der Dienstherr nicht mehr wagt, die Gesindeordnung zur Anwendung zu bringen, der Gläubiger nicht mehr, den Schuldner pfänden zu lassen, das kaufende Publikum nicht mehr, auf genaues Gewicht und Innehaltung der Taxen zu halten, wird dadurch etwa bloss die Autorität des Gesetzes gefährdet? Es ist die Ordnung des bürgerlichen Lebens, die damit in einer bestimmten Richtung preisgegeben wird, und es ist schwer zu sagen, bis wie weit sich die nachtheiligen Folgen davon erstrecken können, ob nicht z. B. das ganze Creditsystem dadurch in empfindlichster Weise betroffen wird. Denn wo ich Zank und Streit gewärtigen muss, um mein klares Recht durchzusetzen, werde ich, wenn ich es irgend ermöglichen kann, demselben lieber aus dem Wege gehen — mein Kapital wandert dann nach einem andern Platz, meine Waaren beziehe ich von ausserhalb.

In solchen Verhältnissen gestaltet sich das Loos der Wenigen, welche den Muth haben, das Gesetz zur Anwendung zu bringen, zu einem wahren Märtyrerthum; ihr reges, energisches Rechtsgefühl wird für sie geradezu zum Fluch. Verlassen von allen denen, die ihre natürlichen

Bundesgenossen wären, stehen sie ganz allein der durch die allgemeine Indolenz und Feigheit grossgezogenen Willkür gegenüber, und ärndten, wenn sie mit schweren Opfern die Genugthuung erkaufte haben, sich selber treu geblieben zu sein, vielleicht statt Anerkennung Spott und Hohn. Die Verantwortlichkeit für derartige Zustände fällt nicht auf denjenigen Theil der Bevölkerung, der das Gesetz übertritt, sondern auf denjenigen, der nicht den Muth hat, es aufrecht zu erhalten. Nicht das Unrecht soll man anklagen, wenn es das Recht von seinem Sitze verdrängt, sondern das Recht, dass es sich dies gefallen lässt, und wenn ich die beiden Sätze: „thue kein Unrecht“ und „dulde kein Unrecht“ nach ihrer praktischen Bedeutung zu lociren hätte, so würde ich sagen, die erste Regel ist: dulde kein Unrecht, die zweite: thue keines. Denn so wie der Mensch einmal ist, wird die Gewissheit, einem festen entschlossenen Widerstande auf Seiten des Berechtigten zu begegnen, ihn mehr von der Begehung des Unrechts abhalten als ein Gebot, das, wenn wir uns jenes Hinderniss hinweg denken, im Grunde nur die praktische Kraft eines blossen Moralebots besitzt.

Ist es nun nach allem diesem zu viel gesagt, wenn ich behaupte: die Vertheidigung des angegriffenen concreten Rechts ist nicht bloss eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst, sondern auch gegen das Gemeinwesen? Wenn es wahr ist, was ich ausgeführt habe, dass er in seinem Rechte zugleich das Gesetz und im Gesetz zugleich

die unerlässliche Ordnung des Gemeinwesens vertheidigt, wer will läugnen, dass er damit zugleich eine Pflicht gegen das Gemeinwesen erfüllt? Wenn letzteres das Recht hat, ihn aufzurufen zum Kampfe gegen den äusseren Feind, dem gegenüber er Leib und Leben für dasselbe opfern soll, warum nicht auch gegen den inneren Feind, der den Bestand desselben in nicht minderer Weise gefährdet als der äussere? Und wenn in jenem Kampf die feige Flucht als Verrath an der gemeinschaftlichen Sache gilt, können wir ihr hier diesen Namen ersparen? Nein! Recht und Gerechtigkeit können in einem Lande dadurch allein nicht gedeihen, dass der Richter stets in Bereitschaft auf seinem Stuhle sitzt, und dass die Polizei ihre Häscher ausschickt, sondern Jeder zu seinem Theil muss dazu mitwirken; Jeder hat den Beruf und die Verpflichtung, der Hydra der Willkür und der Gesetzlosigkeit, wo sie sich hervorwagt, den Kopf zu zertreten.

Ich brauche nicht zu sagen, wie durch diese meine Auffassung der Beruf des Einzelnen in Bezug auf die Geltendmachung seines Rechts geadelt wird. Sie setzt an Stelle jenes von unserer bisherigen Theorie gelehrt rein einseitigen, bloss receptiven Verhaltens dem Gesetz gegenüber ein Verhältniss der Gegenseitigkeit, in welchem der Berechtigte dem Gesetz den Dienst, den es ihm erweist, erwidert. Es ist die Mitarbeit an einer grossen nationalen Aufgabe, zu der sie ihm den Beruf zuerkennt. Ob er selber sie als solche erkennt, ist dafür völlig gleichgültig.

uhön

Denn das ist das Grosse und Erhabene in der sittlichen Weltordnung, dass sie nicht bloss auf die Dienste derjenigen zählen kann, welche sie begreifen, sondern dass sie Mittel und Bande genug besitzt, um auch diejenigen, denen das Verständniss für ihre Gebote abgeht, zur Mitwirkung heranzuziehen. Um den Menschen zur Ehe zu nöthigen, dazu setzt sie bei dem Einen den edelsten aller menschlichen Triebe, bei dem Andern die rohe sinnliche Lust, bei dem Dritten die Bequemlichkeit, bei dem Vierten die Habsucht in Bewegung — aber sie alle treten in die Ehe. So möge auch bei dem Kampf um's Recht den Einen das Interesse, den Andern der Schmerz über die widerfahrene Rechtskränkung, den Dritten die Idee des Rechts auf den Kampfplatz rufen, sie Alle bieten sich die Hand zum gemeinschaftlichen Werk: das Recht zu schützen gegen die Willkür.

Wir haben hiermit, wenn ich so sagen darf, den idealen Höhepunkt unseres Kampfes um's Recht erreicht. Aufsteigend von dem niedern Motiv des Interesses haben wir uns erhoben zu dem Gesichtspunkt der moralischen Selbsterhaltung der Person und sind schliesslich bei dem der Mitwirkung an der Verwirklichung der Rechtsidee angelangt.

In meinem Rechte ist das Recht gekränkt und negirt, wird es behauptet und wieder hergestellt. Welch' hohe Bedeutung gewinnt damit der Kampf des Subjects um sein Recht! In welcher Tiefe liegt unter der idealen Höhe, auf die ihn dieser Gedanke erhebt, die Sphäre des rein Individuellen, die Region der persönlichen Interessen, Zwecke,

Leidenschaften, welche der Unkundige als das eigentliche Gebiet des Rechts ansieht!

Aber diese Höhe, mag Mancher sagen, liegt so hoch, dass sie nur noch für den Rechtsphilosophen wahrnehmbar bleibt, für das praktische Leben kommt sie gar nicht in Betracht; Niemand führt einen Process um die Idee des Rechts. Ich könnte, um diese Behauptung zu widerlegen, auf das römische Recht verweisen, in welchem die Thatsächlichkeit dieses idealen Sinnes in dem Institut der Popularklagen*) zum klarsten

*) Für diejenigen meiner Leser, die des Rechts nicht kundig sind, bemerke ich, dass diese Klagen (*actiones populares*) Jedem, der wollte, Gelegenheit gaben, als Vertreter des Gesetzes aufzutreten und den Verächter desselben zur Verantwortung zu ziehen, und zwar nicht etwa bloss in solchen Fällen, wo es sich um Interessen des gesammten Publicums und somit auch des Klägers handelte, wie z. B. Störung, Gefährdung der öffentlichen Passage, sondern auch da, wo ein gegen eine Privatperson, die sich selber nicht wirksam vertheidigen konnte, verübtes Unrecht in Frage stand, so z. B. Uebervorthellung eines Minderjährigen bei einem Rechtsgeschäft, Untreue des Vormundes gegen den Mündel, Erpressung wucherischer Zinsen; über diese und andere Fälle s. meinen „Geist des römischen Rechts“ III., S. 107 (Aufl. 2. S. 111 f.). Jene Klagen enthielten also eine Aufforderung an jenen idealen Sinn, der ohne alles eigene Interesse das Recht lediglich des Rechts wegen will; einige derselben appellirten auch an das ganz ordinäre Motiv der Gewinnsucht, indem sie dem Kläger das vom Beklagten beizutreibende Strafgeld in Aussicht stellten, allein eben darum ruhte auf ihnen oder richtiger auf ihrer gewerbmässigen Anstellung derselbe Makel, wie bei uns auf Denun-

Ausdruck gelangt ist, allein wir würden uns und unserm Volke Unrecht thun, wenn wir ihn uns absprechen wollten. Jeder, der beim Anblick der Vergewaltigung des Rechts durch die Willkür Entrüstung, sittlichen Zorn empfindet, besitzt ihn. Denn während sich dem Gefühl, welches die selbsterlittene Rechtskränkung hervorruft, ein egoistisches Motiv beimischt, hat jenes Gefühl ausschliesslich seinen Grund in der Macht der sittlichen Idee über das menschliche Gemüth, es ist der Protest der kräftigen sittlichen Natur gegen den Frevel am Recht, das schönste und erhebendste Zeugniß, welches das Rechtsgefühl von sich selber ablegen kann, — ein sittlicher Vorgang, gleich anziehend und ergiebig für die Betrachtung des Psychologen wie für die Gestaltungskraft des Dichters. Meines Wissens gibt es keinen andern Affect, der so plötzlich eine so gewaltige Umwandlung im Menschen hervorrufen kann, denn es ist bekannt, dass gerade die mildesten, versöhnlichsten Naturen dadurch in einen Zustand der Leidenschaft versetzt werden können, der ihnen sonst völlig fremd ist — ein Beweis, dass sie in dem Edelsten, das sie in sich tragen, in ihrem innersten Mark getroffen sind. Es ist das Phänomen des Gewitters in der moralischen Welt —

ciationen der Denunciantengebühren wegen. Wenn ich mittheile, dass die meisten Klagen der zweiten Kategorie schon im spätern römischen Recht, die der ersten aber in unserm heutigen Recht wenigstens in den meisten Ländern verschwunden sind, so wird jeder meiner Leser wissen, welchen Schluss er daran zu knüpfen hat.

erhaben, majestätisch in seinen Formen: durch die Plötzlichkeit, Unmittelbarkeit, Heftigkeit seines Ausbruchs, das orkanartige, elementare, Alles vergessende und Alles vor sich darnieder werfende Walten der sittlichen Kraft; und wiederum versöhnend und erhebend zugleich durch seine Impulse und seine Wirkungen — eine moralische Luftreinigung für das Subject wie für die Welt. Aber freilich, wenn die beschränkte Kraft des Subjects sich bricht an Einrichtungen, die der Willkür den Halt gewähren, den sie dem Recht versagen, dann schlägt der Sturm auf den Urheber selber zurück, und es harret seiner entweder das Loos des Verbrechers aus verletztem Rechtsgefühl, von dem ich nachher reden werde, oder das nicht minder tragische, an dem Stachel, den das machtlos erlittene Unrecht in seinem Herzen zurückgelassen, sich moralisch zu verbluten und den Glauben an das Recht zu verlieren.

Aber dieser ideale Rechtssinn des Mannes, der den Frevel und Hohn gegen die Idee des Rechts lebhafter empfindet, als die persönliche Verletzung und ohne alles eigene Interesse sich des unterdrückten Rechts annimmt, ganz so als wäre es sein eigenes — dieser Idealismus mag immerhin das Vorrecht edler angelegter Naturen bilden. Allein auch das kühle, jedes idealen Schwunges baare Rechtsgefühl, das in dem Unrecht nur sich selber fühlt, hat doch volles Verständniss für jenes von mir nachgewiesene Verhältniss zwischen dem concreten Recht und dem Gesetz, das ich oben in dem Satze zusammengefasst habe: mein Recht ist das Recht, in jenem wird zugleich dieses ver-

letzt und behauptet. Es klingt paradox, und doch ist es wahr, dass gerade uns Juristen diese Auffassungsweise nicht sehr geläufig ist. Für unsere Vorstellung geräth bei dem Streit um das concrete Recht das Gesetz gar nicht in Mitleidenschaft; es ist ja nicht das abstracte Gesetz, um das sich der Streit dreht, sondern seine Verkörperung in Gestalt dieses concreten Rechts, gewissermassen ein Lichtbild desselben, in dem es sich nur fixirt hat, in dem es aber nicht selber unmittelbar getroffen wird. Ich verneine nicht, die technische Nothwendigkeit dieser Auffassung in Abrede zu stellen, aber sie darf uns nicht abhalten, die Berechtigung der entgegengesetzten Anschauungsweise anzuerkennen, welche das Gesetz auf Eine Linie mit dem concreten Rechte rückt und folgeweise in einer Gefährdung des letztern zugleich eine Gefährdung des erstern erblickt. Dem unbefangenen Rechtsgefühl liegt dieselbe ungleich näher als unsere juristische. Den besten Beweis dafür gibt die Ausprägung, welche sie sowohl in der deutschen als lateinischen Sprache erhalten hat. Bei einem Process wird bei uns vom Kläger das „Gesetz angerufen“, der Römer nannte die Klage „*legis actio*“. Das Gesetz selber ist in Frage gestellt, es ist ein Streit um's Gesetz, der in dem einzelnen Fall entschieden werden muss — eine Auffassung, welche insbesondere für das Verständniss des altrömischen Processes den Legisationen von höchster Wichtigkeit ist. *) Im Lichte dieser Vorstellung

*) Keine Klage ohne Gesetz — das Weitere von mir ausgeführt in meinem citirten Werk II, 2, S. 666 — 675 (2. Aufl. S. 630 — 639).

ist daher der Kampf um's Recht zugleich ein Kampf um's Gesetz, es handelt sich bei dem Streit nicht bloss um das Interesse des Subjects, um ein einzelnes Verhältniss, in dem das Gesetz sich verkörpert hat, ein Lichtbild, wie ich es nannte, in dem ein flüchtiger Lichtstrahl des Gesetzes aufgefangen und fixirt worden ist, und das man zerbrechen und zerstören kann, ohne das Gesetz selber zu treffen, sondern das Gesetz selber ist missachtet, mit Füßen getreten; das Gesetz wenn es nicht eitel Spiel und Phrase sein soll, muss sich behaupten, — mit dem Recht des Verletzten stürzt das Gesetz selbst zusammen.

Dass diese Vorstellungsweise, die ich kurz als Solidarität des Gesetzes mit dem concreten Rechte bezeichnen will, das Verhältniss beider in seinem tiefsten Grunde erfasst und wiedergibt, habe ich oben angeführt. Gleichwohl aber liegt dieselbe keineswegs so tief und versteckt, dass sie nicht auch dem nackten, jeder höheren Auffassung unzugänglichen Egoismus verständlich wäre, ja gerade er hat vielleicht das schärfste Auge für sie, denn seinem Vortheil entspricht es, den Staat als Bundesgenossen für seinen Streit heranzuziehen. Und dadurch wird dann selbst er, ohne es zu wissen und wollen, über sich selbst und sein Recht hinaus auf die ideale Höhe des Rechts gehoben, wo er sich als Vertreter des Gesetzes fühlt. Die Wahrheit bleibt Wahrheit, auch wenn das Subject sie nur unter dem engen Gesichtswinkel seines eigenen Interesses erkennt und vertheidigt. Hass und Rachsucht sind es, die den Shylok vor Ge-

richt führen, um sein Pfund Fleisch aus dem Leibe des Antonio zu schneiden, aber die Worte, die der Dichter ihn sprechen lässt, sind in seinem Munde eben so wahr, wie in jedem andern. Es ist die Sprache, die das verletzte Rechtsgefühl an allen Orten und zu allen Zeiten stets reden wird; die Kraft, die Unerschütterlichkeit der Ueberzeugung, dass Recht doch Recht bleiben muss; der Schwung und das Pathos eines Mannes, der sich bewusst ist, dass es sich bei der Sache, für die er eintritt, nicht bloß um seine Person, sondern um eine Idee handelt. Das Pfund Fleisch, lässt Shakespeare ihn sagen,

„Das Pfund Fleisch, das ich verlange,
Ist then'r gekauft, ist mein, und ich will's haben.
Wenn ihr versagt, pfui über euer Gesetz!
So hat das Recht Venedigs keine Kraft.
— — Ich ford're das Gesetz.
— — Ich steh' hier auf meinem Schein.“

„Ich fordere das Gesetz.“ Der Dichter hat mit diesen vier Worten das wahre Verhältniss des Rechts im subjectiven zu dem im objectiven Sinn und die Bedeutung des Kampfes um's Recht in einer Weise gezeichnet, wie kein Rechtsphilosoph es treffender hätte thun können. Mit diesen Worten ist die Sache mit einem Male aus einem Rechtsanspruch des Shylok zu einer Frage um das Recht Venedigs geworden. Wie mächtig, wie riesig dehnt sich die Gestalt des schwachen Mannes aus, wenn er diese Worte spricht! Es ist nicht mehr der Jude, der Pfund sein Fleisch verlangt, es ist das Gesetz Venedigs selber, das

an die Schranken des Gerichts pocht — denn sein Recht und das Recht Venedigs sind eins; mit seinem Recht stürzt letzteres selber. Und wenn er selber dann zusammenbricht unter der Wucht des Richterspruches, der durch schnöden Witz sein Recht vereitelt,*) wenn er, verfolgt

*) Gerade darauf beruht in meinen Augen das hohe tragische Interesse, das Shylok uns abnöthigt. Er ist in der That um sein Recht betrogen. So wenigstens muss der Jurist die Sache ansehen. Dem Dichter steht natürlich frei, sich seine eigene Jurisprudenz zu bilden, und wir wollen es nicht bedauern, dass Shakespeare dies hier gethan oder richtiger die alte Fabel unverändert beibehalten hat. Aber wenn der Jurist dieselbe einer Kritik unterziehen will, so kann er nicht anders sagen, als der Schein war an sich nichtig, da er etwas Unsittliches enthielt; der Richter hätte denselben also von vornherein aus diesem Grunde zurückweisen müssen. That er es aber nicht, liess der „weise Daniel“ denselben trotzdem gelten, so war es ein elender Winkelzug, ein kläglicher Rabulistenkniff, dem Manne, dem er bereits das Recht zugesprochen hatte, vom lebenden Körper ein Pfund Fleisch auszuschneiden, das damit nothwendig verbundene Vergessen des Blutes zu versagen. Ganz so gut könnte ein Richter dem Servitutberechtigten das Recht zu gehen zuerkennen, ihm aber verbieten, Fusstapfen auf dem Grundstücke zurückzulassen, weil dies bei der Bestellung der Servitut nicht ausbedungen worden sei. Man möchte fast glauben, dass die Geschichte von Shylok schon im ältesten Rom gespielt habe; denn die Verfasser der zwölf Tafeln hielten es für nöthig, in Bezug auf das Zerfleischen des Schuldners (*in partes secare*) von Seiten der Gläubiger ausdrücklich zu bemerken, dass sie hinsichtlich der Grösse der Stücke freie Hand haben sollten. (*Si plus minusve secuerint, sine fraude esto!*)

von bitterem Hohn, geknickt, gebrochen, mit schlotternden Knieen dahin wankt, wer kann sich des Gefühls erwehren, dass mit ihm das Recht Venedigs gebeugt worden ist, dass es nicht der Jude Shylok ist, der von dannen schleicht, sondern die typische Figur des Juden im Mittelalter, jenes Paria's der Gesellschaft, der vergebens nach Recht schrie? Die gewaltige Tragik seines Schicksals beruht nicht darauf, dass ihm das Recht versagt wird, sondern darauf dass er, ein Jude des Mittelalters, den Glauben an das Recht hat — man möchte sagen, gleich als wäre er ein Christ! — einen felsenfesten Glauben an das Recht, den nichts beirren kann, und den der Richter selber nährt; bis dann wie ein Donnerschlag die Katastrophe über ihn hereinbricht, die ihn aus seinem Wahn reisst und ihn belehrt, dass er nichts ist als der geächtete Jude des Mittelalters, dem man sein Recht gibt, indem man ihn darum betrügt.

Das Bild des Shylok ruft mir eine andere Gestalt vor die Seele, die nicht minder historische wie dichterische des Michael Kohlhaas, welche Heinrich von Kleist in seiner gleichnamigen Novelle mit ergreifender Wahrheit gezeichnet hat*) Shylok geht geknickt von dannen, seine Kraft ist gebröchen, widerstandslos fügt er sich dem Richterspruch. Anders Michael Kohlhaas. Nachdem alle Mittel,

*) Die folgenden Citate aus derselben beziehen sich auf die Tieck'sche Ausgabe der gesammelten Schriften des Dichters, Berlin 1826, B. 3.

zu seinem in schändester Weise missachteten Rechte zu gelangen, erschöpft sind, nachdem ein Act sündhafter Cabinetsjustiz ihm den Rechtsweg verschlossen, und die Gerechtigkeit bis zu ihrem höchsten Repräsentanten, dem Landesherrn hinauf sich offen auf die Seite des Unrechts gestellt hat, übermannt ihn das Gefühl unendlichen Wehes über den Frevel, den man mit ihm getrieben: „Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch“ (S. 23), und sein Entschluss steht fest: „Wer mir den Schutz der Gesetze versagt, der stösst mich zu den Wilden der Einöde hinaus, er gibt mir die Keule, die mich selbst schützt, in die Hand“ (S. 44). Er reisst der feilen Gerechtigkeit das besudelte Schwert aus der Hand und schwingt es in einer Weise, dass Furcht und Entsetzen sich weit im Lande verbreiten, das morsche Staatswesen in seinen Fugen erbebt, und der Fürst auf dem Thron erzittert. Aber es ist nicht das wilde Gefühl der Rache, das ihn beseelt, er wird nicht Räuber und Mörder wie Karl Moor, der „durch die ganze Natur das Horn des Aufruhrs blasen möchte, um Luft, Erde und Meer wider das Hyänengezücht in's Treffen zu führen“, der aus verletztem Rechtsgefühl der ganzen Menschheit den Krieg erklärt; sondern es ist eine sittliche Idee, die ihn treibt, die Idee, „er sei mit seinen Kräften der Welt in der Pflicht verfallen, sich Genugthuung für die erlittene Kränkung und seinen Mitbürgern Sicherheit gegen zukünftige zu verschaffen“ (S. 9). Er opfert er Alles, das Glück seiner Familie, seinen

geachteten Namen, Gut und Habe, Leib und Leben, und er führt keinen ziellosen Vernichtungskrieg, sondern er richtet denselben nur gegen den Schuldigen und alle Diejenigen, welche mit ihm gemeinschaftliche Sache machen. Und als ihm die Aussicht wird, zu seinem Recht zu kommen, legt er freiwillig die Waffen aus der Hand; aber als ob der Mann einmal ausersehen wäre, an seinem Beispiele zu veranschaulichen, bis zu welcher Tiefe der Schmach die Recht- und Ehrlosigkeit damaliger Zeit hinabzustiegen wagte, so brach man ihm das freie Geleit und die Amnestie, und er endete sein Leben auf dem Richtplatz. Aber vorher wird ihm noch sein Recht, und der Gedanke, dass er nicht umsonst gestritten, dass er das Recht wieder zu Ehren gebracht, dass er seine Würde als Mensch behauptet hat, erhebt sein Herz über die Schrecken des Todes; versöhnt mit sich, der Welt und Gott folgt er gefasst und willig dem Henker. Welche Betrachtungen knüpfen sich an dieses Rechtsdrama. Ein Mann, rechtschaffen, streng rechtlich, voller Liebe für seine Familie, von kindlich frommem Sinn wird zu einem Attila, der mit Feuer und Schwert die Orte vernichtet, in die sein Gegner sich geflüchtet hat. Und wodurch wird er es? Gerade durch diejenige Eigenschaft, welche ihn sittlich so hoch über alle seine Gegner stellt, die schliesslich über ihn triumphiren: durch seine hohe Achtung vor dem Recht, seinen Glauben an die Heiligkeit desselben, die Thatkraft seines ächten, gesunden Rechtsgefühls. Und gerade darauf beruht

die tief erschütternde Tragik seines Schicksals, dass eben das, was den Vorzug und den Adel seiner Natur ausmacht: der ideale Schwung seines Rechtsgefühls, seine heroische, Alles vergessende und Alles opfernde Dahingabe an die Idee des Rechts im Contact mit der elenden damaligen Welt: dem Uebermuth der Grossen und Mächtigen und der Pflichtvergessenheit und Feigheit der Richter zu seinem Verderben ausschlägt. Was er verbrach, fällt mit verdoppelter und verdreifachter Wucht auf den Fürsten, seine Beamte und Richter zurück, die ihn gewaltsam aus der Bahn des Rechts in die der Gesetzlosigkeit drängten. Denn kein Unrecht, das der Mensch zu erdulden hat, und wiege es noch so schwer, reicht — wenigstens für das unbefangene sittliche Gefühl — von Weitem an das heran, welches die von Gott gesetzte Obrigkeit verübt, indem sie selber das Recht bricht. Der Justizmord, wie unsere Sprache treffend ihn bezeichnet, ist die wahre Todstunde des Rechts. Der Hüter und Wächter des Gesetzes verwandelt sich in seinen Mörder — er ist der Arzt, der den Kranken vergiftet, der Vormund, der den Mündel erdrosselt. Im alten Rom traf den bestochenen Richter Todesstrafe. Für die Justiz, welche das Recht gebrochen, gibt es keinen vernichtenderen Ankläger als die dunkle, vorwurfsvolle Gestalt des Verbrechers aus verletztem Rechtsgefühl — es ist ihr eigener blutiger Schatten. Das Opfer einer künftlichen oder parteiischen Justiz wird fast gewaltsam aus der Bahn des Rechts herausgestossen, wird Rächer

und Vollstrecker seines Rechts auf eigene Hand und nicht selten, indem er über das nächste Ziel hinaus schießt, ein geschwornen Feind der Gesellschaft, Räuber und Mörder. Aber auch derjenige, den seine edle, sittliche Natur gegen diesen Abweg schützt, wie Michael Kohlhaas, wird Verbrecher, und indem er die Strafe desselben erleidet, Märtyrer seines Rechtsgefühls. Man sagt, dass das Blut der Märtyrer nicht umsonst fliesse, und es mag sich das bei ihm bewahrheitet und sein mahnender Schatten noch auf lange ausgereicht haben, um eine solche Vergewaltigung des Rechts, wie sie ihn getroffen hatte, unmöglich zu machen.

Wenn ich selber diesen Schatten heraufbeschworen habe, so geschah es, um an einem ergreifenden Beispiel zu zeigen, welcher Abweg gerade dem kräftigen und ideal angelegten Rechtsgefühl in Verhältnissen droht, wo die Unvollkommenheit der Rechtseinrichtungen ihm seine Befriedigung versagt. Da wird der Kampf für das Gesetz zu einem Kampf gegen das Gesetz. Das Rechtsgefühl, im Stich gelassen von der Macht, die es schützen sollte, verlässt selber den Boden des Gesetzes und sucht durch Selbsthülfe zu erlangen, was Unverstand, böser Wille, Ohnmacht ihm versagen. Und zwar sind es nicht bloss einzelne, besonders kraftvoll oder gewalthätig angelegte Naturen, in denen das nationale Rechtsgefühl, wenn ich so sagen darf, seine Anklage und seinen Protest gegen derartige Rechtszustände erhebt, sondern diese Anklage und dieser Protest wieder-

holt sich mitunter von Seiten der ganzen Bevölkerung in gewissen Erscheinungen, die wir ihrer Bestimmung oder der Art nach, wie das Volk oder der bestimmte Stand sie betrachtet und in Anwendung bringt, als volksthümliche Surrogate und Seitenstücke der Einrichtungen des Staats bezeichnen können. Dahin gehören im Mittelalter die Vehmgerichte und das Fehderecht, die schwerwiegenden Zeugnisse für die Ohnmacht oder Parteilichkeit der damaligen Strafgerichte und die Machtlosigkeit der Staatsgewalt; in der Gegenwart das Institut des Duells, der thatsächliche Beweis, dass die Strafen, welche der Staat über die Ehrverletzung verhängt, dem empfindlichen Ehrgefühl gewisser Klassen der Gesellschaft kein Genüge leisten. Dahin gehört die Blutrache der Corsicaner und die Volksjustiz in Nordamerika, das sogenannte Lynchgesetz. Sie alle bezeugen, dass die Einrichtungen des Staats sich mit dem Rechtsgefühl des Volkes oder Standes nicht im Einklang befinden; jedenfalls enthalten sie einen Vorwurf für ihn, entweder den, dass er sie nöthig macht, oder den, dass er sie duldet. Für den Einzelnen können sie, wenn das Gesetz sie zwar verboten, aber thatsächlich nicht zu unterdrücken vermocht hat, die Quelle eines schweren Conflicts werden. Der Corsicaner, der in Befolgung des Staatsgebots sich der Blutrache enthält, ist bei den Seinigen geächtet; derjenige, der unter dem Druck der volksthümlichen Rechtsansicht ihr nachgibt, verfällt dem rächenden Arm der Justiz. Ebenso bei unserm Duell. Wer es ablehnt,

in Verhältnissen, die dasselbe zu einer Ehrenpflicht machen, schädigt seine Ehre, wer es vollzieht, wird bestraft — eine Lage, für den Einzelnen wie für den Richter in gleicher Weise peinlich. Im alten Rom sehen wir uns vergebens nach analogen Erscheinungen um; die Einrichtungen des Staats und das nationale Rechtsgefühl befanden sich hier im vollen Einklang. Erst in der christlichen Zeit flüchteten sich die Christen von den weltlichen Gerichten an das Schiedsgericht des Bischofs, ganz ebenso wie im Mittelalter die Juden von den Gerichten der Christen an das ihrer Rabbiner.

Ich bin hiermit am Ende meiner Betrachtungen über den Kampf des Einzelnen um sein Recht. Wir sind ihm gefolgt in der Gradation seiner Motive, von dem untersten des reinen Interessencalculs aufsteigend zu dem idealeren der Behauptung der Persönlichkeit und ihrer ethischen Lebensbedingungen, um schliesslich anzulangen bei dem Gesichtspunkt der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit, — der höchsten Spitze, von der aus ein Fehltritt den Verbrecher aus verletztem Rechtsgefühl in den Abgrund der Gesetzlosigkeit stürzt.

Aber das Interesse dieses Kampfes ist keineswegs auf das Privatrecht oder das Privatleben beschränkt, reicht vielmehr weit über dasselbe hinaus. Eine Nation ist schliesslich nur die Summe aller einzelnen Individuen, und wie die einzelnen Individuen fühlen, denken, handeln, so fühlt, denkt, handelt die Nation. Zeigt sich das Rechtsgefühl der Ein-

zeln in den Verhältnissen des Privatrechts stumpf, feige, apathisch, findet es wegen der Hemmnisse, welche ungerechte Gesetze oder schlechte Einrichtungen ihm entgegensetzen, keinen Spielraum, sich frei und kräftig zu entfalten; trifft es Verfolgung, wo es Unterstützung und Förderung erwarten dürfte; gewöhnt es sich in Folge davon daran, das Unrecht zu erdulden und als Etwas zu betrachten, was sich einmal nicht ändern lasse: wer möchte glauben, dass ein solches geknechtetes, verkümmertes, apathisches Rechtsgefühl sich plötzlich zur lebendigen Empfindung und zur energischen Reaction sollte aufrufen können, wenn es eine Rechtsverletzung gilt, die nicht den Einzelnen, sondern das ganze Volk trifft: ein Attentat auf seine politische Freiheit, den Bruch oder Umsturz seiner Verfassung, den Angriff des äusseren Feindes? Wer nicht einmal gewohnt gewesen, sein eigenes Recht muthig zu vertheidigen, wie soll der den Drang empfinden, für das der Gesamtheit willig sein Leben und seine Habe einzusetzen? Wer kein Verständniss gezeigt hat für den idealen Schaden, den er selber an seiner Ehre und Person erleidet, indem er aus Bequemlichkeit sein gutes Recht preisgibt, wer bisher in Dingen des Rechts bloss den Masstab des materiellen Interesses kannte, wie kann man von dem erwarten, dass er einen andern Masstab zur Anwendung bringe und anders empfinde, wenn es das Recht und die Ehre der Nation gilt? Woher sollte hier plötzlich der Idealismus der Gesinnung kommen, der sich bisher stets verläugnet hat? Nein! der Kämpfer um das Staatsrecht und

Völkerrecht ist kein anderer als der um's Privatrecht; dieselben Eigenschaften, die er sich in den Verhältnissen des letzteren angeeignet hat, werden ihn auch dorthin begleiten und den Ausschlag geben — was für die Nation im Privatrecht gesäet und gezeitigt ist, wird im Staatsrecht und Völkerrecht seine Früchte tragen. In den Niederungen des Privatrechts, in den kleinen und kleinsten Verhältnissen des Lebens muss tropfenweis sich jene Kraft bilden und sammeln, sich jenes moralische Kapital anhäufen, dessen der Staat bedarf, um für seine Zwecke im Grossen damit operiren zu können. Das Privatrecht, nicht das Staatsrecht ist die wahre Schule der politischen Erziehung eines Volkes, und will man wissen, wie dasselbe erforderlichen Falls seine politischen Rechte und seine völkerrechtliche Stellung vertheidigen wird, so sehe man zu, wie der Einzelne im Privatleben sein eigenes Recht behauptet. Ich habe bereits oben das Beispiel des kampf-lustigen Engländers angeführt, und ich kann hier nur wiederholen, was ich dort gesagt: in dem Gulden, um den er hartnäckig streitet, steckt die politische Entwicklung Englands. Einem Volke, bei dem es allgemeine Uebung ist, dass Jeder auch im Kleinen und Kleinsten sein Recht tapfer behauptet, wird Niemand wagen, das Höchste, was es hat, zu entreissen, und es ist daher kein Zufall, dass dasselbe Volk des Alterthums, welches im Innern die höchste politische Entwicklung und nach Aussen hin die grösste Kraftentfaltung aufzuweisen hatte: das römische, zugleich das ausgebildetste Privatrecht besass. Recht ist Idealismus, so paradox es klingen mag.

Nicht Idealismus der Phantasie, aber des Charakters, d. h. des Mannes, der sich als Selbstzweck fühlt und alles Andere gering achtet, wenn er in diesem seinem innersten Heiligthum angegriffen wird. Von wem dieser Angriff auf seine Rechte ausgeht: ob von einem Einzelnen, von der eigenen Regierung, von einem fremden Volk — was verschlägt es ihm? Ueber den Widerstand, den er diesen Angriffen entgegensetzt, entscheidet nicht die Person des Angreifenden, sondern die Energie seines Rechtsgefühls, die moralische Kraft, mit der er sich selbst zu behaupten pflegt. Darum ist der Satz ein ewig wahrer: Die politische Stellung eines Volkes nach Innen und nach Aussen entspricht stets seiner moralischen Kraft — das Reich der Mitte mit seinem Bambus, der Ruthe für erwachsene Kinder, wird trotz seiner Hunderte von Millionen den fremden Nationen gegenüber niemals die geachtete völkerrechtliche Stellung der kleinen Schweiz einnehmen. Das Naturell der Schweizer ist im Sinne der Kunst und Poesie gewiss nichts weniger als ideal, es ist nüchtern, praktisch, wie das der Römer. Aber in dem Sinn, in dem ich bisher diesen Ausdruck in Beziehung auf das Recht gebraucht habe, passt derselbe auf den Schweizer ganz so gut wie auf den Engländer.

Dieser Idealismus des gesunden Rechtsgefühls würde sein eigenes Fundament untergraben, wenn er sich darauf beschränkte, lediglich sein eigenes Recht zu vertheidigen, im Uebrigen aber an der Aufrechthaltung von Recht und Ordnung keinen weitem Antheil zu nehmen. Er weiss nicht

bloss, dass er in seinem Recht das Recht, sondern auch, dass er in dem Recht sein Recht vertheidigt. In einem Gemeinwesen, wo diese Stimmung, dieser Sinn für strenge Gesetzlichkeit der herrschende ist, wird man vergebens sich nach jener betäubenden Erscheinung umsehen, die anderwärts so häufig ist, dass nämlich die Masse des Volks, wenn die Behörde den Verbrecher oder den Uebertreter des Gesetzes verfolgt oder zur Haft bringen will, die Partei des letzteren ergreift, d. h. also in der Staatsgewalt den natürlichen Gegner des Volks erblickt. Jeder weiss hier, dass die Sache des Rechts auch die seinige ist — mit dem Verbrecher sympathisirt hier nur der Verbrecher selber, nicht der ehrliche Mann, letzterer leistet vielmehr bereitwillig der Polizei und der Obrigkeit hülfreiche Hand.

Ich werde kaum nöthig haben, die Schlussfolgerung, die ich an das Gesagte knüpfe, in Worte zu fassen. Es ist der einfache Satz: Für einen Staat, der geachtet dastehen will nach Aussen, fest und unerschüttert im Innern, gibt es kein kostbareres Gut, das er zu hüten und zu pflegen hat, als das nationale Rechtsgefühl. Diese Sorge ist eine der höchsten und wichtigsten Aufgaben der politischen Pädagogik. In dem gesunden, kräftigen Rechtsgefühl jedes Einzelnen besitzt der Staat die ergiebigste Quelle seiner eigenen Kraft, die sicherste Garantie seines eigenen Bestehens nach Innen wie nach Aussen. Das Rechtsgefühl ist die Wurzel des ganzen Baumes; taugt die Wurzel nicht, verdorrt sie in Gestein und ödem Sand, so ist alles Andere

Blendwerk — wenn der Sturm kommt, wird der ganze Baum entwurzelt. Aber der Stamm und die Krone haben den Vorzug, dass man sie sieht, während die Wurzeln im Boden stecken und sich dem Blicke entziehen. Der zersetzende Einfluss, den ungerechte Gesetze und schlechte Rechtseinrichtungen auf die moralische Kraft des Volks ausüben, spielt unter der Erde, in jenen Regionen, die so mancher dilettantische Politiker nicht seiner Beachtung werth hält; ihm kommt es bloss auf die stattliche Krone an, von dem Gift, das aus der Wurzel in die Krone steigt, hat er keine Ahnung. Aber der Despotismus weiss, wo er ansetzen muss, um den Baum zu Fall zu bringen; er lässt die Krone zunächst unangetastet, aber er zerstört die Wurzeln. Mit Eingriffen in das Privatrecht, mit der Rechtlosigkeit des Individuums hat jeder Despotismus begonnen; hat er hier seine Arbeit vollendet, so stürzt der Stamm von selbst. Darum gilt es, ihm hier vor Allem entgegenzutreten, und die Römer wussten wohl, was sie thaten, als sie ein Attentat auf die weibliche Keuschheit und Ehre zum Anlass nahmen, um erst dem Königthum und dann dem Decemvirat ein Ende zu machen. Das freie Selbstgefühl des Bauern zerstören durch Lasten und Frohnden, den Bürger unter die Vormundschaft der Polizei stellen und selbst die Erlaubniss seiner Reise an die Gewährung eines Passes knüpfen, die Feder des Schriftstellers an die Kette legen, die Steuern vertheilen nach Lust und Gnade — ein Macchiavell hätte kein besseres Recept geben

können, um alles männliche Selbstgefühl und alle sittliche Kraft im Volk zu ertödteten und dem Despotismus einen widerstandslosen Eingang zu sichern. Dass dasselbe Thor, durch welches der Despotismus und die Willkür einziehen, auch dem auswärtigen Feind offen steht, wird freilich dabei nicht in Anschlag gebracht, und erst wenn er da ist, kommen die Weisen zu der verspäteten Erkenntniss, dass die sittliche Kraft und das Rechtsgefühl eines Volks dem äussern Feind gegenüber die wirksamste Schutzwehr hätten bilden können! In derselben Zeit, als der Bauer und Bürger Gegenstand feudaler und absolutistischer Willkür war, ging Lothringen und Elsass für das deutsche Reich verloren — wie hätten sie für das Reich fühlen sollen, da sie verlernt hatten, sich selber zu fühlen!

Aber es ist unsere eigene Schuld, wenn wir die Lehren der Geschichte erst verstehen, nachdem es zu spät ist; an ihr liegt es nicht, dass wir sie nicht rechtzeitig erfahren, denn sie predigt dieselben jederzeit laut und vernehmlich. Die Kraft eines Volkes ist gleichbedeutend mit der Kraft seines Rechtsgefühls — Pflege des nationalen Rechtsgefühls ist Pflege der Gesundheit und Kraft des Staats. Unter dieser Pflege verstehe ich selbstverständlich nicht Schule und Unterricht, sondern die praktische Durchführung der Grundsätze der Gerechtigkeit in allen Lebensverhältnissen. Mit dem äusseren Mechanismus des Rechts allein ist es nicht gethan. Derselbe kann so vollkommen hergestellt sein und gehandhabt werden, dass die höchste

Ordnung regiert, und dennoch kann die obige Anforderung in glänzendster Weise missachtet sein. Gesetz und Ordnung war auch die Leibeigenschaft, der Schutzzoll des Juden und so viele andere Sätze und Einrichtungen einer hinter uns liegenden Zeit, die mit den Anforderungen eines gesunden kräftigen Rechtsgefühls im ärgsten Widerspruch standen, und durch welche der Staat sich selber vielleicht noch mehr schädigte, als den Bürger, Bauern, Juden, auf denen sie zunächst lasteten. Festigkeit, Klarheit, Bestimmtheit des materiellen Rechts, Beseitigung aller Sätze, an denen ein gesundes Rechtsgefühl Anstoss nehmen muss, in allen Sphären des Rechts, nicht bloss des Privatrechts, sondern der Polizei, der Verwaltung, der Finanzgesetzgebung; Unabhängigkeit der Gerichte, möglichste Vervollkommnung der processualischen Einrichtungen — das ist ein sichererer Weg zur Hebung der Kraft des Staats als die höchste Steigerung des Militärbudgets. Jede willkürliche oder ungerechte Bestimmung, welche die Staatsgewalt erlässt oder aufrecht erhält, ist eine Schädigung des nationalen Rechtsgefühls und damit der nationalen Kraft selbst, eine Versündigung gegen die Idee des Rechts, die auf den Staat selbst zurück schlägt, und die er oft theuer mit Zinseszinsen bezahlen muss — sie können ihm unter Umständen eine Provinz kosten! Ich selber bin freilich der Ansicht, dass der Staat nicht bloss wegen solcher Zweckmässigkeitsrücksichten diese Sünden vermeiden soll, ich betrachte es vielmehr als seine höchste

und heiligste Pflicht, diese Idee ihrer selbst willen zu verwirklichen; aber das ist ja doctrinäre Phantasterei, und ich will es dem praktischen Politiker und Staatsmann nicht verdenken, wenn er eine solche Zumuthung achselzuckend abweist. Aber eben darum haben wir ihm gegenüber die praktische Seite der Frage hervorgekehrt, für die er das volle Verständniss hat. Denn die Idee des Rechts und das Interesse des Staats gehen hier Hand in Hand. Einem schlechten Recht ist auf die Dauer kein noch so gesundes Rechtsgefühl gewachsen, es stumpft sich ab, verkümmert. Denn das Wesen des Rechts ist, wie schon öfter bemerkt, die That, — was der Flamme die freie Luft, ist dem Rechtsgefühl die Freiheit der That, ihm dieselbe verwehren oder verkümmern, heisst, es ersticken.

Ich könnte jetzt meinen Vortrag schliessen, denn mein Thema ist erschöpft. Ich hoffe aber, dass Sie es mir verstatten werden, wenn ich Ihre Aufmerksamkeit noch für eine Frage in Anspruch nehme, die mit dem Gegenstand meines Vortrages eng zusammenhängt, es ist nämlich die: in wie weit unser heutiges Recht oder genauer das heutige gemeine römische Recht, über das ich mir allein getraue ein Urtheil abzugeben, den von mir im Bisherigen entwickelten Anforderungen entspricht. Ich nehme keinen Anstand, diese Frage mit aller Entschiedenheit zu verneinen. Dasselbe bleibt hinter den berechtigten Ansprüchen eines gesunden Rechtsgefühls weit zurück, und zwar nicht

etwa, weil es bloss hie und da nicht das Richtige getroffen hätte, sondern weil es im Ganzen und Grossen von einer Anschauungsweise beherrscht ist, die zu dem, was nach meinen obigen Ausführungen gerade das Wesen des gesunden Rechtsgefühls ausmacht — ich meine damit jenen Idealismus, der in der Rechtsverletzung nicht bloss einen Angriff auf das Object, sondern auf die Person selber erblickt im diametralen Gegensatze steht. Unser gemeines Recht bietet diesem Idealismus nicht die geringste Unterstützung, der Masstab, mit dem es alle Rechtsverletzungen, mit Ausnahme der Ehrenkränkung, misst, ist lediglich der des materiellen Werthes — es ist der nüchterne, platte Materialismus, der in demselben zur vollendeten Ausprägung gelangt ist.

Aber was soll das Recht dem Verletzten anders gewähren, wenn es sich um Mein und Dein handelt, als das Streitobject oder seinen Betrag?*) Wäre das richtig, so könnte man auch den Dieb entlassen, wenn er die gestohlene Sache herausgegeben hat. Aber der Dieb, wendet man ein, vergeht sich nicht bloss gegen den Bestohlenen, sondern auch gegen die Gesetze des Staats, gegen die Rechtsordnung, gegen das Sittengesetz. Thut das etwa der Schuldner nicht, der wissentlich das gegebene Darlehen

*) So habe ich selber früher die Sache angesehen, s. meine Schrift über das „Schuldmoment im römischen Privatrecht,“ Giessen 1867, S. 61. Dass ich jetzt über sie anders denke, verdanke ich der längeren Beschäftigung mit dem gegenwärtigen Thema.

in Abrede stellt, der Mandatar, der das Vertrauen, das ich ihm geschenkt habe, in schmähhlicher Weise missbraucht, um mich zu übervorthen? Ist es eine Genugthuung für mein verletztes Rechtsgefühl, wenn ich nach langem Kampfe nichts weiter erhalte, als was mir von Anfang an gebührte? Aber ganz abgesehen von diesem Verlangen nach Genugthuung, das ich keinen Anstand nehme für ein ganz berechtigtes anzuerkennen, welche Verrückung des natürlichen Gleichgewichtes zwischen beiden Parteien! Die Gefahr, die der ungünstige Ausgang des Processes ihnen droht, besteht für die eine darin, dass sie das Ihrige verliert, für die andere bloss darin, dass sie das unrechtmässiger Weise Vorenthaltene herausgeben muss, der Vortheil, den der günstige Ausgang ihnen in Aussicht stellt, für die eine darin, dass sie Nichts einbüsst, für die andere, dass sie auf Kosten des Gegners sich bereichert. Heisst das nicht geradezu, die schamlose Lüge herausfordern und eine Prämie auf Begehung von Treulosigkeiten setzen? Damit habe ich aber in der That nur unser heutiges Recht gezeichnet. Ich werde später Gelegenheit haben, dies Urtheil zu begründen, ich glaube aber, dass dies um so leichter werden dürfte, wenn wir vorher des Gegensatzes wegen der Stellung gedenken, welche das römische Recht zu dieser Frage eingenommen hat.

Ich unterscheide in dieser Beziehung drei Entwicklungsstufen desselben. Die erste ist die des, wenn ich so sagen soll, in seiner Heftigkeit noch völlig masslosen, nicht

zur Selbstbeherrschung gelangten Rechtsgefühls im älteren Recht, die zweite Periode ist die der massvollen Kraft desselben im mittleren Recht, die dritte die der Abschwächung und Verkümmernng desselben in der spätern Kaiserzeit, speciell im Justinianischen Recht.

Ueber die Gestalt, welche die Sache auf jener niedersten Entwicklungsstufe an sich trägt, habe ich bereits früher Untersuchungen angestellt und veröffentlicht,*) deren Resultat ich hier in wenige Worte zusammendränge. Das reizbare Rechtsgefühl der älteren Zeit erfasst jede Verletzung oder Bestreitung des eigenen Rechts unter dem Gesichtspunkte des subjectiven Unrechts, ohne dabei die Schuldlosigkeit oder das Mass der Verschuldung des Gegners in Anschlag zu bringen, und verlangt dem entsprechend eine Sühne gleichmässig von dem Unschuldigen wie dem Schuldigen. Wer die klare Schuld (*nexum*) oder die von ihm dem Gegner zugefügte Sachbeschädigung in Abrede stellt, zahlt im Unterliegungsfalle das Doppelte, ebenso hat, wer im Vindicationsprocess als Besitzer die Früchte gezogen, dieselben doppelt zu vergüten, während ihn ausserdem noch für das Unterliegen in der Hauptsache der Verlust des Processwettgeldes (*sacramentum*) trifft. Dieselbe Strafe erleidet der Kläger, wenn er den Process verliert, denn er hat fremdes Gut in Anspruch genommen; hat er sich in dem Betrage der eingeklagten im übrigen völlig

*) In meiner zuletzt citirten Schrift, S. 8—20.

begründeten Schuld um ein Minimum geirrt, so verwirkt er den ganzen Anspruch. *)

Von diesen Einrichtungen und Sätzen des älteren Rechts ist Manches in das neuere hinübergenommen, aber die selbstständigen neuen Schöpfungen desselben athmen einen völlig anderen Geist. **) Er lässt sich mit Einem Wort als Aufstellung und Anwendung des Masstabes der Verschuldung auf alle Verhältnisse des Privatrechts bezeichnen. Das objective und subjective Unrecht werden streng geschieden, ersteres zieht bloss die einfache Restitution des schuldigen Gegenstandes, dieses ausserdem noch eine Strafe nach sich, bald eine Geldstrafe, bald Ehrlosigkeit, und gerade diese Beibehaltung der Strafen innerhalb der richtigen Gränzen ist einer der gesundesten Gedanken des mittleren römischen Rechts. Dass ein Depositär, der die Treulosigkeit begangen hatte, das Depositum abzuläugnen oder vorzuenthalten, dass der Mandatar oder Vormund, der seine Vertrauensstellung zu seinem eigenen Vortheil ausgebeutet oder seine Pflicht wissentlich hintenangesetzt hatte, sich mit blosser Herausgabe der Sache oder einfachem Schadensersatz sollte abkaufen können, damit konnte der gesunde Sinn der Römer sich nicht befrenden, er verlangte ausserdem noch eine Bestrafung desselben, einmal als Genugthuung des verletzten Rechtsgefühls und sodann auch zum Zweck der

*) Andere Beispiele s. S. 14 der angeführten Schrift.

**) Darüber handelt der zweite Abschnitt der obigen Schrift, S. 20 u. f.

Abschreckung Anderer von ähnlichen Schlechtigkeiten. Die Strafen, die man in Anwendung brachte, waren einmal die Infamie, — in den römischen Verhältnissen eine der schwersten, die sich denken liess, denn sie zog ausser der socialen Aechtung, die sie herbeiführte, auch noch den Verlust aller politischen Rechte nach sich: den politischen Tod. Sie trat überall ein, wo die Rechtsverletzung sich als ein Akt besonderer Treulosigkeit charakterisiren liess. Sodann die Vermögensstrafen, von denen man einen ungleich ausgedehnteren Gebrauch machte. Wer in ungerichteter Sache es zum Process kommen liess oder selber ihn erhob, für den war ein ganzes Arsenal von derartigen Schreckmitteln in Bereitschaft; sie begannen mit Bruchtheilen des Streitobjects ($\frac{1}{10}$, $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{3}$, $\frac{1}{2}$), stiegen bis zum Mehrfachen seines Betrages und verloren sich unter Umständen, wo der Trotz des Gegners in keiner andern Weise zu brechen war, sogar in's Unbegrenzte, d. h. was der Kläger eidlich als genügende Satisfaction feststellen wollte. Insbesondere waren es zwei processualische Einrichtungen, die zum Zweck hatten, den Beklagten in die Lage zu versetzen, entweder von seinem Unterfangen abzustehen ohne weitere nachtheilige Folgen, oder aber sich darauf gefasst zu machen, einer absichtlichen Uebertretung des Gesetzes schuldig befunden und demzufolge behandelt zu werden: die prohibitorischen Interdicte des Prätors und die *actiones arbitrarie*. Sie zwangen den Beklagten, seinen Widerstand oder Angriff, wenn er dabei verharren

wollte, von der Person des Klägers auf die Obrigkeit zu erstrecken; es stand fortan nicht mehr das Recht des Klägers in Frage, sondern das Gesetz selber in der Auctorität seiner Vertreter.

Der Zweck dieser Strafen war derselbe wie der der Strafe im Criminalrecht. Einmal nämlich der rein praktische, die Interessen des Privatlebens auch gegen solche Verletzungen sicher zu stellen, die nicht unter den Begriff des Verbrechens fielen, sodann aber auch der ethische, dem verletzten Rechtsgefühl — und ich verstehe darunter nicht bloss das des unmittelbar Betheiligten, sondern das aller Personen, die von dem Fall Kunde erhalten — eine Genugthuung zu verschaffen, die missachtete Auctorität des Gesetzes wieder zu Ehren zu bringen. Das Geld war also nicht dabei Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck. *)

*) In besonders scharfer Weise ist diess accentuirt bei den s. g. *actiones vindictam spirantes*. Der ideale Gesichtspunkt, dass es sich bei denselben nicht um Geld und Gut, sondern um eine Satisfaction des verletzten Rechts- und Persönlichkeitsgefühls handelt („magis vindictae, quam pecuniae habet rationem,“ 1. 2. §. 4 de coll. bon. 37. 6.), ist bei ihnen mit aller Schärfe durchgeführt. Darum gehen sie nicht auf die Erben, darum können sie nicht cedirt oder im Fall des Concurses von den Massegläubigern angestellt werden, darum erlöschen sie in verhältnissmässig kurzer Zeit, und darum finden sie überall nicht Statt, wenn sich gezeigt hat, dass der Verletzte das gegen ihn begangene Unrecht gar nicht empfunden hat („ad animum suum non revocaverit,“ 1. 11. §. 1 de injur. 47. 10.).

In meinen Augen ist diese Gestalt der Sache im mittleren römischen Rechte eine mustergültige. Gleichweit entfernt von dem Extrem des älteren Rechts, welches das objective Unrecht über den Leisten des subjectiven schlug, sowie von dem entgegengesetzten unseres heutigen, welches das subjective ganz auf das Niveau des objectiven herabgedrückt hat, gewährte es den berechtigten Forderungen des gesunden Rechtsgefühls volle Befriedigung, indem es nicht bloss beide Arten des Unrechts streng von einander unterschied, sondern innerhalb des Rahmens des subjectiven alle Schattirungen desselben in Bezug auf die Form, die Art, das Gewicht der Verletzung mit feinstem Verständniss zum Ausdruck brachte.

Indem ich mich jetzt der letzten Entwicklungsstufe des römischen Rechts, wie sie in der Justinianeischen Compilation ihren Abschluss gefunden hat, zuwende, drängt sich mir unwillkürlich die Bemerkung auf, von welcher Bedeutung doch wie für das Leben des Einzelnen, so auch für das der Völker, das Erbrecht ist. Was wäre das Recht dieser Zeit, wenn sie selber es hätte schaffen sollen! Aber wie ein Erbe, der durch eigene Kraft sich kaum nothdürftig das Leben würde fristen können, von dem Reichthum des Erblassers lebt, so zehrt auch ein mattes, heruntergekommenes Geschlecht noch lange von dem geistigen Kapital der vorhergehenden kraftvollen Zeit. Ich meine dies nicht bloss in dem Sinn, dass es ohne eigene Mühe die Früchte fremder Arbeit genießt, sondern vornehmlich in dem Sinn,

dass die Werke, Schöpfungen, Einrichtungen der Vergangenheit, wie sie aus einem bestimmten Geist hervorgegangen sind, so auch denselben noch eine gewisse Zeit hindurch zu erhalten und neu zu erzeugen vermögen; es steckt in ihnen ein gewisser Vorrath gebundener Kraft, die sich bei dem Contact mit ihnen wieder in lebendige Kraft umsetzt. In diesem Sinn konnte auch das Privatrecht der Republik, in dem sich das kernige, kräftige Rechtsgefühl des alt-römischen Volks objectivirt hatte, der Kaiserzeit noch eine geraume Weile den Dienst einer belebenden und erfrischenden Quelle leisten; es war die Oase in der grossen Wüste der späteren Welt, in der allein noch frisches Wasser quoll. Aber dem versengenden Samumhauch des Despotismus war auf die Dauer kein selbständiges Leben gewachsen, und das Privatrecht allein vermochte einen Geist nicht zu bannen und zu behaupten, der überall sonst geächtet war, — er wich auch hier, wenn auch zu allerletzt, dem Geist der Zeit. Er hat eine seltsame Signatur dieser Geist der neuen Zeit! Man sollte erwarten, dass er die Züge des Despotismus an sich trüge: Strenge, Härte, Rücksichtslosigkeit, allein sein Gesichtsausdruck ist der gerade entgegengesetzte: Milde und Menschlichkeit. Aber diese Milde selber ist eine despotische, d. h. sie raubt dem Einen, was sie dem Andern schenkt — es ist die Milde der Willkür und Laune, nicht die der Menschlichkeit — der Katzenjammer der Grausamkeit. Es ist nicht dieses Orts, alle einzelnen Belege, welche sich für diese Behauptung darbieten, aufzu-

zählen,*) es genügt in meinen Augen, wenn ich einen besonders significanten und ein reiches historisches Material in sich schliessenden Charakterzug hervorhebe, es ist dies das Bestreben, die Stellung des Schuldners auf Kosten des Gläubigers zu verbessern.**) Ich glaube, dass man die

*) Zu ihnen gehört u. a. die Beseitigung der schärfsten der alten Processtrafen (s. meine Schrift S. 58) — die gesunde Strenge der alten Zeit missfiel der weichlichen Schwäche der spätern.

**) Belege dazu bieten die Bestimmungen Justinians, wodurch er den Bürgen die Einrede der Vorausklage, den Correal-schuldnern die Einrede der Theilung gewährt, für den Verkauf des Pfandes die unsinnige Frist von zwei Jahren festsetzt und dem Schuldner nach erfolgtem Eigenthumszuschlag des Pfandes noch eine zweijährige Einlösungsfrist, ja sogar nach Ablauf derselben noch einen Anspruch auf den Mehrerlös der vom Gläubiger verkauften Sache vorbehält, die ungebührliche Ausdehnung des Compensationsrechts, die *datio in solutum*, sowie das Privilegium der Kirchen bei derselben, die Beschränkung der Interessenklagen bei contractlichen Verhältnissen auf das Doppelte, die widersinnige Ausdehnung des Verbots der *usurae supra alterum tantum*, sowie die Beschränkung der Versicherungsprämie beim *foenus nauticum* auf 12 p. Ct., die dem Erben beim *benef. inventarii* eingeräumte paschamässige Stellung in Bezug auf die Befriedigung der Gläubiger. Der durch Majoritätsbeschluss der Gläubiger zu erzwingenden Stundung, die ebenfalls von ihm herrührt, war bereits als würdiges Vorbild das zuerst bei Constantin auftauchende Institut der Moratorien vorausgegangen, und auch an der *querela non numeratae pecuniae* und der s. g. *cautio indiscreta* sowie an der *lex Anastasiana* muss er das Verdienst der Erfindung

ganz allgemeine Bemerkung aufstellen kann: es ist das Zeichen einer schwachen Zeit, mit dem Schuldner zu sympathisiren. Sie selber nennt das Humanität. Eine kräftige Zeit sorgt vor Allem dafür, dass der Gläubiger zu seinem Recht komme, selbst wenn der Schuldner darüber zu Grunde geht. Auch das privilegierte Pfandrecht, welches Justinian der Ehefrau einräumte, entstammte jenem humanen Zuge seines Herzens, über den er selber nicht umhin kann, bei jeder neuen Anwendung zu erstaunen und sich höchlich zu beglückwünschen; aber es war die Humanität des heiligen Crispinus, der den Reichen das Leder stahl, um den Armen Stiefel daraus zu machen.

Und nun schliesslich unser heutiges römisches Recht! Fast möchte ich bedauern, desselben Erwähnung gethan zu haben, denn ich habe mich damit in die Lage versetzt,

seinen Vorgängern im Reich überlassen, während der Ruhm, der Erste auf dem Thron die Personalexecution in ihrer ganzen Scheusslichkeit erkannt und vom Standpunkt der Humanität aus geächtet zu haben, Napoleon III. gebührt. Freilich hat derselbe an der trocknen Guillotine in Cayenne keinen Anstoss genommen, sowenig wie die späteren römischen Kaiser daran, den völlig unschuldigen Kindern der Hochverräther ein Loos zu bereiten, das sie selber mit den Worten charakterisiren: „ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium, et vita supplicium“ (l. 5. Cod. ad leg. Jul. maj. 9. 8), — um so schöner stach dagegen die Humanität gegen die Schuldner ab! Es gibt keine bequemere Manier, sich mit der Menschlichkeit abzufinden, als auf fremde Kosten!

ein Urtheil über dasselbe aussprechen zu müssen, ohne es an dieser Stelle so, wie ich wünschte, begründen zu können. Aber mit meinem Urtheil selber will ich wenigstens nicht zurückhalten.

Wenn ich dasselbe in wenig Worte zusammendrängen soll, so setze ich die Signatur der gesamten Geschichte und der gesamten Geltung des modernen römischen Rechts in das eigenthümliche, durch die Verhältnisse selber allerdings bis zu einem gewissen Grade nothwendig gemachte Uebergewicht der blossen Gelehrsamkeit über alle jene Factoren, welche sonst die Gestaltung und Entwicklung des Rechts bestimmen: das nationale Rechtsgefühl, die Praxis, die Gesetzgebung. Ein fremdes Recht in fremder Sprache, eingeführt durch die Gelehrten und nur ihnen vollständig zugänglich und von vornherein dem Gegensatz und Wechsel zweier ganz verschiedenartiger, oft sich selber gegenseitig bekämpfender Interessen ausgesetzt — ich meine das der rein unbefangenen historischen Erkenntniss und das der praktischen Accommodirung und Fortbildung des Rechts — dem gegenüber eine Praxis ohne die nöthige Kraft der vollen geistigen Beherrschung des Stoffes und daher zur dauernden Abhängigkeit von der Theorie, d. h. zur Unmündigkeit verdammt, der Particularismus in der Rechtsprechung wie in der Gesetzgebung dominirend über die schwachen, wenig entwickelten Ansätze zur Centralisation. Kann es uns Wunder nehmen, dass zwischen dem nationalen Rechtsgefühl und einem solchen Recht ein klaffender Zwiespalt bestand, dass das

Volk sein Recht und das Recht das Volk nicht verstand? Einrichtungen und Sätze, die in Rom bei den dortigen Verhältnissen und Gewohnheiten verständig gewesen waren, gestalteten sich hier bei gänzlichem Wegfall ihrer Voraussetzungen geradezu zum Fluch, und nie, so lange die Welt steht, mag eine Rechtsprechung so sehr im Volk den Glauben und das Vertrauen zum Recht erschüttert haben, wie diese. Was soll der einfache, gesunde Verstand des Laien dazu sagen, wenn er mit einem Schein vor den Richter tritt, in dem sein Gegner bekennt, ihm hundert Gulden schuldig geworden zu sein, und der Richter den Schein als s. g. *cautio indiscreta* für unverbindlich erklärt, oder dazu, dass ein Schein, der ausdrücklich das Darlehen als Schuldgrund nennt, vor Ablauf von zwei Jahren keine Beweiskraft hat?

Doch ich will mich nicht in Einzelheiten ergehen; wo wäre das Ende davon abzusehen? Ich beschränke mich vielmehr darauf, zwei Verirrungen unserer gemeinrechtlichen Jurisprudenz — ich kann sie nicht anders bezeichnen — namhaft zu machen, die principieller Natur sind und eine wahre Saat des Unrechts in sich schliessen.

Die eine besteht darin, dass der modernen Jurisprudenz der oben von mir entwickelte einfache Gedanke, dass es sich bei einer Rechtsverletzung nicht bloss um den Geldwerth, sondern um eine Genugthuung des verletzten Rechtsgefühls handelt, völlig abhanden gekommen ist. Ihr Masstab ist ganz der des platten, öden Materialismus: das blosse Geld-

interesse. Ich erinnere mich, von einem Richter gehört zu haben, der bei geringem Betrage des Streitobjects, um des lästigen Processes überhoben zu sein, dem Kläger Zahlung aus eigener Tasche offerirte und höchst entrüstet war, wenn derselbe dies Anerbieten zurückwies. Dass es dem Kläger um sein Recht, nicht um das Geld zu thun sei, wollte diesem gelehrten Richter nicht in den Kopf, und wir rechnen es ihm nicht zur hohen Schuld an, er konnte den Vorwurf von sich abwälzen auf die Wissenschaft. Die Geldcondemnation, die in den Händen des römischen Richters das ausreichendste Mittel gewährte, dem idealen Interesse der Rechtsverletzung gerecht zu werden,*) hat sich unter dem Einfluss unserer modernen Beweistheorie zu einem der trostlosesten Nothbehelfe gestaltet, mit denen die Gerechtigkeit je dem Unrecht zu steuern versucht hat. Man verlangt vom Kläger, dass er sein Geldinteresse beweise, genau bis auf Heller und Pfennig. Man sehe zu, was aus dem Rechtsschutz wird, wenn ein Geldinteresse nicht existirt! Der Vermiether verschliesst dem Miether den Garten, an dem letzterer contractlich das Mitbenutzungsrecht

*) Belege für diese von der gewöhnlichen Vorstellung abweichende Behauptung bieten l. 7 de ann. (33. 1), l. 9. §. 3, l. 14. §. 1 de servo corr. (11. 3), l. 16. §. 1 quod vi (43. 24), l. 6, l. 7 de serv. exp. (18. 7), l. 1. §. 2 de tut. rat. (27. 3), l. 54. pr. Mand. (17. 1), l. 71 i. f. de evict. (21. 2), l. 44 de man. (40. 4). Es war dieselbe Weise, in der im richtigen Tact heutzutage die französischen Gerichte die Geldcondemnation zur Anwendung bringen.

hat; er bewaise einmal den Geldwerth, den der Aufenthalt in einem Garten hat! Oder ersterer vermiihet die Wohnung, bevor der Miether sie bezogen, einem Andern, und Jener muss sich ein halbes Jahr lang mit dem elendesten Unterkommen behelfen, bis er eine andere Wohnung findet. Das setze man einmal in Geld an oder richtiger, man versuche einmal, was man dafür vor Gericht vergütet bekommt! In Frankreich tausende von Francs, in Deutschland gar nichts, denn der deutsche Richter wird erwidern, dass Unannehmlichkeiten, und wären sie noch so gross, sich nicht in Geld anschlagen liessen. Ein Privatlehrer, der ein Engagement bei einem Privatinstitut angenommen, findet nachher einen vortheilhafteren Platz und wird contractbrüchig, ein anderer ist zunächst nicht zu haben. Es deducire hier Einer den Geldwerth davon, dass die Schüler mehrere Wochen oder Monate hindurch keinen Unterricht in der französischen Sprache oder im Zeichnen genossen haben, oder wie hoch der Geldschaden des Vorstehers des Instituts sich belaufe. Eine Köchin verlässt ohne Grund den Dienst und versetzt dadurch die Herrschaft in die grösste Noth, da ein Ersatz am Ort nicht zu haben ist; bewaise Einer den Geldwerth dieser Calamität. In allen diesen Fällen ist man nach dem gemeinen Recht völlig hilflos, denn die Hülfe, welche das Recht dem Berechtigten offerirt, ist für ihn eben so werthlos wie eine Nuss für denjenigen, der keine Zähne hat, sie aufzuknacken. Es ist das also geradezu ein Zustand der Rechtlosigkeit. Nicht

das Ungemach, in das man dadurch geräth, ist das Drückende und Verletzende dabei, sondern das bittere Gefühl, dass das gute Recht mit Füßen getreten werden kann, ohne dass es dagegen eine Hülfe gibt.

Das römische Recht darf man für diesen Mangel nicht verantwortlich machen, denn obschon dasselbe stets an dem Grundsatz festgehalten hat, dass das Endurtheil nur auf Geld gestellt werden könne, so hat es doch die Geldcondemnation in einer Weise zur Anwendung zu bringen verstanden, dass damit nicht bloss die Geldinteressen, sondern auch alle andern berechtigten Interessen einen wirksamen Schutz erhielten. Die Geldcondemnation war das civilistische Pressionsmittel des Richters, um seinen Geboten Nachachtung zu sichern; ein Beklagter, der sich weigerte zu thun, was der Richter ihm auferlegte, kam nicht mit dem blossen Geldwerth der schuldigen Leistung davon, sondern die Geldcondemnation gestaltete sich für ihn zu einer Strafe, und eben dieser Erfolg des Processes verschaffte dem Kläger eine moralische Genugthuung für die frivole Rechtsverletzung, an der ihm unter Umständen unendlich viel mehr lag als an dem Gelde. Diese Genugthuung gewährt unser heutiger Process niemals; er hat für sie eben kein Verständniss, er kennt nichts weiter als das materielle Interesse.

Mit dieser Unempfänglichkeit unseres heutigen Rechts für das ideale Interesse der Rechtsverletzung hängt auch die Beseitigung der römischen Privatstrafen durch die moderne Praxis zusammen. Den treulosen Depositär oder

Mandatar trifft bei uns keine Infamie mehr; die grösste Schurkerei, sofern sie nur das Criminalgesetz geschickt zu vermeiden versteht, geht heutzutage völlig frei und straflos aus. Dagegen figuriren in den Lehrbüchern allerdings noch die Geldstrafen und die Strafen des frivolen Läugnens, aber in der Rechtsprechung kommen dieselben kaum noch vor. Was heisst das aber? Nichts anders, als dass bei uns das subjective Unrecht auf die Stufe des objectiven herabgedrückt ist. Zwischen dem Schuldner, der in schamloser Weise das ihm gegebene Darlehen in Abrede stellt, und dem Erben, der dies *bona fide* thut, zwischen dem Mandatar, der mich betrogen, und dem, der sich bloss versehen, kurz zwischen der absichtlichen, frivolen Rechtskränkung und der Unkenntniss oder dem Versehen kennt unser heutiges Recht gar keinen Unterschied mehr — es ist überall nur das nackte Geldinteresse, um das der Process sich dreht. Dass die Wage der Themis auch im Privatrecht ganz so, wie im Strafrecht, das Unrecht wägen soll, nicht das blosses Geld, ist ein Gedanke, der von unserer heutigen juristischen Vorstellungsweise so fern abliegt, dass ich, indem ich es wage ihn auszusprechen, den Einwand gewärtigen muss: gerade darin bestehe ja der Unterschied zwischen Strafrecht und Privatrecht. Für das heutige Recht? Ja; ich füge hinzu: leider! Für das Recht an sich? Nein! Denn man soll mir noch erst beweisen, dass es irgend ein Gebiet des Rechts gibt, auf dem die Idee der Gerechtigkeit sich nicht in ihrem vollen

Umfange verwirklichen dürfe, die Idee der Gerechtigkeit aber ist unzertrennlich von der Durchführung des Begriffs der Verschuldung.

Die zweite der oben gedachten wahrhaft verhängnisvoll gewordenen Verirrungen der modernen Jurisprudenz besteht in der von ihr aufgestellten Beweistheorie. Man möchte glauben, dass dieselbe bloss zu dem Zweck erfunden worden sei, um das Recht zu vereiteln. Wenn alle Schuldner der Welt sich verschworen hätten, die Gläubiger um ihr Recht zu bringen, sie hätten zu dem Zweck kein wirksameres Mittel zu Tage fördern können als unsere Jurisprudenz es mittelst jener Beweistheorie gethan hat. Kein Mathematiker kann eine exactere Methode des Beweises aufstellen, als unsere Jurisprudenz sie zur Anwendung bringt. Den Höhepunkt des Unverstandes erreicht dieselbe in den Schadensersatzprocessen und Interessenklagen. Der grauenhafte Unfug, der hier, um mich der Wendung eines römischen Juristen*) zu bedienen, „unter dem Schein des Rechts mit dem Recht selber getrieben wird,“ und der wohlthätige Contrast, den dazu die verständige Weise der französischen Gerichte bildet, ist in mehreren neueren Schriften in so drastischer Weise geschildert worden, dass ich mich jeder weiteren Worte enthalten kann; nur das eine kann ich nicht unterdrücken: Wehe dabei dem Kläger, wohl dem Beklagten!

*) Paulus in l. 91. §. 3. de V. O. (45. 1) . . *in quo genere plerumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur*, nur hatte der Jurist hier eine andere Verirrung im Auge.

Fasse ich Alles zusammen, was ich bisher gesagt habe, so möchte ich diesen letztern Ausruf überhaupt als die Parole unserer modernen Jurisprudenz und Praxis bezeichnen. Sie ist auf dem Wege, den Justinian eingeschlagen, rüstig fortgeschritten; der Schuldner, nicht der Gläubiger ist es, der ihre Sympathie erregt: lieber hundert Gläubigern eclatantes Unrecht thun, als möglicherweise einen Schuldner zu streng behandeln.

Ein Unkundiger sollte kaum glauben, dass diese partielle Rechtlosigkeit, welche wir der verkehrten Theorie der Civilisten und Processualisten verdanken, noch einer Steigerung fähig gewesen wäre, und doch wird selbst sie noch überboten durch eine Verirrung früherer Criminalisten, die sich geradezu als ein Attentat gegen die Idee des Rechts und als die grauenhafteste Veründigung gegen das Rechtsgefühl bezeichnen lässt, welche wohl jemals von Seiten der Wissenschaft begangen worden ist. Ich meine die schmähliche Verkümmernng des Rechts der Nothwehr, jenes Urrechtes des Menschen, das, wie Cicero sagt, ein dem Menschen angeborenes Gesetz der Natur selber ist, und von dem die römischen Juristen naiv genug waren zu glauben, dass es in keinem Rechte der Welt versagt sein könne. („*Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt.*“) In den letzten Jahrhunderten und selbst noch in unserm Jahrhundert hätten sie sich vom Gegentheil überzeugen können! Zwar im Princip erkannten die gelehrten Herren dieses Recht an, aber von gleicher Sympathie für den Verbrecher beseelt,

wie die Civilisten und Processualisten für den Schuldner, suchten sie es in der Ausübung in einer Weise zu beschränken und zu beschneiden, dass in den meisten Fällen der Verbrecher geschützt, der Angegriffene aber schutzlos ward. Welcher Abgrund von Verkommenheit des Persönlichkeitsgefühls, von Unmännlichkeit, von gänzlicher Entartung und Abgestumpftheit des einfachen, gesunden Rechtsgefühls öffnet sich, wenn man in die Literatur dieser Lehre hinabsteigt*) — man möchte glauben, in eine Gesellschaft sittlicher Castraten versetzt zu sein! Der Mann, dem eine Gefahr oder eine Ehrenbeleidigung droht, soll sich zurückziehen, fliehen**) — es ist also die Pflicht des Rechts, dem Unrecht das Feld zu räumen — und nur darüber waren die Weisen uneins, ob auch Officiere, Adelige und höhere Standespersonen fliehen müssten***) — ein armer Soldat, der in Befolgung dieser Weisung sich zwei Mal retirirt, zum dritten Mal aber, von seinem Gegner verfolgt, sich zur Wehr gesetzt und ihn getödtet hatte, ward „sich selber zur heilsamen Lehre, Andern aber zum abschreckenden Exempel“ mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet!

Leuten von besonders hohem Stande und von hoher Geburt, wie auch Officieren soll erlaubt sein, sich zur Vertheidigung ihrer Ehre einer rechtmässigen Nothwehr zu

*) Sie findet sich zusammengestellt in der Schrift von K. Levita: Das Recht der Nothwehr, Giessen 1856, S. 158 u. f.

**), Levita, a. a. O. S. 237.

***), Daselbst S. 240.

bedienen;*) jedoch, fügt ein Anderer sofort beschränkend hinzu, dürften sie bei bloss wörtlicher Injurie nicht bis zur Tödtung des Gegners vorschreiten. Anderen Personen dagegen und selbst den Staatsbeamten könne man nicht ein Gleiches zugestehen; die Civiljustizbeamten werden damit abgefunden, dass sie als „blosse Gesetzmenschen mit allen ihren Ansprüchen an den Inhalt der Landesrechte verwiesen werden müssten und weiter keine Prätensionen machen könnten“. Am schlimmsten kommen die Kaufleute weg. „Kaufleute, selbst die reichsten,“ heisst es, „machen keine Ausnahme, ihre Ehre sei ihr Credit, sie haben nur so lange Ehre, als sie Geld haben, sie können es füglicherweise ohne Gefahr, ihre Ehre oder ihren Leumund zu verlieren, dulden, das sie mit Schimpfnamen belegt werden, und wenn sie zur niedrigeren Classe gehören, einen wenig schmerzhaften Backenstreich und Nasenstüber empfangen.“ Ist der Unglückliche gar ein gemeiner Bauer oder Jude, so soll er bei Uebertretung dieser Vorschrift mit der ordentlichen Strafe der verbotenen Selbsthülfe belegt werden, während andere Persoren nur „möglichst gelinde“ bestraft werden sollen.

Besonders erbaulich ist die Art, wie man die Nothwehr zum Zweck der Behauptung des Eigenthums auszu-schliessen suchte. Eigenthum, meinten die Einen, sei gerade so wie die Ehre ein ersetzliches Gut, jenes werde ersetzt durch die *reivindicatio*, diese durch die *actio injuriarum*.

*) Dasselbst S. 205 u. 206.

Aber wie, wenn der Räuber mit der Sache sich über alle Berge gemacht hat, und man nicht weiss, wer und wo er ist? Dann behält man immer noch die *reivindicatio*, und „es ist immer nur die Folge zufälliger, von der Natur des Vermögensrechts selbst ganz unabhängiger Umstände, wenn in einzelnen Fällen die Klage nicht zum Ziele führt.“*) Damit mag sich Derjenige trösten, der sein ganzes Vermögen, das er in Werthpapieren bei sich führt, widerstandslos dahingeben muss; er behält immer noch das Eigenthum und die *reivindicatio*, der Räuber hat nichts als den factischen Besitz! Andere verstatten in einem solchen Fall, wo es sich um einen sehr bedeutenden Werth handelt, zwar nothgedrungen die Anwendung von Gewalt, aber selbstverständlich muss auch hier der Angegriffene trotz des höchsten Affectes sehr genau überlegen, wie viel Kraft nöthig ist, um den Angriff zurück zu weisen — schlägt er dem Angreifer nutzloser Weise den Hirnschädel ein, wo Jemand, der die Stärke des Hirnschädels vorher untersucht hätte, und sich darauf hätte einüben können, ihn durch einen minder wuchtigen Schlag hätte unschädlich machen können, so haftet er. Dagegen bei minder werthvollen Gegenständen, z. B. einer goldenen Uhr oder einer Börse mit einigen Gulden oder auch einigen hundert Gulden, soll er bei Leibe dem Gegner kein Uebles zufügen. Denn was ist eine Uhr gegen Leib, Leben und heile Gliedmassen? Das eine ist ein höchst ersetzliches, das andere

*) Daelbst S. 210.

ein völlig unersetzliches Gut. Eine unbestreitbare Wahrheit! — bei der nur der doppelte Umstand übersehen ist, einmal dass die Uhr mir, die Gliedmassen dem Räuber gehören, und letztere zwar für ihn einen sehr hohen, für mich aber gar keinen Werth haben, und sodann in Bezug auf die Ersetzlichkeit meiner Uhr die Frage: wer sie mir ersetzt?

Doch genug der gelehrten Thorheit und Verkehrtheit! Welche tiefe Beschämung muss es in uns hervorrufen, wahrzunehmen, wie jener einfache Gedanke des gesunden Rechtsgefühls, dass in jedem Recht, sei der Gegenstand auch nur eine Uhr, die Person selber mit ihrem ganzen Recht und ihrer ganzen Persönlichkeit angegriffen und verletzt erscheint, der Wissenschaft in einer Weise abhanden kommen konnte, dass sie die Preisgabe des eigenen Rechts, die feige Flucht vor dem Unrecht zur Rechtspflicht erheben konnte! Kann es Wunder nehmen, wenn in einer Zeit, in der solche Ansichten sich in der Wissenschaft an's Tageslicht wagen durften, der Geist der Feigheit und apathischen Erduldung des Unrechts auch die Geschicke der Nation bestimmte? Wohl uns, die wir es erlebt haben, dass die Zeit eine andere geworden — solche Ansichten sind jetzt geradezu eine Unmöglichkeit geworden, sie konnten nur gedeihen in dem Sumpf eines politisch und rechtlich gleich verkommenen nationalen Lebens.

Mit der so eben entwickelten Theorie der Feigheit, der Verpflichtung zur Preisgabe des bedrohten Rechts habe ich den äussersten wissenschaftlichen Gegensatz zu der

von mir vertheidigten Ansicht berührt, welche umgekehrt den muthigen Kampf um's Recht zur Pflicht stempelt. Nicht ganz so tief, aber immer tief genug unter der Höhe des gesunden Rechtsgefühls liegt das Niveau der Ansicht eines neuern Philosophen, Herbart, über den letzten Grund des Rechts. Er erblickt denselben in einem, man kann nicht anders sagen, ästhetischen Motiv: dem Missfallen am Streit. Es ist hier nicht der Ort, die völlige Unhaltbarkeit dieser Ansicht darzulegen, ich befinde mich in der glücklichen Lage, dafür auf die Ausführungen eines anwesenden Freundes Bezug nehmen zu können. *) Wäre der ästhetische Standpunkt bei der Würdigung des Rechts ein berechtigter, ich wüsste nicht, ob ich das ästhetisch Schöne beim Recht anstatt darein, dass es den Kampf ausschliesst, nicht vielmehr gerade darein setzen sollte, dass es den Kampf in sich schliesst, und ich habe den Muth, im offenen Gegensatz zu dem Herbart'schen Postulat des Missfallens am Streit mich umgekehrt des Gefallens am Streit für schuldig zu bekennen. Ich meine damit selbstverständlich nicht das Wortgezänke und den Streit um ein Nichts, sondern ich meine jenen erhebenden Kampf, bei dem die Person sich selber und alle ihre Kraft einsetzt, sei es für ihr eigenes Recht, sei es für das der Nation. Wer das Gefallen an Kampf in diesem Sinn missbilligen will, der möge nur unsere ganze

*) Jul. Glaser, Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprocess. Wien 1868, B. I, S. 202 f.

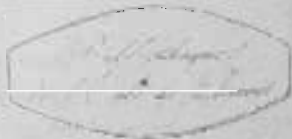
Literatur und Kunst von Homers Ilias und den Bildnerarbeiten der Griechen an bis auf unsere heutige Zeit streichen, denn es gibt kaum einen Stoff, der für sie eine so hohe Anziehungskraft bewährt hätte, als der Kampf und der Krieg, und denjenigen soll man noch erst suchen, dem das Schauspiel der höchsten Anspannung menschlicher Kraft, das die bildende Kunst und die Dichtkunst in beiden verherrlicht haben, statt des Gefühls ästhetischer Befriedigung das des ästhetischen Missfallens einflösste.

Aber nicht die Aesthetik, sondern die Ethik hat uns Aufschluss darüber zu geben, was dem Wesen des Rechts entspricht oder widerspricht. Die Ethik aber, weit entfernt, den Kampf um's Recht zu verwerfen, erheischt ihn als Pflicht. Das Element des Streites und Kampfes, das Herbart aus dem Rechtsbegriff eliminiren will, ist sein ureigenes, ihm ewig immanentes — der Kampf ist die ewige Arbeit des Rechts. Dem Satz: „Im Schweisse Deines Angesichts sollst Du Dein Brod essen“, steht mit gleicher Wahrheit der andere gegenüber: Im Kampfe sollst Du Dein Recht finden. Von dem Moment an, wo das Recht seine Kampfbereitschaft aufgibt, gibt es sich selber auf, denn für das Recht gilt der Spruch des Dichters:

Das ist der Weisheit letzter Schluss:

Nur Der verdient sich Freiheit wie das Leben,

Der täglich sie erobern muss.



Im Verlage der **G. J. Manz'schen Buchhandlung in Wien** (Kohlmarkt Nr. 7) ist erschienen und in allen Buchhandlungen zu haben:

Thaa, Dr. Georg, k. k. Ministerial-Secretair. Sammlung der für die österreichischen Universitäten giltigen Gesetze und Verordnungen. Im Auftrage und mit Benützung der amtlichen Quellen des k. k. Ministeriums für Cultus und Unterricht redigirt und zusammengestellt. gr. 8. 40 $\frac{1}{4}$ Bogen broch. Preis fl. 5. Thlr. 3. 16 sgr.

Inhalts-Uebersicht.

A. Allgemeiner Theil.

I. Generelle Satzungen. Studienordnung. — Anordnungen der Vorlesungen (Lectionskataloge). — Bestimmungen über Collegiengelder. — Anordnungen über die Unterrichtssprache. — Verhältniss der österreichischen Universitäten zum Auslande. — Ferienwesen.

II. Rechte und Pflichten der Universitäts-Lehrer. a) Organisation der akademischen Behörden. (Consistorium, akademischer Senat, Rectorat, Decanat, Doctoren-Collegien, Quästur, Pedell, Universitätskanzlei.) b) Universitäts-Professoren. (Rechte, Verpflichtungen, Rang, Bezüge, Ehrenvorzüge der ordentlichen und ausserordentlichen Professoren.) c) Privatdocenten, Assistenten, Adjuncten und Supplenten.

III. Rechte und Pflichten der Universitätshörer. a) Aufnahme, Immatriculirung, Inscription, Löschung der Collegien, Absolutorien und Abgangszeugnisse. b) Disciplinurvorschriften. c) Allgemeine Vorschriften über Stipendien und Stiftungen. d) Vorschriften über die Wehrpflicht der Univ.-Studierenden. e) Allgemeine Vorschriften über die Erwerbung des Doctorgrades.

B. Besonderer Theil.

IV. Theologische Facultät. a) Principielle Bestimmungen über die theologischen Studien und das Verhältniss derselben zum Ordinariat und zur Staatsgewalt. b) Verhältnisse der theologischen Professoren. (Erfordernisse zur Erlangung eines theologischen Lehramts, Rechte und Pflichten der theologischen Professoren.) c) Theologisches Studienwesen i. e. S. d) Besondere Stipendienvorschriften für die theologische Facultät. e) Theologisches Doctorat. f) Evangelisch-theologische Facultät.

V. Rechts- und staatswissenschaftliche Facultät. a) Juridische Studienordnung und Erläuterung derselben. b) Specielle Verordnungen über die Unterrichtssprache an einigen juridischen Facultäten. c) Besondere Stipendienvorschriften für die juridische Facultät. d) Theoretische Staatsprüfungen. e) Juridisches Doctorat.

VI. Medicinische Facultät. a) Besondere Bestimmungen über das Lehrpersonale an den medicinischen Facultäten. b) Vorschriften, welche sich auf alle oder doch mehrere Zweige der Heilkunde beziehen (mit Ausschluss des Stipendienwesens). c) Speciell medicinisches Studium und Doctorat. d) Chirurgisches Studium und Doctorat. e) Geburtshilfliches Studium und Magisterium. f) Pharmaceutisches Studium, Magisterium und Doctorat. g) Thierärztliches Studium. h) Besondere Stipendienvorschriften für die medicinische Facultät.

VII. Philosophische Facultät. a) Philosophisches Facultätsstudium und Doctorat. b) Besondere Stipendienvorschriften für die philosophische Facultät. c) Wissenschaftliche Anstalten und Institute im Anschlusse an die philosophische Facultät. d) Anhang: Universitätsbibliotheken. — Nachtrag. Chronologisches Register. — Sach-Register.

Die **Gesamtschuldverhältnisse** des **österreichischen Rechtes** von **Alois Mages,**

k. k. Kreisgerichtspräsidenten.

gr. 8. 1872. geheftet. Preis fl. 2. — Thlr. 1. 10 sgr.