

Zweiter Abschnitt.

Das objektive Recht.

Erstes Kapitel.

Das objektive Recht überhaupt.

§ 15. Begriff und Wesen des objektiven Rechts¹.

I. Begriff. „Recht“ nennen wir sowohl den Inbegriff der Rechtssätze, wie den Inbegriff der Rechtsverhältnisse. Heute unterscheiden wir beide Bedeutungen und sprechen daher von „objektivem“ und „subjektivem“ Recht. Im älteren deutschen Recht dagegen fehlte es an einer bewußten Erfassung dieses Gegensatzes, so daß objektives und subjektives Recht einander in unlöslicher Mischung durchdrangen, Rechtssätze in Rechtsverhältnissen und Rechtsverhält-

¹ F. J. Stahl, Philosophie des Rechts, 5. Aufl., Heidelberg 1878 (zuerst 1830 ff.). A. Trendelenburg, Naturrecht auf dem Grunde der Ethik, 2. Aufl., Leipzig 1868. W. Arnold, Kultur und Rechtsleben, Berlin 1865. K. Binding, die Normen und ihre Uebertretung, 2 Bde., Leipzig 1872 u. 1877, Bd. I, 2. Aufl. 1890. E. R. Bierling, Zur Kritik der juristischen Grundbegriffe, 2 Bde., Gotha 1877 u. 1883; Juristische Prinzipienlehre, Bd. I, Freiburg u. Leipzig 1894. A. Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878. A. S. Schultze, Privatrecht und Prozeß in ihrer Wechselbeziehung, Th. I, Freiburg u. Tübingen 1883. R. v. Jhering, Der Zweck im Recht, 2 Bde., Leipzig 1877 u. 1883, Bd. I, 2. Aufl. 1885. F. Dahn, Die Vernunft im Recht, Berlin 1879. A. Lasson, System der Rechtsphilosophie, Berlin u. Leipzig 1882. A. Merkel, Juristische Encyklopädie, Leipzig 1885; Elemente der allgemeinen Rechtslehre in v. Holtzendorffs Encykl. S. 3—44. C. Gareis, Encyklopädie u. Methodologie der Rechtswissenschaft, Gießen 1887. E. Roguin, La règle de droit, Lausanne 1889. P. Klöppel, Gesetz und Obrigkeit, Leipzig 1891. Regelsberger, Pand. § 9—13. Auch die Schriften in Anm. 1 zu § 27.

nisse in Rechtssätzen stecken blieben und die Begründungstitel beider vielfach zusammenfielen². Erst nach der Rezeption wurde die Scheidung, die vorher nur in den Städten angebahnt war³, in der Theorie und mehr und mehr auch im Leben allgemein durchgeführt⁴, ohne daß jedoch selbst in der Theorie alle Spuren der alten Vermengung erloschen wären⁵. In der Gegenwart gilt es, den Gegensatz scharf auszugestalten, jedoch über ihm die Einheit des Rechtsgedankens nicht zu verlieren⁶.

Objektives Recht also, von dem hier zunächst die Rede sein muß, ist der Inbegriff der Rechtssätze. Rechtssätze aber sind Normen, die nach der erklärten Ueberzeugung einer Gemeinschaft das freie menschliche Wollen äußerlich in unbedingter Weise bestimmen sollen.

II. Wesen. Das Wesen des objektiven Rechts ergibt sich aus der Entfaltung seiner Begriffsmerkmale.

1. Das Recht setzt Normen, d. h. Verhaltensmaßregeln für Bethätigungen des menschlichen Willens. Hierin stimmt es mit Sitte und Sittlichkeit überein, während Religion, Kunst und Wissenschaft sich an das Glauben, Fühlen und Denken wenden.

2. Die Rechtsnormen bestimmen das Wollen in unbedingter Weise; sie geben nicht bloß einen Rath, sondern gestatten, heischen oder verwehren in autoritativer Form; sie wollen schlechthin bindende Richtschnur und Schranke sein. Hierin beruht der Unterschied des Rechtes von der Sitte, mit der es ursprünglich eine Einheit bildet und von der es als Gewohnheitsrecht oft schwer zu sondern ist. Auch die Sitte giebt Verhaltensmaßregeln, die sie nicht selten tyrannisch erzwingt; allein in der Idee stellt sie anheim und wahrt daher den Schein, als beruhe ihre Herrschaft auf freiwilliger Unterwerfung. Wer sich der Sitte fügt (z. B. einem Hochzeitsgebrauch, einer Höflichkeits-

² Gierke, Genossenschaftsr. II 126 ff., 458 ff., 626 ff. Ganze Komplexe von Rechtssätzen erschienen als Befugnißsphären („Freiheiten“, „Privilegien“ u. s. w.) von Herrn und Gesamtheiten und als entsprechende Pflichtensphären von Gesamtheiten und Einzelnen, während umgekehrt Rechtsverhältnisse in Satzungsform gekleidet wurden; Rechtsetzung und Rechtsgeschäft, Gewohnheit und Unvordenklichkeit, Gesetz oder Willkür und Vertrag oder Verfügung flossen in einander.

³ Gierke a. a. O. S. 633 ff.

⁴ Auch hier leistete das römische Recht, in dem zwar gleichfalls das Wort „jus“ noch den Doppelsinn gewahrt hat, frühzeitig aber die Begriffe des Gesetzes und der Befugniß scharf von einander gesondert worden waren, wesentliche Beihilfe.

⁵ Vgl. unten § 19 S. 143 u. § 20 S. 163 u. 172.

⁶ Vgl. unten § 27.

form, der Trinkgeldersitte), entbehrt dabei der mit der Rechtsbefolgung verknüpften „*opinio necessitatis*“.

Darum strebt das Recht kraft seines inneren Wesens nach unbedingter Durchsetzung seiner Normen. Es hat die Tendenz, sich durch äußere Macht ausnahmslose Geltung zu sichern und jeden Widerstand durch überlegenen Zwang zu brechen. Doch ist für das Recht nur diese Tendenz, nicht deren volle Verwirklichung wesentlich: Erzwingbarkeit gehört nicht zu seinen Begriffsmerkmalen. Schlechthin erzwingbar sind zuletzt die meisten Rechtssätze überhaupt nicht, da überall, wo ein Thun gefordert wird, der Zwang an unbeugsamem Starrsinn des Verpflichteten scheitern kann; immer kann nach einer Rechtsverletzung der Zwang sich nur auf Ersatz oder Strafe richten, niemals das Geschehene, das nicht hätte geschehen sollen, ungeschehen machen; oft bleibt das Unrecht verborgen oder triumphirt gar durch Uebermacht; höchst unvollkommen ist mangels einer den Staaten übergeordneten Machtorganisation die Erzwingbarkeit des Völkerrechts; kein Zwang endlich erreicht die obersten Organe der Staatsgewalt, wenn sie das Verfassungsrecht misachten. Gleichwohl handelt es sich hier überall um wahre Rechtssätze. Im Wesen des Rechtes ist nur begründet, daß an sich ein Zwang als angemessen empfunden wird. Vom Grade der wirklichen Erzwingbarkeit aber hängt lediglich die äußere Vollendung des Rechtes ab⁷.

3. Durch das Recht wird das Wollen äußerlich bestimmt. Die Rechtsnormen ordnen grundsätzlich nur das äußere Verhalten der Menschen. Sie greifen freilich auch auf die inneren Zustände zurück. Allein sie thun dies erst, wenn es erforderlich ist, um Handlungen eben als Willensäußerungen zu qualifiziren und nach ihrer wahren Beschaffenheit zu unterscheiden und zu werthen. Hierin liegt der

⁷ Daß unsere nationale Anschauung ursprünglich in der Erzwingbarkeit kein Begriffsmerkmal des Rechtes sah, kann keinem Zweifel unterliegen: Lehnrecht, Dienstrecht und Hofrecht galten auch dem Herrn gegenüber schon als Recht, als es kein Zwangsmittel zur Durchsetzung ihrer Normen gegen den Herrn gab. Auch wurde im Mittelalter durch die viel beklagte Unvollkommenheit der thatsächlichen Verwirklichung des Rechtsgebots die innere Kraft des Rechtsgedankens in keiner Weise geschwächt. Im Volksbewußtsein ist bis heute die Vorstellung, daß es nicht erzwingbares Recht giebt, unerschüttert geblieben. Dagegen ist in der Theorie (besonders seit Thomasius und allgemeiner noch seit Kant) die entgegengesetzte Meinung längere Zeit hindurch zur Herrschaft gelangt und wird auch jetzt noch von Jhering, Schultze S. 50 ff., Lasson, Roguin S. 101 ff. u. A. vertreten. Vgl. aber Bierling, Kritik I 140 ff., Prinzipienlehre, I 49 ff., Thon S. 7, Dahn S. 33 ff., Gareis S. 14, Binding, Anhang zu Bd. I (2. Aufl.) S. 483 ff., Regelsberger I 63.

Unterschied des Rechtes von der Sittlichkeit, deren Normen das Wollen zwar gleichfalls in unbedingter Weise, jedoch innerlich bestimmen. Die sittliche Norm regelt grundsätzlich das innere Verhalten der Menschen. Sie wendet sich an die Gesinnung und ordnet das äußere Handeln erst als Bethätigung der Gesinnung⁸. Auf dem Wege, den das Recht von außen nach innen, die Sittlichkeit von innen nach außen einschlägt, treffen beide in weitem Felde zusammen. In diesem gemeinsamen Bereich fließen sie ursprünglich in einander und werden erst allmählich scharf gesondert. Inhaltlich sollen hier ihre Normen trotzdem sich decken, können jedoch einander auch widersprechen. Jenseits des gemeinsamen Herrschaftsbezirkes hat die Sittlichkeit ein großes Reich, in das keine Rechtsnorm hineinragt, aber auch das Recht ein umfangreiches Gebiet, das die ethischen Normen unberührt lassen.

Der Wesensunterschied zwischen Recht und Sittlichkeit liegt nicht in der äußeren Erzwingbarkeit oder Nichterzwingbarkeit⁹. Er darf ebensowenig darin gefunden werden, daß das Recht dem Leben der Gemeinschaft, die Sittlichkeit dem Leben des Individuums angehöre¹⁰.

4. Das Recht setzt Normen für freies Wollen. Es wendet sich an den Menschen als vernunftbegabtes Wesen, das befähigt ist, sich selbst aus sich heraus zu bestimmen. Darum begründet es kein Können und Müssen, sondern ein Dürfen und Sollen. Seine Absicht geht dahin, daß alles Wollen kraft freier Entschliessung sich seinem Richtmaße anpasse. In der weitaus überwiegenden Mehrzahl der Fälle wird diese Absicht erreicht. Und nur, wo sie fehlschlägt, ruft das Recht äußere Zwangsmittel zu Hülfe.

Hierdurch unterscheiden sich Rechtsgesetze sowohl von Naturgesetzen, die den Menschen als Naturwesen mit Nothwendigkeit ergreifen¹¹, als auch von sozialen und wirtschaftlichen Gesetzen, die den Menschen als gesellschaftlich bedingtes Wesen in einen unfreien Zusammenhang einordnen. Das Recht baut sich auf der durch Natur und Geschichte gegebenen Grundlage auf und kann von den Lebens-

⁸ In das Gebiet der Sittlichkeit reicht auch die Religion hinein, insofern sie nicht bloß Glaubenssätze, sondern Verhaltensmaßregeln aufstellt. Doch nimmt die Religion auch äußere Sitte in sich auf. Und zum Theil verdichtet sie ihre Normen zu Rechtsnormen.

⁹ Vgl. oben Anm. 7. Nur folgt freilich aus der Eigenart rechtlicher und sittlicher Normen, daß äußerer Zwang zur Befolgung dort als angemessen, hier als unangemessen erscheint.

¹⁰ Auch die Sittlichkeit ist ein soziales Geistesgebilde. Vgl. namentlich W. Wundt, *Ethik*, Stuttgart 1886.

¹¹ Verwechselt in l. 1 § 3 D. de just. et jur. 1, 1 u. pr. Inst. I, 2.

bedingungen des Einzelnen und der Gemeinschaft niemals absehen. Allein es fügt ihnen eine neue und selbständige Ordnung hinzu, die erst da beginnt, wo die Freiheit waltet¹².

5. Das Recht wurzelt in Ueberzeugung. Seine Sätze sind in ihrem wesentlichen Kern Vernunftaussagen über die zu einer gerechten Lebensordnung erforderlichen Willensabgrenzungen. Weil aber diese Vernunftaussagen zugleich dahin lauten, daß solchen Willensabgrenzungen womöglich mit äußeren Machtmitteln unbedingte Geltung verschafft werden muß, nehmen sie selbst einen hierauf gerichteten Willensinhalt auf. Immer jedoch bleibt der Willensinhalt ein sekundärer Bestandtheil der Rechtssätze. Seiner inneren Substanz nach ist das Recht nicht Wille.

Die germanische Rechtsauffassung war niemals geneigt, das Recht in den Willen zu verlegen¹³. Dagegen wurde in der philosophischen und juristischen Theorie seit dem Mittelalter über die Frage, ob und inwieweit das Recht Vernunft oder Wille sei, ein ununterbrochener Streit geführt¹⁴. In der Gegenwart hat die Vorstellung, daß das Recht sich mit dem Willen der Gemeinschaft (insbesondere des Staates) decke, eine bedrohliche Verbreitung erlangt¹⁵. Würde mit ihr Ernst gemacht, so hätte für unseren nationalen Rechtsgedanken die letzte Stunde geschlagen. Der Name des Rechtes freilich bliebe. Aber dieser hohe Name hätte nur noch die Bedeutung, die nackte Tatsache zu verhüllen, daß unter Menschen keine andere Ordnung als die Macht des Stärkeren über das Schwächere besteht. Denn der Wille kann den Willen beugen, aber eine Schranke des Wollens über-

¹² Dagegen definiert Jhering a. a. O. I 434 ff. das Recht „als die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft in Form des Zwanges“.

¹³ Vgl. das nordische Rechtssprüchwort „Wille ist nicht Landrecht“ (vili er ei lands lög) b. Graf u. Dietherr I Nr. 47; auch Nr. 46 (aus Kling): „Ein Eigenwille ist kein Landrecht“.

¹⁴ Vgl. Gierke, Joh. Althusius S. 73--75 u. 280 ff.; Genossenschaftsr. III 610 Anm. 256.

¹⁵ Erklären doch Jhering, Geist des röm. R. III 318, Thon S. 1 u. Dernburg, Pand. § 19, bei aller sonstigen Meinungsverschiedenheit Hegels Definition des objektiven Rechts als „allgemeiner Wille“ in formaler Hinsicht für treffend und bündig. Und auch Merkel, Encykl. § 22--59 u. Elem. § 3--4, schreibt, obwohl er das im Rechtssatz enthaltene „Urtheil“ (den „Rechtsgedanken“) nicht verkennt, doch dem „Willen“ im Recht den „Primat“ zu. Wenn er sich jedoch hierfür darauf beruft, daß die Rechtsnormen „unserem Handeln zur Richtschnur dienen wollen, auch dort wo sie unser Denken nicht beherrschen: „stat pro ratione voluntas“ (Encykl. § 42), — so mischt er ungehörig das individuelle Denken der dem Recht Unterworfenen hinein, das natürlich vom allgemeinen Denken ebensogut abweichen kann, wie der individuelle Wille vom allgemeinen Willen.

haupt kann aus dem Willen nicht entspringen¹⁶. Wäre also das Recht nichts als Wille, so wäre es im letzten Grunde nur Herrschaft des stärkeren Willens über den schwächeren, — eine besondere Form der Gewalt, die durch „kluge Selbstbeschränkung“ den Schein erregte, als wäre sie etwas Anderes¹⁷!

6. Die Ueberzeugung muß erklärt sein, damit Recht vorliege. Bloße innere Ueberzeugung kann nicht äußerlich binden und ist daher noch keine Rechtsnorm. Die Erklärung kann durch Handlungen oder durch Worte erfolgen¹⁸. Immer enthält sie zugleich die Kundgebung des Willensinhaltes der Normsetzung und ist insofern Willenserklärung. Als solche lautet sie dahin, daß das, was als Recht erkannt ist, auch als Recht gewollt wird und demgemäß gelten soll. Insoweit ein Bedürfnis vorhanden und die Macht verfügbar ist, tritt sie in Befehlsform auf. Allein keineswegs besteht das Recht nur aus „Imperativen“¹⁹, und niemals ist im Rechtsbefehl der Kern der Rechtsnorm beschlossen²⁰. Der Befehl ist nur Kleid und äußere Zuthat²¹.

¹⁶ Insbesondere müssen alle Versuche, den obersten Willen selbst (sei es eines Herrschers oder der Volksmehrheit) als rechtlich gebunden zu deuten, nothwendig scheitern, wenn dieser Wille „das Subjekt des Rechtes“ ist. Wird dagegen erkannt, daß auch der souveräne Wille, sobald er etwas als „Recht“ setzt, sich hierbei auf eine Vernunftaussage über die Grenzen des Willens beruft, so ergibt sich von selbst, daß ihn seine eigne Rechtsetzung bindet. Hierin gleicht der Rechtssatz einer neu gefundenen Wahrheit, die auch ihrem Entdecker als objektive Macht entgegentritt: „Recht ist Wahrheit, Wahrheit ist Recht“, so und ähnlich lauten deutsche Rechtssprüchwörter; Graf und Dietherr I Nr. 23—29.

¹⁷ So in folgerichtiger Zuspitzung Jhering: „Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt“; Zweck I 250, 255, 366 ff. u. sonst.

¹⁸ Vgl. unten § 17 S. 126.

¹⁹ So namentlich Thon S. 2 ff., Bierling, Kritik II 7 ff. u. 307 ff., Prinzipienlehre I 27 ff., Merkel, Elem. § 4, u. A. — Freilich hat jeder einzelne Rechtssatz Theil an dem allgemeinen Befehl des Staats oder einer anderen Gemeinschaft an Gerichte und Behörden, das Recht anzuwenden. Hieraus aber die imperativische Natur des Rechtssatzes abzuleiten, ist um nichts besser, als wenn man die lateinischen Genusregeln für Imperative erklärte, weil den Schülern ihre Anwendung befohlen wird. So ist z. B. ein Rechtssatz, durch den der Staat sich selbst für verpflichtet (z. B. zu einer Entschädigung) erklärt, offenbar nicht imperativisch, da der Staat sich selbst nicht Befehle ertheilen kann, der Befehl an den Richter aber kein diesem Rechtssatz eigenthümlicher Bestandtheil ist. Nicht imperativisch sind aber ferner alle gewährenden Rechtssätze als solche, wenschon ihnen befehlende Rechtssätze zur Seite stehen.

²⁰ Auf einer Ueberschätzung des Gesetzesbefehles beruhen die Ausführungen von Laband, Staatsr. (2. Aufl.) I 514 ff. Weiter noch geht Schultze, Privatr. u. Proz. S. 87 ff. Vgl. dagegen Gierke in Schmollers Jahrb. VII 1174 ff.

²¹ Unsere nationale Rechtsauffassung hat niemals das Wesentliche der Rechtsetzung in der mit ihr verbundenen Willensäußerung, geschweige denn in deren

Hieraus ergibt sich das Verhältniß des Rechtes zur organisirten Macht und insbesondere zum Staat als dem höchsten Machtträger. Das Recht ist an sich selbst eine Macht, aber nur innere, nicht äußere Macht²². Darum bedarf es zu seiner Vollendung einer organisirten Macht, die sich in seinen Dienst stellt. Diesen Dienst leistet ihm vor Allem der Staat, indem er die Befolgung des Rechtes befiehlt und, soweit sein starker Arm reicht, diesem Befehle Gehorsam verschafft. Dafür dient dem Staate wiederum das Recht, indem es alle seine Ordnungen durchdringt und durch die Erhebung von Machtverhältnissen zu Rechtsverhältnissen festigt. Hieraus erwächst zugleich Herrschaft des Staates über das Recht und Herrschaft des Rechtes über den Staat, wobei sehr ungleichartige Gebietsabgrenzungen möglich sind²³. Immer aber bleiben Recht und Staat zwei selbständige Lebensmächte. Weder ist, wie das Naturrecht annahm, erst aus dem Rechte der Staat, noch, wie die Modernsten meinen, erst aus dem Staate das Recht geboren. Recht und Staat sind einander ebenbürtig und mit einander gereift. Sie sind auf gegenseitige Ergänzung hingewiesen, aber sie decken sich nicht, sondern haben ihre eignen Reiche²⁴. Darum können auch das Recht und die organisirte Macht, so erwünscht ihre Harmonie ist, einander feindlich gegenüberreten. Macht ist nicht Recht: es giebt rechtlose Macht²⁵. Es giebt auch machtloses Recht²⁶. Allein auf die Länge erträgt das menschliche Bewußtsein solchen Zwiespalt nicht. Indem

Befehlsform erblickt. Das Recht wird „gefunden“, „geschöpft“, „gewiesen“, dann auch „gekoren“, „gesetzt“: Gebot und Verbot, die kraft obrigkeitlicher Banngewalt hinzugethan werden, machen nicht erst das Recht zum Recht. So erscheint denn auch in allen volkstümlichen Sagen von großen Gesetzgebern das Recht als Weisheitsfund, nicht als Machtaufserung.

²² Ueber die innere Macht des Rechtes vgl. Merkel Encykl. § 47–49.

²³ Im Mittelalter drohte das Recht den Staat aufzuzehren, heute ist eher die Selbständigkeit des Rechts durch Verstaatlichung gefährdet.

²⁴ Der Staat ist nicht bloß Rechtsanstalt, sondern hat Kulturaufgaben, die er in freier Thätigkeit erfüllt; das Recht durchdringt nicht bloß das Staatsleben, sondern alles Gemeinleben. — Die unrichtige Anschauung, daß Staat und Recht zusammenfallen, vertritt unter den Neueren am schroffsten Lasson S. 287 ff. An demselben Grundirrtum kranken die Ausführungen von Schuppe, der gleichfalls den Staat für den „objektiven Rechtswillen“ erklärt; Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. X 349 ff. u. XI 160 ff.; Der Begriff des subjektiven Rechts, Breslau 1887.

²⁵ Zahlreiche deutsche Rechtssprüchwörter bekunden dies: „Wo Gewalt Recht hat, hat das Recht keine Gewalt“, und ähnlich; Graf u. Dietherr I Nr. 58–64. Vgl. auch Sachsensp. III a 43.

²⁶ Auf solches beziehen sich Sprüche wie „Recht muß Recht bleiben“; Graf u. Dietherr I Nr. 92 u. 93.

die Macht, die sich behauptet, zuletzt als Recht empfunden wird und das Recht, das sich nicht durchsetzt, allmählich abstirbt, stellt sich die Einheit wiederum her²⁷.

7. Das Recht ist erklärte Ueberzeugung einer Gemeinschaft. Es ist eine Manifestation des menschlichen Gemeinlebens, nicht des Einzellebens. So wenig wie das isolirte Individuum ein Recht hervorbringt, vermag eine Summe von Individuen Recht zu erzeugen²⁸. Vielmehr ist der Born des Rechtes der Gemeingeist, der als einheitliche Kraft in einer Gemeinschaft als in einem lebendigen Ganzen wirkt und in den Einzelnen als Gliedern dieses Ganzen sich bethätigt. Das Recht wurzelt also in der Gemeinüberzeugung und dem sie begleitenden Gemeinwillen. Hier wie überall spielt sich freilich der Lebensprozeß der Gemeinschaft in den Einzelnen ab, die nicht bloß dem in sie eindringenden Strom des Gemeinbewußtseins folgen, sondern auch kraft ihres Sonderbewußtseins sich ihm widersetzen oder ihn leiten können. Allein was immer das Individuum aus seinem Eigensten zur Rechtsbildung beisteuert, das wird erst dann und insoweit wirksam, wenn und inwieweit es in das Leben der Gemeinschaft übergeht²⁹.

Zur Rechtserzeugung befähigt ist jede organische Gemeinschaft. Wie die Weltgeschichte vor Allem Völkergeschichte ist, so sind auch die Völker von je die vornehmsten Träger der Rechtsbildung gewesen³⁰. Aber die Völker sind zu engeren und weiteren Lebens-

²⁷ Die extremen Theorien, die entweder vom rein materialistischen Standpunkt (wie neuerdings z. B. Gumpłowicz, Rechtsstaat und Sozialismus, Innsbruck 1881, und in anderen Schriften), oder vom rein formalistischen Standpunkt (wie z. B. L. von Hagens, Staat, Recht und Völkerrecht, München 1890) das Recht in Macht auflösen, widersprechen gerade der geschichtlichen Erfahrung, auf die sie sich berufen, in schroffster Weise.

²⁸ Weder durch Vertrag, wie in mancherlei Formen das Naturrecht lehrte, noch durch Anerkennung, wie Bierling, Kritik I 3 ff., Prinzipienlehre I 40 ff. ausführt.

²⁹ Dies Alles setzt natürlich die Anerkennung der Gemeinschaft als einer psychischen Realität voraus. Für die Anhänger jener Ansicht, die nur den Individuen Realität zuschreibt, ist es baarer „Mystizismus“. Am folgerichtigsten hat M. Seydel, Grundzüge einer allgemeinen Staatslehre, Würzburg 1873, die rein individualistische Vorstellungsweise auf das Recht angewandt, indem er das Recht als „ausgesprochenen Willen des Herrschers“ auf Verhaltensmaßregeln, die von herrschenden Individuen beherrschten Individuen auferlegt werden, zurückführt. Vgl. dagegen Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts, Tübingen 1874, S. 19 ff. Seitdem ist Seydels Lehre von zahlreichen Schülern und Nachfolgern verkündigt worden.

³⁰ Darum war es trotz der zu engen und überdies Räthsel mehr stellenden

gemeinschaften verbunden, denen internationales Recht entspricht; ja zuletzt sind sie Glieder Einer Menschheit, deren Einheit sich in der gemeinmenschlichen Geltung der Rechtsidee abspiegelt³¹. Sodann gliedern sich die Völker in engere Gemeinschaften, in Stämme oder landschaftliche Gruppen, die ihr besonderes Recht hervorbringen können. Und endlich können Gemeinschaften, die sich nur auf eine bestimmte Lebensfunktion erstrecken, wie Religionsgemeinschaften, Stände, Berufsklassen, ein Recht erzeugen.

Zur Rechtserzeugung befähigt ist in erhöhtem Mafse die organisirte Gemeinschaft: vor Allem der Staat als organisirte Volksgemeinschaft; aber auch die Kirche, die Gemeinde, jede Genossenschaft.

8. Das Recht ist eine spezifische Funktion des menschlichen Gemeinlebens. Es läßt sich aus keiner anderen Funktion ableiten und in keine andere auflösen, sondern steht ihnen allen als ein eigenartiges Geistesgebilde selbständig gegenüber. Sein Ursprung fällt mit dem Ursprung des Menschen selbst zusammen. Der Mensch konnte nicht Mensch sein, ohne dafs sich in ihm der Rechtstrieb regte³².

Der Rechtstrieb zielt auf die Verwirklichung einer einfachen und nicht weiter zerlegbaren Idee des Menschengesistes: der Idee des Gerechten³³. Sie ist wie die Idee des Wahren, Guten oder Schönen

als lösenden Formulierung eine unverlierbare Entdeckung, als Savigny und Puchta den „Volksgeist“ für den Schöpfer des Rechts erklärten.

³¹ Sie offenbart sich nicht bloß dem Forscher, sondern bewährt sich auch praktisch im Verkehr mit jedem noch so rohen Naturvolke.

³² Vgl. Rümelin, Ueber das Rechtsgefühl, Reden u. Aufsätze, Tübingen 1875, S. 62 ff.

³³ Vgl. Rümelin, Ueber die Idee der Gerechtigkeit, Reden u. Aufsätze, N. F., Freiburg u. Tübingen 1881, S. 176 ff.; Schmoller in seinem Jahrb. V 19 ff.; A. Merkel, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. V 633 ff. u. Elem. § 12—14; Lasson S. 231 ff. — Das Verhältniß zwischen Gerechtigkeit und Recht ist dasselbe, das überall zwischen Idee und Wirklichkeit waltet. Die Idee des Gerechten ist gleich der Idee des Schönen entwicklungsfähig und unendlich mannichfacher und wechselnder Verkörperung nicht nur fähig, sondern bedürftig; das geltende Recht kann sie immer nur annähernd verwirklichen, kann ihr aber auch widersprechen. Wer deshalb, weil das wirkliche Recht ungerecht sein oder werden kann, die Idee des Gerechten aus dem inneren Leben des Rechtes austreiben und etwa in das sittliche Gebiet verweisen will, muß folgerichtig auch die Idee des Schönen aus der Kunst und selbst die Idee des Wahren aus der Wissenschaft verbannen, da die Kunst oft Unschönes schafft und die Wissenschaft durch Halbwahrheiten und Irrthümer hindurchgeht. Das Verhältniß zwischen Gerechtigkeit und Recht erfährt auch dadurch keine begriffliche Verschiebung, dafs im Laufe der Kulturentwicklung die Anschauungen über das Gerechte innerhalb derselben Gemeinschaft oft auseinander

nur mit sich selbst vergleichbar und trägt in sich selbst ihren Werth. Darum ist der oberste Zweck aller einzelnen Rechtsnormen die Verwirklichung der Gerechtigkeit, das Recht im Ganzen aber ist als verwirklichte Gerechtigkeit zunächst sich selbst Zweck³⁴. Freilich ist es, wie alles Menschliche, nicht ausschließlich Selbstzweck, sondern gleichzeitig Mittel für andere Zwecke³⁵. Es tritt in den Dienst aller anderen Funktionen des gesellschaftlichen Lebens und dient im Bunde mit ihnen dem großen Kulturprozeß der Weltgeschichte³⁶. Allein um seinen Beruf zu erfüllen, muß es vor Allem sich selbst treu bleiben und sich seiner eignen Idee gemäß entfalten und ausleben. Wird es zum bloßen Mittel herabgesetzt, wird die Idee des Gerechten in den Begriff des Nützlichen aufgelöst und die äußere Zweckmäßigkeit als einziger Maßstab der Rechtssätze anerkannt, so wird ein so entwerthetes Recht bald auch als Mittel sich untauglich erweisen und seine Kulturaufgabe nicht mehr lösen³⁷.

klaffen und in Folge hiervon das geltende Recht immer härter mit ungleichen Gerechtigkeitsidealen verschiedener Volksschichten zusammenstößt. Denn stets bleibt man darüber einig, daß nur gerechtes Recht des Bestandes werth, ungerechtes Recht verwerflich ist. Gerade dieses nie rastende Bedürfnis, das wirkliche Recht an der Gerechtigkeit zu messen, bestätigt die Immanenz der Gerechtigkeitsidee im Begriff des Rechts.

³⁴ Unsere nationalen Rechtsdenkmäler geben dem Gedanken, daß das Recht ein an sich werthvolles Gut ist, den denkbar erhabensten Ausdruck, wenn sie sagen: „Got is selve recht“ (Sachsensp. Vorr. 22), „Got ist recht“ (kl. Kaiserr. I, 1), „Sver Got minnet der minnet recht“ (Spiegel deutscher Leute 35), und ähnlich (Graf u. Dietherr I Nr. 1—7; Heusler Inst. I, 1 ff.). Welcher Gegensatz zu den modernen deutschen Theorien, denen das Recht nichts als ein Mittel für gesellschaftliche „Interessen“, ein Hebel sozialer Mechanik (Jhering, Zweck I K. VII—VIII), ein Inbegriff von „Mauern und Zäunen“ (Merkel, Encykl. § 9 ff.) ist!

³⁵ So ist ja zuletzt das Individuum selbst zugleich Selbstzweck und Mittel der Gesellschaft und die Gesellschaft ihrerseits ist ebenso zugleich für sich und für die Einzelnen da! — Wenn die Naturrechtslehre, indem sie in echt germanischem Geiste das Recht als Verwirklichung der Gerechtigkeitsidee in die Sphäre der an sich selbst werthvollen idealen Güter erhob, sich unsterbliche Verdienste um den Rechtsgedanken erwarb, so verfiel sie doch vielfach in die am schroffsten von Kant ausgeprägte Einseitigkeit, das Recht nur als Selbstzweck und nicht als Mittel zu begreifen. Die Reaktion hiergegen war berechtigt. Aber heute droht sie in fanatischer Uebertreibung den Rechtsgedanken selbst zu zerbrechen.

³⁶ Kohler, Das Recht als Kulturerscheinung, Würzburg 1885.

³⁷ Hierin liegt der innere Widerspruch und die praktische Gefährlichkeit der Zwecktheorie Jherings und ihrer Schöfslinge, der Strafrechtstheorie von Liszts u. s. w. Die Neigung der Gegenwart zu Kampfgesetzen, Augenblicksgesetzen, Ausnahmegesetzen, Opportunitätsgesetzen birgt in sich einen zersetzenden, nicht bloß rechtsfeindlichen, sondern auch kulturfeindlichen Trieb.

9. Das Recht ist endlich Funktion eines einheitlichen Gemeinlebens und steht daher mit den übrigen Funktionen dieses Gemeinlebens im Verhältniß gegenseitiger Wechselwirkung³⁸. Da das Gemeinleben gleich dem Einzelleben ein organischer Vorgang ist, können seine Funktionen nicht unabhängig von einander arbeiten, sondern bedingen und bestimmen sich gegenseitig und verknüpfen sich durch tausend hinüber und herüber laufende Fäden zu einer Lebenseinheit, als deren Ausstrahlungen sie erscheinen. Wohl können sie kraft ihrer Selbständigkeit mit einander in Widerstreit gerathen. Allein solche Konflikte sind Störungen, in deren Ausgleich durch Wechselwirkung sich die Kraft des organischen Zusammenhanges bewährt. So ist auch das Leben des Rechts trotz seiner Selbständigkeit durch eine ewig rege Wechselwirkung mit jeder anderen Theilerscheinung des Gemeinlebens verwoben: in entfernterer Weise mit dem Leben der Sprache, der Wissenschaft und der Kunst; inniger mit dem Leben des Glaubens, der Sittlichkeit und der Sitte einerseits und mit dem socialen und wirthschaftlichen Leben andererseits; am innigsten mit dem Leben des Staats.

Ein allgemeines geschichtliches Entwicklungsgesetz bewirkt, daß im gesellschaftlichen Lebensverlaufe die Funktionen des Gemeinlebens sich immer reicher differenzieren und immer schärfer gegeneinander abgrenzen. Bei jugendlichen Völkern wahren sie Züge ursprünglicher Ungeschiedenheit und fließen vielfach ineinander. Die Kultur bringt die Sonderung und die Verselbständigung. Sie bringt damit die Reife, aber sie bringt auch die großen und gefährlichen Spaltungen und Konflikte. Die der höheren Kultur unentbehrlichen Scheidungen festzuhalten und dennoch die Gegensätze in harmonischem Einklang zu versöhnen, ist der immer wieder neue Gegenstand des geistigen Ringens, wenn anders noch Leben und Gesundheit vorhanden ist. Denn wo die Kraft erlischt, die das Getrennte wieder verbindet, droht der Untergang. Auch das Leben des Rechts unterliegt diesem Entwicklungsgesetz. Unser nationales Recht hat in seinem Verhältniß zu Religion und Sittlichkeit, zu Sitte und Wirthschaft und vor Allem zum Staat auffallend lange den jugendlichen Typus bewahrt³⁹. Dann ist die Scheidung schroff und oft gewaltsam vollzogen worden, und schwere Konflikte sind nicht ausgeblieben⁴⁰. Heute gilt es in erster

³⁸ Vgl. vor Allem Arnolds in Anm. 1 angeführtes Werk.

³⁹ Vgl. den Nachweis bei Gierke, Ueber Jugend und Altern des Rechts, Deutsche Rundschau V (1879) Heft 5 S. 205 ff.

⁴⁰ Den schwersten erleben wir in dem, was wir soziale Frage nennen!

Linie, die Verbindungsfäden neu zu knüpfen, damit der Einklang wiederkehre.

§ 16. Die Elemente des objektiven Rechts.

I. Rechtssätze. Die Grundbestandtheile des objektiven Rechts sind einzelne Rechtssätze, die menschliches Wollen durch eine einfache Aussage bestimmen.

1. Die Rechtssätze sind nach der Natur des Rechts zunächst abstrakte Sätze. Sie haben daher überwiegend die Gestalt von Rechtsregeln, die für eine Vielheit gleichartiger Thatbestände eine identische Norm aufstellen. Doch kann ausnahmsweise ein Rechtssatz, wenn für das eine oder andere Lebensverhältniß eine durchaus eigenthümliche Norm als gerecht erscheint, sich in der Normirung eines einzigen Thatbestandes erschöpfen¹.

In dem abstrakten Rechtssatz schlummern konkrete Normen für die einzelnen von ihm umspannten Fälle. Die Auffindung der konkreten Norm für einen gegebenen Fall ist Sache der Rechtsanwendung. Da im älteren deutschen Recht zwischen Recht in abstracto und in concreto nicht scharf unterschieden wurde, flossen Rechtsetzung und Rechtsanwendung, insbesondere Weisthum und Urtheil, vielfach in einander². Heute trennen wir sie genau, dürfen aber darüber nie vergessen, daß auch die Rechtsanwendung rechtsschöpfende Thätigkeit ist³. Denn die konkrete Norm ist nicht bloß logisches Ergebniß, sondern lebendige Entwicklung des Rechtssatzes.

¹ Vgl. Laband, Staatsr. (2. Aufl.) I 513; v. Martitz Z. f. d. g. St.W. XXXVI 241 ff.; Stobbe, D.P.R. I § 18; Rosin, Das Polizeiverordnungsrecht, Breslau 1882, S. 4 ff.; Jellinek, Gesetz u. Verordnung, Freiburg 1887, S. 236 ff.; Regelsberger, Pand. § 30 („Individualrechtssatz“); A. M. G. Meyer, Z. f. d. P. u. ö. R. d. G. VIII 1 ff., Staatsr. I § 8 Anm. 1 und die dort angeführten Schriftsteller. — Der für einen einzigen Thatbestand aufgestellte Rechtssatz ist begrifflich gleichwohl eine abstrakte, keine konkrete Norm; er ist in seiner Anwendbarkeit nur deshalb auf einen einzigen Fall beschränkt, weil nur dieser eine Fall die für ihn maßgebende Eigenthümlichkeit bietet.

² Gierke, Genossenschaftsr. II 129, 464 ff., 635. — Irrig aber sind die Ausführungen von A. S. Schultze a. a. O. S. 97 ff., nach denen es im deutschen Mittelalter abstraktes Recht im Privatrecht so gut wie gar nicht gegeben hätte, die Urtheilsfindung ihrem Wesen nach nicht Rechtsanwendung, sondern Rechtsschöpfung und der Urtheilsbefehl Normsetzung gewesen wäre.

³ Dies verkennt die verbreitete Anschauung, die mit Kant in der Rechtsprechung nur logische Subsumtion sieht. Ebenso wenig aber darf man freilich mit Klöppel a. a. O. S. 220 ff. das Recht erst durch die „richterliche Rechtsetzung“ positiv werden lassen.

2. Die Rechtssätze sind inhaltlich gewährende, verpflichtende oder deutende⁴. Gewährende (ermächtigende, erlaubende) und verpflichtende Rechtssätze lauten unmittelbar auf eine Willensabgrenzung, jene auf ein Dürfen, diese als gebietende auf ein Sollen oder als verbietende auf ein Nichtsollen. Deutende (entwickelnde) Rechtssätze richten sich zunächst nur auf Feststellung eines für die Willensabgrenzung erheblichen Thatbestandes⁵.

3. Die Rechtssätze sind entweder zwingende oder nachgiebige, je nachdem sie eine abweichende Festsetzung der Betheiligten ausschließen oder zulassen. Das nachgiebige (vermittelnde, dispositive) Recht zerfällt aber wieder in zwei ungleichartige Klassen von Rechtssätzen. Die einen greifen unabhängig vom Willen der Betheiligten Platz und können nur eben durch besondere Willenserklärungen abgeändert werden. Die anderen setzen einen Willen der Betheiligten voraus und ergänzen nur unvollständige Willenserklärungen durch eine deutende (den Willensinhalt auslegende) Norm⁶.

II. Rechtsinstitute. Die einfachen Rechtssätze werden in mannichfacher Weise zu zusammengesetzten Rechtssätzen und zu zusammenhängenden Inbegriffen von Rechtssätzen verknüpft. Ein Inbegriff von Rechtssätzen, der einem bestimmten Lebensverhältniß entspricht, ist ein Rechtsinstitut. Der Begriff des Rechtsinstituts ist in mehrfacher Abstufung auf einen engeren Normenkomplex und einen ihn umschließenden weiteren Normenkomplex anwendbar⁷.

⁴ Gegen diese namentlich von Thöl, Einl. § 33–36 begründete Eintheilung erheben die Anhänger der Lehre von der rein imperativischen Natur des Rechtes Widerspruch; vgl. oben § 15 Anm. 19. Vgl. aber Pfaff u. Hofmann, Komm. I 326 ff.; Regelsberger, Pand. I § 27.

⁵ Dahin gehören Legaldefinitionen; ferner die von Windscheid, Pand. § 27, so genannten „verneinenden“ und „deklaratorischen“ Rechtssätze; endlich auch die Regeln über Willensauslegung, da ihr wesentlicher Inhalt Konstatirung von Willens thatsachen ist, während der an den Richter erlassene Befehl („im Zweifel ist anzunehmen“ u. dergl.) nur dieselbe sekundäre Bedeutung wie bei anderen Privatrechtssätzen hat.

⁶ Treffend unterscheidet beide Klassen von Rechtssätzen das R.Ger. 8. März 1884 XIV Nr. 26. Für das deutsche Privatrecht ist es besonders wichtig, daß in die erste, nicht in die zweite Klasse nicht nur das gesetzliche Ehegüterrecht, sondern auch das gesetzliche Erbrecht gehört, letzteres daher niemals auf den vermutheten Willen des Erblassers gegründet werden darf; Gierke, Entw. S. 507.

⁷ Rechtsinstitute sind z. B. Inhaberaktie, Inhaberpapier, Werthpapier, Urkunde; oder Eigenthümerhypothek, Hypothek, Pfandrecht, dingliches Recht. Auch durchkreuzen die Rechtsinstitute sich in mannichfachster Weise; so ist der Erbvertrag

III. Rechtssystem. Die Rechtsinstitute eines Rechtsgebiets verbinden sich zu dem einheitlichen Ganzen eines Rechtssystems.

Zweites Kapitel.

Das Werden des objektiven Rechts.

§ 17. Die Rechtserzeugung überhaupt¹.

Objektives Recht gab es, seit Menschen leben, und giebt es, wo Menschen sind: allein es war und ist in unaufhörlichem Anderswerden begriffen. Die Beobachtung der Gegenwart wie der Geschichte zeigt uns nirgends einen Anfang, überall aber einen Wandel des Rechts. Gerade hieraus schliessen wir auf das Wesen des Rechts und suchen wiederum aus diesem Wesen die innere Nothwendigkeit der erfahrenen Thatsache zu verstehen.

Das Werden des Rechts vollzieht sich durch den Wechsel seiner Elemente und somit durch Entstehen und Vergehen einzelner Rechtssätze. Wir nennen diesen Vorgang Rechtserzeugung. Dabei unterscheiden wir grundsätzlich nicht zwischen Neuschaffung, Umschaffung und Abschaffung von Rechtssätzen. Wir begreifen also unter Rechtserzeugung auch Rechtszerstörung. In der That geht Beides stets Hand in Hand. Wie einerseits kein neuer Rechtssatz eingeführt werden kann, ohne bisheriges Recht zu verdrängen, so wird andererseits, wenn ein alter Rechtssatz aufgehoben wird, hiermit nothwendig zugleich das Geltungsgebiet anderer Rechtssätze erweitert.

Die Rechtserzeugung ist menschliche That. Das Subjekt dieser That aber sind nicht Individuen, sondern Gemeinschaften. Der einzelne Mensch, der dabei mitwirkt, handelt stets als Glied und im Dienste einer menschlichen Gemeinschaft.

ein Glied sowohl des Instituts der Verfügung von Todes wegen als auch des Vertragsinstitutes.

¹ Vgl. außer den oben zu § 15 Anm. 1 angef. Werken: v. Savigny, Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung u. Rechtswissenschaft, Heidelberg 1814, Syst. Bd. I 11 ff.; Puchta, Das Gewohnheitsrecht, 2 Thle., Erlangen 1828 u. 1837; Beseler, Volksrecht und Juristenrecht, Leipzig 1843, D.P.R. § 16 ff.; Böhlau, Meckl. L.R. I § 43; Binding, Strafr. I 197 ff.; Regelsberger, Pand. I § 17 ff.