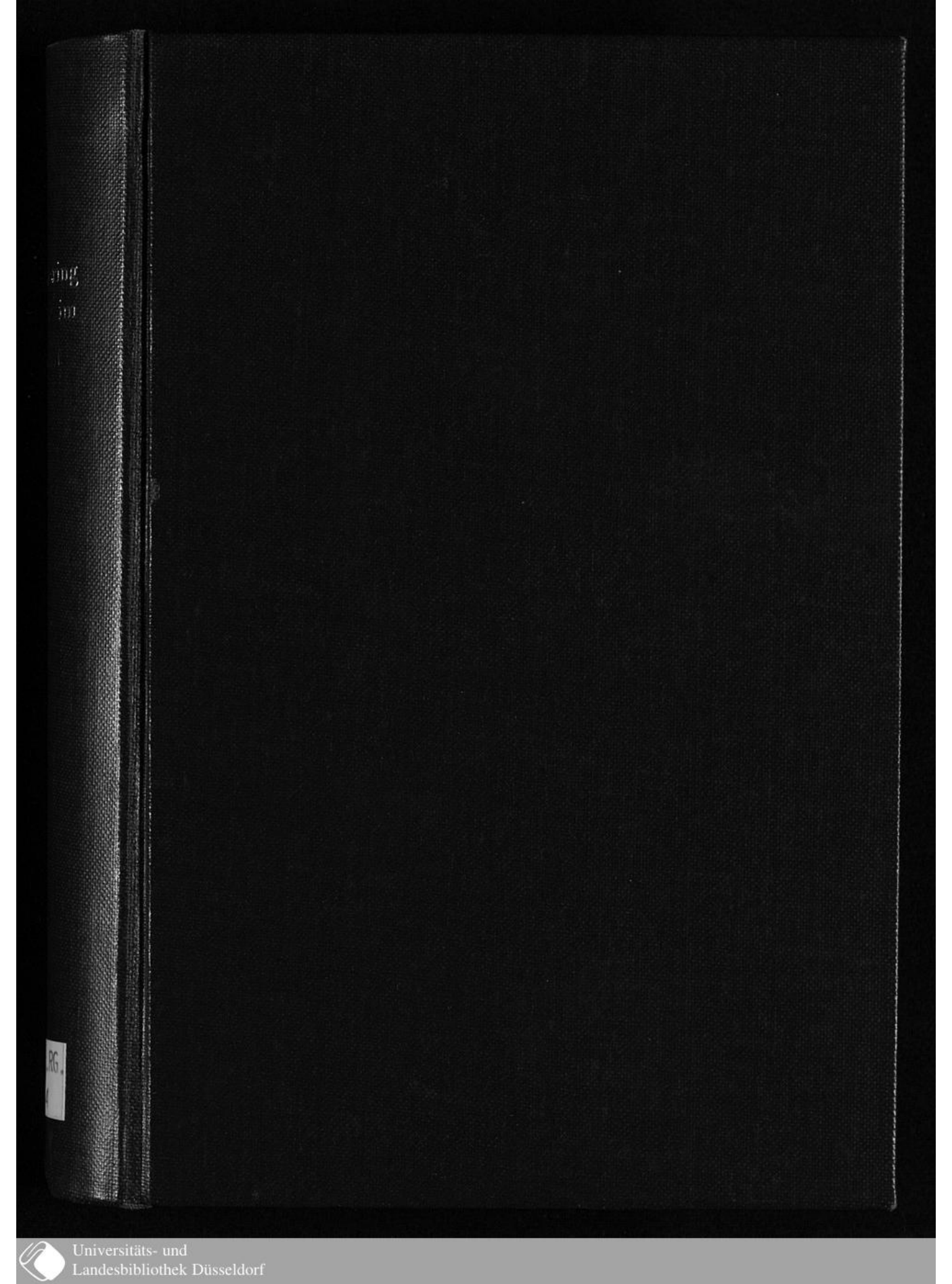


Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

ULB Düsseldorf

+4016 140 01

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

DER

ZWECK IM RECHT.

ERSTER BAND.

40/5870

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

DER

ZWECK IM RECHT

VON

RUDOLPH VON JHERING,

GEHEIMEM JUSTIZRATHE UND ORDENTLICHEM PROFESSOR DER RECHTE IN GÖTTINGEN, CORRESPONDIRENDEM MITGLIEDE DER AKADEMIEEN IN AMSTERDAM, ROM UND WIEN, EHRENMITGLIEDE DER UNIVERSITÄTEN KASAN, MOSKAU UND PETERSBURG.

Motto:
Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechts.

ERSTER BAND.

LEIPZIG,
DRUCK UND VERLAG VON BREITKOPF & HÄRTEL.
1877.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Sb. u. Rq
L 444

4016 140 01



Uebersetzungsrecht in fremde Sprachen vorbehalten.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

MEINEN

LIEBEN FREUNDEN UND EHEMALIGEN ZUHÖRERN

HERRN

ADOLF MERKEL,

PROFESSOR IN STRASSBURG

UND

FÜRST LEO GALLITZIN

IN MOSKAU

ZUR ERGÄNZUNG FRÜHERER VORTRÄGE.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Vorrede.

Die Schrift, von der ich hiermit die erste Hälfte der Oeffentlichkeit übergebe, ist eine Ausläuferin von meinem Werk über den Geist des römischen Rechts. Der letzte Band desselben (Theil III, Abth. 1), der 1865 in erster Auflage erschien, schloss ab mit einer Grundlegung der Theorie der Rechte im subjectiven Sinn, in der ich eine von der herrschenden abweichende Begriffsbestimmung des Rechts im subjectiven Sinn gab, indem ich an Stelle des Willens, auf den jene den Begriff desselben gründete, das Interesse setzte. Dem folgenden Bande war die weitere Rechtfertigung und Verwerthung dieses Gesichtspunktes vorbehalten. Bei der Ausführung kam ich aber über diesen Gesichtspunkt sehr bald hinaus. Der Begriff des Interesses nöthigte mich, den Zweck ins Auge zu fassen, und das Recht im subjectiven Sinn drängte mich zu dem im objectiven Sinn, und so gestaltete sich das ursprüngliche Untersuchungsobject zu einem ungleich erweiterten, zu dem des gegenwärtigen Buches: der Zweck im Recht. Nachdem diese Frage mir einmal entgegengetreten war, war ich nicht mehr im Stande ihr auszuweichen, überall tauchte sie in dieser oder jener Gestalt wieder auf, es war die Sphinx, welche mir den Weg

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

vertrat, und deren Räthsel ich lösen musste, wenn ich meinen wissenschaftlichen Frieden wieder gewinnen wollte.

Ich habe es für nöthig gehalten, dies mitzutheilen, weil darin der Grund gelegen ist, der die Fortsetzung des obigen Werkes so lange verzögert hat. Zu letzterem kann ich erst zurückkehren, wenn das gegenwärtige Werk beendet ist. Für mich persönlich ist letzteres zu einer Lebensfrage geworden, welche das obige Werk, das ich früher als meine eigentliche Lebensaufgabe betrachtet hatte, in zweite Linie zurückgedrängt hat. Möglich, dass das Urtheil der Welt das Werthverhältniss beider Werke anders bestimmen wird, als ich selbst es thue — mir persönlich blieb zwischen beiden keine Wahl.

Der Grundgedanke des gegenwärtigen Werkes besteht darin, dass der Zweck der Schöpfer des gesammten Rechts ist, dass es keinen Rechtssatz gibt, der nicht einem Zweck seinen Ursprung verdankt. Der Begründung dieses Gedankens und der detaillirteren Durchführung und Verwerthung desselben an den wichtigsten Erscheinungen des Rechts ist der zweite Theil der Schrift gewidmet. Der erste Theil derselben lag ursprünglich gänzlich ausser meiner Berechnung; er ist mir abgenöthigt wider meinen Willen. Ich musste mir sagen, dass eine Schrift, welche den Zweck zur Grundlage des ganzen Rechtssystems zu machen gedenkt, Rede und Antwort stehen muss über den Zweckbegriff. Gern hätte ich denselben von Andern entlehnt und auf den von ihnen gewonnenen Resultaten weiter fortgebaut, aber ich überzeugte mich, dass sie mir dasjenige, was ich suchte, nicht gewährten. Das Beste, was mir bei meinem Suchen begegnet ist, sind meines

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Erachtens die Ausführungen von Trendelenburg in seinen logischen Untersuchungen,*) meisterhaft nach Form und Inhalt. Aber die Höhe und Weite, in der hier die Aufgabe erfasst wird: der Zweck als weltbildendes Princip, warf mir für den beschränkten Gesichtspunkt, unter dem ich den Zweck zu betrachten hatte: die Bedeutung desselben für den menschlichen Willen nichts ab, und auch bei anderen Schriftstellern habe ich nichts gefunden, was mich in dieser Richtung befriedigte, weder bei Philosophen, noch Juristen.

So habe ich mich denn genöthigt gesehen, selber das Problem in Angriff zu nehmen. Dem Versuch seiner Lösung ist der erste Theil der Schrift (der Zweckbegriff) gewidmet. Ich hatte ursprünglich für beide Theile nur einen mässigen Band gerechnet. Während der Ausarbeituug nahm jedoch schon der erste Theil allein eine solche Ausdehnung an, dass ich für ihn einen eigenen starken Band in Aussicht nehmen musste, und auch dies erweiterte Mass bin ich nicht im Stande gewesen innezuhalten, indem ich mich aus äussern Gründen, um den ersten Band im Verhältniss zum zweiten nicht zu sehr anschwellen zu lassen, genöthigt gefunden habe, die Schlusskapitel des ersten Theils dem zweiten Bande zu überweisen und dadurch ein äusseres Gleichgewicht beider zu erzielen.

Die Aufgabe des ersten Theils hat mich auf ein Gebiet versetzt, auf dem ich Dilettant bin. Wenn ich es je bedauert habe, dass meine Entwicklungszeit in eine Periode gefallen ist, wo die Philosophie in Misscredit

*) Logische Untersuchungen, Bd. 2, Aufl. 3. Leipzig 1870, S. 14 u. ff.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gekommen war, so ist es bei dem gegenwärtigen Werk. Was damals unter der Ungunst der herrschenden Stimmung von dem jungen Manne versäumt worden ist, hat von dem gereiften nicht mehr nachgeholt werden können. Wenn ich gleichwohl vor der Aufgabe, ein philosophisches Thema zu behandeln, nicht zurückgeschreckt bin, so ist es geschehen in der Hoffnung, dass die Kenntniss des positiv juristischen Materials, die ich vor dem Philosophen von Fach voraus habe, ihm wenigstens stofflich manches zuführen wird, das ihm für seine Zwecke förderlich sein kann. Der Bann, unter dem zur Zeit Hegels die Philosophie beschlossen lag, die Aechtung eines Jeden, der, ohne durch die Schule gegangen zu sein, sein Wort über philosophische Fragen zu erheben wagte, die souveräne Verachtung, mit der der Philosoph der Hegelschen Schule auf den Mann des positiven Wissens herabschaute, hat glücklicherweise einer anderen Stimmung Platz gemacht. Gewiss nicht zum Schaden der Philosophie. Möge sie verwerfen oder berichtigen, was der philosophische Naturalist an unreifen Ideen zu Tage bringt, aber der Versuch desselben, auf seinem Gebiete Philosophie zu treiben d. h. die allgemeinen Ideen aufzusuchen, geht, wenn der Mann sonst nur die nöthige Sachkenntniss, den wissenschaftlichen Ernst und den Blick für das Allgemeine mitbringt, auch für sie schwerlich ohne irgend einen Nutzen vorüber; ich hoffe, dass sich dies auch bei dem meinigen bewähren wird.

An Stoff habe ich es nicht fehlen lassen, gleichmässig des Philosophen wie des Juristen wegen. Ich habe jede Gelegenheit benutzt, welche sich mir darbot,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

das Einzelne, wenn ich so sagen darf, in den Dienst der allgemeinen Ideen heranzuziehen. Des Philosophen wegen, um ihm das Material, des Juristen wegen, um ihm in dem Material den allgemeinen Gedanken und in dem Einzelnen den Zusammenhang desselben mit dem Ganzen vor Augen zu bringen. Dabei habe ich mich bestrebt, auch das rein Juristische so darzustellen, dass es meines Erachtens dem Verständniss des gebildeten Laien vollständig zugänglich sein wird.

Ich muss auf Leser gefasst sein, welche den Werth der Schrift nur nach den in ihr enthaltenen einzelnen Ansichten beurtheilen; es ist der gewöhnliche Massstab des Juristen bei Beurtheilung der Schriften seines Fachs. Bei einer Schrift, welche wie die vorliegende keinen praktisch dogmatischen Zweck verfolgt, sondern sich die Darlegung des Gesammtzusammenhanges des Rechts zur Aufgabe gemacht hat, würde eine derartige Beurtheilung den Mangel jeglichen Verständnisses für den Sinn der Aufgabe bekunden. Die Schwierigkeit derselben, nachdem ich mit meiner Grundidee ins Reine gekommen war, steckte für mich gerade in dem Aufbau des Ganzen: der Entdeckung des richtigen Zusammenhangs, wie sich eins zum andern fügt, der logischen Gliederung der einzelnen Theile, der durch keine Sprünge unterbrochenen Begriffsentwickelung, die vom Einfachsten ausgehend schrittweise zum Höheren gelangt. Auf dies systematische oder dialektische Element habe ich die äusserste Sorgfalt verwandt, und ich habe zu dem Zwecke im streng logischen Fortschritt der Entwicklung eine Menge von Punkten und Fragen berührt, lediglich um sie zu berühren, d. h.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

lediglich um den Punkt zu bezeichnen, wo sie in den Gesammtzusammenhang des Rechts eingreifen.

Diesem Bestreben nach streng logischer Gliederung entstammt die Anordnung meiner Kapitel. Jedes derselben behandelt ein für sich abgeschlossenes Ganze. Darauf beruht die grosse Ungleichmässigkeit der Kapitel, die für denjenigen, der von einem Kapitel nichts weiter will als einen Ruhepunkt, um Athem zu schöpfen, etwas höchst Befremdendes haben mag; bei meinem siebenten und achten Kapitel kann einem solchen Leser schon der Athem ausgehen! In anderer Form findet er aber auch bei ihnen seine Kapitel wieder, es sind die einzelnen Nummern, die ich in ihnen angebracht habe. Sie bezeichnen die Gliederungen oder einzelnen Triebe des Grundgedankens, dem diese beiden Kapitel (Lohn und Zwang) gewidmet sind, und gerade für sie gilt ganz besonders das, was ich so eben über die streng fortschreitende Begriffsentwicklung, die ich mir zum Gesetz gemacht habe, gesagt habe.

Im übrigen verweise ich auf das Buch selbst. Nur über einen Punkt bin ich noch genöthigt, einige Worte hinzuzufügen.

Es ist der Gegensatz des Causalitäts- und Zweckgesetzes im ersten Kapitel. Kein Philosoph der Gegenwart wird einen solchen Gegensatz zugeben, und mit vollem Recht. Es gibt nur eins von Beiden: entweder ist die Ursache die bewegende Kraft der Welt, oder es ist der Zweck. Nach meinem Glauben ist es der Zweck. Der Zweck vermag das Causalitätsgesetz aus sich zu entlassen, nicht aber das Causalitätsgesetz den Zweck. Oder deutlicher gesprochen: die Annahme eines Zweckes in

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Welt, was für mich, der ich beschränkt genug bin mir den Zweck nicht ohne einen bewussten Willen denken zu können, gleich bedeutend ist mit der Annahme von Gott — also die Annahme eines von Gott gesetzten Zweckes in der Welt oder des göttlichen Zweckgedankens verträgt sich nach meinem Dafürhalten vollkommen mit der Statuirung des strengsten Causalitätsgesetzes. Mag letzteres arbeiten ganz so, wie die extremste Linke des Darwinismus es lehrt, unerbittlich zermalmend, was sich nicht halten kann im Kampf des Daseins, mit der Monere beginnend und ohne weitern Schöpfungsakt alles aus sich gebärend, von einer Stufe zur andern fortschreitend bis zum Menschen — — wenn ich den Felsblock in Bewegung setze auf dem Gipfel des Berges, dass er hinabfalle ins Thal, war es nicht der Zweck, der das Causalitätsgesetz erst in Bewegung gesetzt hat? Wenn die Ursache von allem Anfang an durch den Zweck so gestaltet worden ist, dass sie fort und fort sich bewegend eins aus dem andern erzeugt und schliesslich anlangt bei dem Punkt, den der Zweck vorausgesehen und gewollt, ist es der Zweck oder die Ursache, welche die ganze Bewegung regiert? Wenn vor dem Geiste des Bildhauers die Statue steht, die er schaffen will, und Jahre vergehen, bis die Hand nach Gesetzen der Mechanik d. h. nach dem Causalitätsgesetz sie vollendet hat, ist sie ein Werk der Hand oder des Geistes? Ich denke doch: der Hand im Dienste des Geistes. Ich meinerseits masse mir kein Urtheil über die Richtigkeit der Darwinschen Theorie an, obschon gerade die Resultate, zu denen ich meinerseits in Bezug auf die historische Entwicklung des Rechts gelangt bin, sie auf meinem Gebiete

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

im vollsten Masse bestätigen. Aber wenn die Richtigkeit derselben mir auch felsenfest stände, ich wüsste nicht, wie mich dies in meinem Glauben an einen göttlichen Zweckgedanken nur im geringsten beirren sollte. In der Monere, die nach Häckel mit Nothwendigkeit zum Menschen führen soll, hat Gott den Menschen vorausgesehen, wie der Bildhauer im Marmor den Apollo, oder, wie Leibnitz bereits sagte, in Adam hat Gott das ganze Menschengeschlecht vorgebildet und gewollt.

Mit der monistischen Auffassung, zu der ich mich hiermit bekenne, steht die Annahme eines doppelten Gesetzes für die Welt der Erscheinung: des Causalitätsgesetzes für die unbelebte und des Zweckgesetzes für die belebte Schöpfung im Mindesten nicht in Widerspruch. Beide finden in dem Zweckgesetz als höchstem weltbildendem Princip ihre Einheit. Mag die Materie dem einen gehorchen, der Wille dem andern, beide vollführen jedes in seiner Weise und Sphäre nur die Werke, die ihnen von Anfang durch den Zweck aufgetragen sind; mit derselben Nothwendigkeit, mit der sich nach der Darwinschen Theorie die eine Thierart aus der andern entwickelt, erzeugt sich aus dem einen Rechtszweck der andere, und wenn tausend Mal die Welt so erschaffen würde, wie sie es einmal ward, nach Milliarden Jahren müsste sie stets dieselbe Gestalt an sich tragen, die Welt des Rechts ganz so wie die physische, denn der Zweck hat dieselbe unwiderstehliche Gewalt wie die Ursache. Mögen tausende von Jahren vergehen, bevor diese zwingende Kraft des Zweckes an einem einzelnen Punkte im Recht sichtbar wird — was sind tausend Jahre gegen Milliarden? —

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

aber gezwungen wird das Recht, es mag wollen oder nicht. Aber schrittweise wird es gezwungen. Das Recht kennt eben so wenig Sprünge wie die Natur, erst muss das Vorhergehende da sein, bevor das Höhere nachfolgen kann. Wenn es aber einmal da ist, so ist das Höhere unvermeidlich — jeder vorhergehende Zweck erzeugt den folgenden, und aus der Summe alles Einzelnen ergibt sich später durch bewusste oder unbewusste Abstraction das Allgemeine: die Rechtsideen, die Rechtsanschauung, das Rechtsgefühl. Nicht das Rechtsgefühl hat das Recht erzeugt, sondern das Recht das Rechtsgefühl, — das Recht kennt nur eine Quelle: den Zweck.

Doch ich breche ab, um nicht Ausführungen, die dem zweiten Theil meiner Schrift vorbehalten bleiben müssen, vorweg zu nehmen. Das Gesagte wird ausreichen, um den Anfechtungen, denen meine Unterscheidung des Causalitäts- und Zweckgesetzes ausgesetzt sein könnte, zu rechtfertigen.

Ich habe dieses Werk zweien meiner ehemaligen Zuhörer gewidmet; es möge ihnen ein Zeichen sein, wie viel Werth ich auf das sympathische Verständniss lege, das sie für die Richtung, die ich in der Jurisprudenz eingeschlagen habe, bewährt haben. Ich bin in dieser Beziehung nicht verwöhnt worden, und um so mehr habe ich es anzuerkennen und zu schätzen gelernt, wenn das Eigenste, was ich als Lehrer glaubte geben zu können, auf fruchtbaren Boden fiel.

Schliesslich sehe ich mich noch genöthigt, den Leser in seinem eigenen Interesse vor Beginn der Lectüre um die Berichtigung einiger Druckfehler zu bitten. Das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Werk ist, wie ich glaube, ziemlich frei von Druckfehlern, und ich erfülle eine Pflicht der Dankbarkeit, wenn ich die Gelegenheit benutze, einem hiesigen jüngern Collegen, dem Privatdocenten Dr. Rümelin, für die freundliche Unterstützung, die er mir in Bezug auf die Correctur des Werks gewährt hat, öffentlich meinen Dank auszusprechen. Die obigen Druckfehler finden sich

S. 23 Z. 7 von oben ist statt: in nur zu lesen: nur in
S. 47 Absatz 2 Z. 3 statt: möglich zu lesen: nöthig
S. 103 Z. 8 von oben ist zu tilgen: als
S. 205 Z. 11 von oben ist statt: mächtiges Kapital zu lesen: wichtiges Kapitel.

Den zweiten Band des Werks, von dem der grösste Theil der zweiten Abtheilung bereits ausgearbeitet ist, glaube ich für das Jahr 1879 in Aussicht stellen zu können.

Göttingen, den 6. December 1877.

Dr. Rudolf von Jhering.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Inhaltsverzeichniss

des ersten Bandes.

Kap. I. Das Zweckgesetz S. 3.

Ursache und Zweck. — Aufgabe des Willens beim lebenden Wesen — das Thier; psychologischer Hebel seines Willens; Einfluss der Erfahrung; der Begriff des Lebens. — Der Willensprocess beim Menschen — Inneres Stadium. — Der Zweck; Verhältniss desselben zur Handlung; das Zweckgesetz; der Zweck in Gestalt des Grundes; das gewohnheitsmässige Handeln. — Aeusseres Stadium beim Willensprocess; das Causalitätsgesetz.

Kap. II. Der Zweckbegriff beim Thier als Ausgangspunkt für das Zweckproblem beim Menschen S. 26.

Der Mechanismus des thierischen Willens. — Die Selbstbeziehung im Zweck; das Gefühl der Daseinsbedingtheit. — Das Zweckproblem beim Menschen.

Kap. III. Der Egoismus im Dienst fremder Zwecke S. 38.

Der Gesichtspunkt der Coincidenz der Zwecke. — Die Natur. — Der Verkehr. — Organisirte und nicht organisirte Zwecke. — Der Staat und das Recht.

Kap. IV. Das Problem der Selbstverläugnung S. 53.

Unmöglichkeit eines Handelns ohne Interesse. — Das Interesse bei der Selbstverläugnung. — Gegensatz des eigennützigen und des uneigennützigen Handelns. — Selbstverläugnung und Selbstlosigkeit. — Plan der Untersuchung; die Systematik der menschlichen Zwecke. — Die Arten der Selbstbehauptung.

Kap. V. Die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung S. 67.

Die physische Selbstbehauptung; Blick in die Ferne. — Die ökonomische Selbstbehauptung; Aufgabe des Vermögens; rechtliche Form desselben. — Begriff von Recht und Pflicht; die Arbeit; der Tauschverkehr; der Vertrag. — Das Recht; die rechtliche Selbstbehauptung.

Kap. VI. Das Leben durch und für Andere oder die Gesellschaft S. 83.

Gegensatz des thierischen und menschlichen Lebens; gesellschaftliche Form des letzteren. — Die unbeabsichtigten Ein-

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

wirkungen des Einen auf den Andern; Fortdauer der Einwirkungen über das Leben hinaus; das Erbrecht in culturhistorischer Beziehung. — Das gesellschaftliche Leben als Culturgesetz. — Begriff der Gesellschaft; Unterschied vom Staat. — Aufgabe der gesellschaftlichen Bewegung.

Kap. VII. Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung S. 100.

I. Die egoistischen — der Lohn.

Die sociale Mechanik. — Der Verkehr. — Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck (Gefälligkeits- und Geschäftsverträge; römisches Verkehrssystem in älterer und neuerer Zeit). — Fundirung des gesammten Verkehrs auf den Egoismus: der Grundsatz der Entgeltlichkeit. — Die zwei Grundformen des Verkehrs. — Die erste: der Tausch (Verschiedenheit des beiderseitigen Zweckes); reale Leistung und Gegenleistung; Fortschritt von der realen Gegenleistung zum Lohn; Erhebung des Lohnes zum Aequivalent; die Organisation der Arbeit in Form des Erwerbszweiges. — Der Credit. — Der ideale Lohn und die Combination desselben mit dem ökonomischen (Gehalt, Honorar; die Sustentation im Gegensatz zum Lohn). — Die zweite Grundform des Verkehrs: die Societät (Identität des beiderseitigen Zweckes). — Die Schatten- und Lichtseiten des Verkehrs; ethische Bedeutung desselben.

Kap. VIII. Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung S. 238.

I. Die egoistischen — der Zwang.

Gestalt des Zwanges beim Thier. — Der Mensch. — Hinzutritt der Intelligenz zur Gewalt (Sklaverei, Friede, Recht). — Das Postulat der Gewalt bei den verschiedenen Zwecken des Individuums (Person, Eigenthum, Familie, Vertrag; bindende Kraft der Verträge; Entwicklungsstufen des Vertrages im römischen Recht; die Schenkung). — Die sociale Organisation der Gewalt. — Die Societät. — Der Verein. — Der Staat. — Die Staatsgewalt. — Erhebung der Gewalt zum Recht (Individualgebot, Norm, Gesetz). — Die Gerechtigkeit, die Garantien und die Gränzen des Rechts. — Der Inhalt des Rechts; die Lebensbedingungen der Gesellschaft. — Der Zweck. — Die Zwecksubjecte des Rechts (bei den Rechtsverhältnissen an Sachen — bei den Verpflichtungen — bei den Verbrechen). — Abrechnung des Individuums mit dem Recht (der Druck des Rechts, socialer Charakter der Rechte, Gränzen der Staatsgewalt). — Solidarität der Interessen des Individuums und des Staats; Nothwendigkeit des Zwanges.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Erster Abschnitt.

Der Zweckbegriff.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Erster Abschnitt.

Der Zweckbegriff.

Kap. I.

Das Zweckgesetz.

Ursache und Zweck — Aufgabe des Willens beim lebenden Wesen. — Das Thier; psychologischer Hebel seines Willens; Einfluss der Erfahrung; der Begriff des Lebens. — Der Willensprocess beim Menschen — Inneres Stadium. — Der Zweck; Verhältniss desselben zur Handlung; das Zweckgesetz; der Zweck in Gestalt des Grundes; das gewohnheitsmässige Handeln. — Aeusseres Stadium beim Willensprocess; das Causalitätsgesetz.

Nach der Lehre vom zureichenden Grunde geschieht nichts in der Welt von selbst (*causa sui*), sondern alles, was geschieht, d. h. jede Veränderung in der Sinnenwelt ist die Folge einer vorangegangenen andern, ohne die sie selber nicht eingetreten sein würde. Diese durch unser Denken postulirte und durch die Erfahrung bestätigte Thatsache bezeichnen wir bekanntlich als Causalitätsgesetz.

Dieses Gesetz besteht auch für den Willen, denn auch die Thätigkeit des Willens fällt unter den Begriff des Geschehens. Ohne zureichenden Grund ist eine Bewegung des Willens ebenso undenkbar wie die Bewegung der Materie; Freiheit des Willens in dem Sinn, dass der Wille

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sich spontan ohne irgend einen treibenden Grund in Bewegung versetzen könne, ist der Münchhausen, der sich selber bei seinen Haaren aus dem Sumpf zieht.

Also des zureichenden Grundes bedarf es für den Willen ganz so gut wie für die Natur. Aber bei letzterer ist er mechanischer Art: die Ursache (*causa efficiens*), bei dem Willen ist er psychologischer Art: der Zweck (*causa finalis*). Der Stein fällt nicht, um zu fallen, sondern weil er muss, d. h. weil ihm die Stütze entzogen ist, aber der Mensch, welcher handelt, thut es nicht eines »Weil«, sondern eines »Um« wegen, — um etwas damit zu erreichen. Dieses »Um« ist für den Willen ebenso unerlässlich wie das »Weil« für den Stein; so wenig die Bewegung des Steins ohne Ursache möglich ist, so wenig die des Willens ohne Zweck. Im ersteren Fall sprechen wir von dem mechanischen, im letztern vom psychologischen Causalitätsgesetz. Ich werde letzteres fortan als Zweckgesetz bezeichnen, theils der Kürze wegen, theils um schon im Namen hervortreten zu lassen, dass es der Zweck ist, der den einzigen psychologischen Grund des Willens enthält. Für das mechanische Causalitätsgesetz wird dadurch der Zusatz entbehrlich, und werde ich dasselbe fortan als Causalitätsgesetz schlechthin bezeichnen.

Das Causalitätsgesetz in diesem letztern Sinn lautet: Kein Vorgang in der äussern Sinnenwelt ohne einen vorangegangenen andern, der ihn bewirkt hat, oder in bekannter Fassung: keine Wirkung ohne Ursache.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Das Zweckgesetz lautet: kein Wollen, oder was dasselbe, keine Handlung ohne Zweck.

Bei der Ursache verhält sich der Gegenstand, an dem die Wirkung eintritt, leidend, er erscheint dabei lediglich als ein einzelner Punkt im Universum, an dem sich in diesem Moment das Causalitätsgesetz vollzieht, beim Zweck dagegen stellt sich das Wesen, das durch ihn in Bewegung gesetzt wird, als selbstthätig dar, es handelt. Die Ursache gehört der Vergangenheit an, der Zweck der Zukunft. Die Natur, nach dem Grunde ihrer Vorgänge befragt, weist den Fragenden nach rückwärts, der Wille deutet nach vorwärts, jene antwortet mit *quia*, dieser mit *ut*. Allerdings ist dies nicht in dem Sinne gemeint, als ob beim Zweck die Ordnung der Natur, der zufolge das Bestimmende dem Bestimmten der Zeit nach vorausgehen muss, sich umkehre, und das, was noch nicht da ist: die Zukunft das, was bereits existirt: die Gegenwart bestimmen könne. Der bestimmende Grund gehört auch hier der Gegenwart an, es ist die im Handelnden lebendige und ihn zum Handeln veranlassende Vorstellung (der Zweck), aber den Inhalt dieser Vorstellung bildet eben das Zukünftige, was der Handelnde erreichen will, und in diesem Sinn kann man behaupten, dass beim Wollen das praktische Motiv in der Zukunft liege.

Wo das Leben in der Natur sich entwickelt zur Seele, da beginnt auch die eigene Fürsorge für das Leben, die Selbstbestimmung und die Selbsterhaltung d. i. der Wille

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und der Zweck. Jedes lebende Wesen ist sich selber zum Hüter und Wächter gesetzt, und die Natur hat dafür gesorgt, dass ihm dies nicht verborgen bleibe, und dass es ihm an den nöthigen Mitteln nicht fehle, die Aufgabe zu lösen.

Das Leben in diesem Sinn beginnt in der Natur beim Thiere und damit auch die Aufgabe des Willens, und an dieser niedersten Stelle, wo mit dem Willen auch die unerlässliche Triebfeder desselben: der Zweck zuerst zur Erscheinung gelangt, wollen wir unsere erste oberflächliche Bekanntschaft mit demselben machen.

Der trockene Schwamm füllt sich mit Wasser, das durstige Thier trinkt; ist es derselbe Vorgang? Aeusserlich: ja; innerlich: nein. Denn der Schwamm füllt sich nicht, um es zu thun, das Thier aber trinkt, um seinen Durst zu löschen. Wer sagt uns das? Das Thier selber. Ein gut dressirter Hund säuft nicht, wenn der Herr es ihm verbietet; wie geht das zu? Der Vorstellung des Wassers, von dem er weiss, dass es im Stande ist, seinen Durst zu löschen, stellt sich bei ihm die Vorstellung der Prügel entgegen, die er erhält, wenn er wider Verbot säuft, eine Vorstellung, die durch keinen gegenwärtigen sinnlichen Eindruck hervorgerufen wird, vielmehr lediglich auf Rechnung des Gedächtnisses kommt. Die Vorstellung der Schläge hebt in dem Hunde die Trockenheit des Gaumens und den dadurch hervorgerufenen sinnlichen Zustand des Durstes nicht auf — eine Thatsache kann durch eine Vorstellung nicht aufgehoben werden — son-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dern die Vorstellung kann nur bekämpfen, was ihr gleichartig ist: eine andere Vorstellung, und sie bezwingt dieselbe nur, wenn sie selber stärker ist. Wenn aber die Ueberwindung des Reizes zum Trinken in diesem Fall, da er auf Mitwirkung des Gedächtnisses beruht, ein psychologischer, kein mechanischer Vorgang ist, so ist auch der Reiz selber, mag das Thier ihm widerstehen oder nachgeben, eine psychologische Thatsache.

Der physische Zustand der Trockenheit des Gaumens bewirkt also nicht als solcher das Trinken, sondern nur dadurch, dass sich der physische oder mechanische Druck in einen psychologischen umsetzt, der Vorgang fällt also nicht unter das Causalitäts-, sondern das Zweckgesetz. Das Thier trinkt, um seinen Durst zu löschen, es unterlässt es, um keine Schläge zu bekommen; in beiden Fällen ist es die Vorstellung eines Zukünftigen, die das Thier zur Action treibt.

Von der Richtigkeit des eben Gesagten können wir uns auch auf folgendem Wege überzeugen. Ob man den Schwamm in Wasser oder Schwefelsäure oder worein sonst taucht, er füllt sich immer, selbst wenn die Flüssigkeit ihn zerstört; das Thier nimmt das Wasser zu sich, die Schwefelsäure lässt es stehen. Warum? Weil es fühlt, dass sie ihm verderblich ist. Das Thier also unterscheidet zwischen dem, was seinem Leben zuträglich oder nachtheilig ist, es übt eine Kritik, bevor es sich entschliesst, und es benutzt dabei seine Erfahrungen, die es

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

früher gemacht hat. Denn dem Thiere ist das richtige Handeln keineswegs durch den Instinkt allein vorgezeichnet, sondern auch das Thier ist auf die Erfahrung angewiesen. Das Verständniss für Höhe und Tiefe und das Augenmaass für dieselbe, die Beurtheilung des ihm zuträglichen oder schädlichen Wärmegrades der Speisen und Getränke u. a. m. muss von dem jungen Hunde und der jungen Katze erst durch Herabfallen von der Treppe und Verbrennen der Schnautze erlernt werden — auch das Thier muss durch Schaden klug werden. Ein Stock kann tausendmal fallen und fällt immer von neuem, für den Stock gibt es keine Erfahrung; ein Hund aber, der sich einmal durch eine Attrappe in Form eines Brodes oder durch einen Stein hat täuschen lassen, ist für immer gewitzigt. Für das Thier also gibt es eine Erfahrung, d. h. eine Erinnerung dessen, was ihm angenehm oder unangenehm gewesen ist, und eine praktische Verwerthung seiner Eindrücke für die Zukunft, eine Zweckverwendung.

Damit hängt auf's engste zusammen der Begriff des thierischen Lebens. Denken allein ist noch kein Leben. Wenn dem Stein das Denkvermögen geschenkt würde, er würde Stein bleiben, es würden sich nur die Bilder der äusseren Welt in ihm abspiegeln wie der Mond im Wasser. Auch das reichste Wissen ist kein Leben; ein Buch, in dem das Geheimniss der ganzen Welt enthüllt wäre, wenn es das Bewusstsein seiner selbst erhielte, bliebe gleichwohl nur ein Buch. Ebensowenig ist Empfindung Leben.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wenn die Pflanze die Verletzung ihrer selbst ebenso schmerzhaft empfände wie das Thier, so würde sie dadurch noch nicht ihm gleich. Sondern das thierische Leben, wie die Natur es nun einmal gedacht und gestaltet hat, ist die Behauptung der Existenz aus eigener Kraft (*volo*, nicht *cogito*, *ergo sum*), Leben ist praktische Zweckbeziehung der Aussenwelt auf das eigene Dasein. Die ganze Ausstattung des lebenden Wesens: Empfindung, Verstand, Gedächtniss hat bloss den Sinn, das lebende Wesen dabei zu unterstützen. Verstand und Empfindung allein würden es nicht vermögen, wenn nicht das Gedächtniss hinzukäme; erst das Gedächtniss sammelt und sichert in der Erfahrung die Frucht beider, um sie für die Zwecke des Daseins zu verwenden.

So wenig wie das Leben, so wenig ist der Wille an das Selbstbewusstsein geknüpft, und wer den innigen Zusammenhang, der zwischen beiden herrscht, begriffen hat, der wird die Ansicht, welche dem Wollen des Thieres wegen des mangelnden Selbstbewusstseins den Namen des Willens versagt und ihn ausschliesslich dem menschlichen vindicirt, anstatt für eine tiefe, wofür sie selber sich ausgeben möchte, für eine recht oberflächliche und befangene halten. Die entscheidenden Züge des menschlichen Willens mit Ausnahme des Selbstbewusstseins, welches auch beim Menschen dauernd oder vorübergehend fehlen oder ausser Anwendung treten kann, wiederholen sich, wie wir später sehen werden, auch beim Thiere. Und selbst das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Denkvermögen des Thieres, welches bei seinem Wollen vorausgesetzt wird, ist ein ungleich höheres, als es auf den ersten Blick den Anschein hat. Es spricht sich so leicht aus: die Vorstellung eines Zukünftigen treibt das Thier zum Handeln. Und doch wie viel liegt darin! Die Vorstellung eines Zukünftigen heisst eine Vorstellung, erfasst unter der Kategorie der Möglichkeit; das Thier documentirt also, indem es diese Vorstellung mit der des gegenwärtigen Zustandes vergleicht, die Fähigkeit, beide Kategorien, die des Wirklichen und des Möglichen praktisch zu handhaben. Ebenso handhabt es die Kategorie des Zweckes und des Mittels; es wäre bei ihm gar kein Wollen denkbar, wenn sein Verstand über sie nicht verfügte. Ich meinerseits bin so weit entfernt davon, auf den Willen des Thieres geringschätzig herabzublicken, dass ich ihn umgekehrt der höchsten Beachtung für würdig halte und im folgenden Kapitel den Versuch machen werde, ihm das Schema des Zwecks überhaupt zu entnehmen.

Die bisherige Betrachtung hat uns gezeigt, dass der Zweck die Vorstellung eines Zukünftigen ist, welches der Wille zu realisiren gedenkt. Dieser Begriff des Zweckes, welcher das Wesen desselben in keiner Weise erschöpft, muss uns vorläufig genügen, bis der Fortgang unserer Untersuchung uns in Stand gesetzt hat, ihn durch einen völlig zutreffenden zu ersetzen. Wir operiren im Folgenden mit ihm, wie der Mathematiker mit seinem X, einer unbekannten Grösse.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Indem wir uns jetzt dem menschlichen Willen zuwenden, beschränken wir unsere Aufgabe in diesem Kapitel lediglich auf den Nachweis des Zweckgesetzes oder des Satzes: kein Wollen ohne Zweck. Negativ ausgedrückt heisst das: das Wollen, der innere Process der Bildung des Willens steht nicht unter dem Causalitätsgesetz, der bewegende Grund für ihn ist nicht die Ursache, sondern der Zweck. Aber die Verwirklichung des Willens, seine Erscheinung in der Sinnenwelt fällt unter das Causalitätsgesetz. Jenes Stadium des Willens werden wir das innere, dieses das äussere nennen können.

Das innere Stadium beginnt mit einem Akt des Vorstellungsvermögens. In der Seele taucht ein Bild, eine Vorstellung von einem künftigen möglichen Zustande auf, welcher dem Subject eine grössere Befriedigung verspricht als derjenige, in dem es sich augenblicklich befindet. Der Grund, warum es auftaucht, liegt theils im Subject selber, in seiner Individualität, seinem Character, seinen Grundsätzen, seiner Lebensanschauung, theils aber in äusseren Einflüssen. Dass in der Seele des Verbrechers der Gedanke der bösen That auftaucht, hat ihn selber mit seiner Verbrechernatur zur Voraussetzung; in der Seele des Guten erhebt sich ein solcher Gedanke nicht. Ebenso verhält es sich mit der Vorstellung einer guten That, die in der Seele des Letzteren entsteht; bei Ersterem wäre sie nicht möglich gewesen. Die Möglichkeit der ersten

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Regung zur That ist also bedingt durch die gegebene Individualität des Subjects; in ihr liegt der letzte Grund derselben. Die äusseren Einwirkungen dagegen geben nur den Impuls zur That, die Gelegenheitsursache. Sie bezeichnen uns den Punkt, wo das Causalitätsgesetz einen Einfluss auf die Bildung des Willens auszuüben vermag, aber auch zugleich die Gränze dieses Einflusses. Denn, wie oben (S. 7) bei der Betrachtung des Willensvorganges im Thier schon ausgeführt ward, haben diese äusseren Einflüsse keine directe Macht über den Willen, sie gewinnen dieselbe vielmehr nur dadurch, dass und wenn sie sich in psychologische Motive umsetzen; ob sie dies vermögen, hängt von dem Maasse des Widerstandes ab, den sie im Innern des Subjectes vorfinden.

Jene Vorstellung eines Zukünftigen unterscheidet sich von sonstigen Vorstellungen dadurch, dass sie praktischer Art ist; sie schliesst eine Aufforderung zum Handeln in sich, es ist ein Entwurf der That, den das Vorstellungs- und Begehrungsvermögen an den Willen richtet. Die Annahme dieses Vorschlages hängt ab von dem Uebergewicht der Gründe, die für ihn, über die, die gegen ihn sprechen. Ohne dieses Uebergewicht setzt sich der Wille ebensowenig in Bewegung, wie die Waage es vermag, wenn das Gewicht in beiden Waagschalen gleich ist — es ist Buridans bekannter Esel zwischen den beiden Bündeln Heu. Der Entschluss beweist, dass nach dem Urtheil des Handelnden das Uebergewicht vorhanden war; jedem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Entschluss geht ein vorheriges »Schliessen« d. h. Prüfen voran, dessen man sich durch den Ent-schluss ent-hebt.

Die Befriedigung, welche der Wollende sich von der Handlung verspricht, ist der Zweck seines Wollens. Die Handlung selber ist nie Zweck, sondern nur Mittel zum Zweck. Wer trinkt, der will zwar das Trinken, aber er will es nur des Erfolges halber, den es für ihn so hat, m. a. W. bei jeder Handlung wollen wir nie sie selber, sondern nur ihre Wirkung auf uns. Das heisst aber mit anderen Worten: wir wollen bei der Handlung nur den Zweck. Man könnte mir einwenden: das trifft im obigen Beispiel nur dann zu, wenn Jemand des Durstes wegen trinkt, — da ist es ihm allerdings nicht um das Trinken, sondern nur um die Stillung des Durstes zu thun — nicht aber, wenn er des Genusses wegen trinkt, denn da ist ihm das Trinken Zweck, nicht Mittel. Allein wenn letzteres ihm keinen Genuss gewährt, z. B. weil der Wein verdorben oder ungeniessbar ist, unterlässt er es. Die Täuschung, als ob die Handlung selber Zweck sein könne, hat nur darin ihren Grund, dass er sich mit ihr in doppelter Weise zu verbinden vermag. Er kann nämlich gerichtet sein entweder auf die Wirkung, welche sie während des Aktes ihrer Vornahme, oder aber auf die, welche sie nach Beendigung desselben erzeugt. Wer Wasser trinkt des Durstes wegen, oder wer eine Geschäftsreise macht, dem ist es zu thun um das, was für ihn hinter dem Trinken, hinter der Reise liegt; wer

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wein trinkt des Genusses wegen, oder wer eine Vergnügungsreise macht, der bezweckt das, was für ihn in der Handlung liegt. Dass der Zweck sich gleichmässig auf beides erstrecken kann, bedarf nicht der Erwähnung.

Wie aber auch der Zweck sich mit der Handlung verbinden, und welcher Art er auch sein möge, ohne einen Zweck ist sie undenkbar. Handeln und um eines Zweckes willen handeln ist gleichbedeutend; eine Handlung ohne Zweck ist ein eben solches Unding wie eine Wirkung ohne Ursache. Wir langen hier bei dem Punkt an, welchen wir oben zum Beweise verstellt haben: der Existenz des Zweckgesetzes. Den Namen eines Gesetzes verdient dasselbe nur dann, wenn seine Verwirklichung eine absolut nothwendige, die Möglichkeit einer Abweichung oder Ausnahme undenkbar ist; entgegengesetzten Falles ist es eine Regel, kein Gesetz. Hat es auf jenen Namen wirklich Anspruch? So weit ich sehe, lässt sich dies nur aus zwei Gründen bestreiten. Zuerst damit: man handelt nicht bloss eines Zweckes, sondern auch eines Grundes wegen, z. B. weil man gezwungen wird, weil die Pflicht oder das Gesetz des Staates es gebietet. Zweitens damit: es gibt auch ein völlig bewusst- und absichtsloses Handeln, z. B. das des Wahnsinnigen oder ein in dem Maasse zur Gewohnheit gewordenes Handeln, dass man sich bei ihm gar nichts mehr denkt.

Der erste Einwand scheint ein unwiderleglicher zu sein. Wäre er grundlos, so dürfte man sich zur Angabe

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

des Motivs einer Handlung nicht der Partikel: weil (*quia*), welche den Grund, sondern nur der Partikeln: um, dass, damit (*ut*), welche den Zweck ausdrücken, bedienen; der Sprachgebrauch aller Völker aber bedient sich gleichmässig beider Partikeln.

Prüfen wir, wie es sich mit diesem »Weil« in Wirklichkeit verhält. Wenn Jemand sagt: ich trinke, weil ich Durst habe, so ist das für Jeden durchaus verständlich. Wenn er sagen würde: weil es gestern geregnet hat, so würde ihn Niemand verstehen. Warum nicht? Weil zwischen dem »Weil« und dem Trinken gar kein Zusammenhang abzusehen wäre. Ein solcher Zusammenhang aber wird durch das »Weil« nur da hergestellt, wo sich ein »Um« hinter ihm verbirgt. Der Grund bei der Handlung ist nur eine andere Ausdrucksform des Zwecks; wo er dies nicht ist, liegt keine Handlung, sondern ein Ereigniss vor. »Er ist vom Thurm gesprungen, weil er sich das Leben nehmen wollte« — hier ist das »Weil« ein »Um«; »er hat das Leben verloren, weil er vom Thurm gefallen ist« — hier ist das »Weil« ein wirkliches »Weil«; dort liegt eine Handlung vor, hier ein Ereigniss.

Aber warum bedienen wir uns des »Weils« statt des »Ums«. Wir thun es vorzugsweise da, wo der Handelnde nicht die völlige Freiheit des Entschlusses besass, sondern wo für ihn irgend eine Nöthigung, sei es physischer, sei es rechtlicher, moralischer oder socialer Art, bestand. Wo dies nicht der Fall ist, theilen wir entweder, wenn über

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den Zweck kein Zweifel bestehen kann, einfach das Factum mit, oder wo sich mehrere Zwecke denken lassen, geben wir zur Motivirung des Factums auch den Zweck an. Es wird so leicht Niemand sagen: er habe seinen Kindern Weihnachtsgeschenke gemacht, um ihnen Freude zu bereiten, sich ein Haus gekauft, um darin zu wohnen. Wer dagegen ein Haus gekauft hat, um es abzureissen, zu vermiethen, weiter zu verkaufen, wird, wenn er uns seinen Entschluss motiviren will, den Zweck hinzufügen.

Versuchen wir, ob die obige Behauptung die Probe besteht. Nehmen wir zuerst den Fall des physischen Zwanges. Wo der Räuber seinem Opfer gewaltsam Uhr und Börse entreisst, liegt gar keine Handlung des Letzteren, sondern des Ersteren vor. Wo aber die Drohungen des Räubers den Bedrohten bestimmen, Uhr und Börse auszuliefern, handelt Letzterer, wenn auch unter dem Einfluss eines (psychologischen) Zwanges. Handelt er hier eines Grundes oder eines Zweckes wegen? Zweifellos letzteres. Er gibt Börse und Uhr, um sein Leben zu retten; sein Leben gilt ihm höher als seine Uhr, er opfert das Geringere, um das Werthvollere zu behaupten. Möglicherweise erblickt er in seiner Nachgiebigkeit einen Schimpf für seine Ehre und nimmt den Kampf mit dem Räuber auf; auch hier ist es wieder nur ein Zweck, den er im Auge hat. Dass in diesem Fall ein wirklicher Willensakt, nicht bloss der äussere Schein eines solchen vorliegt, haben die römischen Juristen mit ihrem scharfen Verstande

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

richtig erkannt,*) und es ist schwer zu begreifen, dass es unter unseren heutigen Juristen immer noch solche gibt, für welche diese Wahrheit vergebens entdeckt ist. Denn wenn irgend Jemand ein offenes Auge für sie haben muss, so ist es der Jurist, dem, wenn er diesen Namen verdient, sein praktischer Verstand sagen muss, wohin es führen würde, wenn man im Fall des Zwanges das Dasein des Willens in Abrede nehmen wollte. Dann wäre schliesslich Jeder unfrei, der äusseren Einwirkungen bei der Fassung seines Entschlusses nachgäbe. Der Gefängnisswärter, der durch die Thränen und Beschwörungen der nächsten Angehörigen erweicht den zum Tode verurtheilten Verbrecher entspringen lässt, ist unfrei; der Kassenbeamte, der, um seinen hungernden Kindern Brod zu schaffen, sich an der Kasse vergreift, ist unfrei. Wo wäre die Gränze! Wenn der Ertrinkende, der für den ihm zugeworfenen Strick sein Vermögen verspricht, sein Versprechen anfechten darf, weil nur die Zwangslage, in der er sich befand, es ihm abnöthigte, warum nicht auch der Reisende, der auf der Reise genöthigt ist, sich höhere Preise gefallen zu lassen als der Einheimische, oder als er selber in seiner Heimath gezahlt haben würde? Die Casuistik setzt leicht eine ganze Kette solcher Fälle mit stets steigender oder abnehmender Nöthigung zusammen;

*) Mit zwei Worten trifft Paulus in l. 21 § 5 Quod met. (4. 2) den Nagel auf den Kopf: *coactus volui* = ich habe gewollt aus Anlass des Zwanges.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

es soll einmal Jemand sagen, bei welchem einzelnen Gliede der Kette die Unfreiheit aufhört und die Freiheit beginnt. Das Gesetz mag in manchen darartigen Fällen der Handlung ihre rechtliche Wirksamkeit absprechen, wie das römische Recht dies z. B. da gethan hat, wo der Zwang das Maass der gewöhnlichen Widerstandskraft des Menschen überstiegen hat; aber für die Frage, ob ein Willensact anzunehmen sei, ist dies ohne Bedeutung, denn diese Frage gehört gar nicht vor das Forum des Gesetzes,*) sondern der Psychologie. Das Gesetz erklärt auch unmoralische Verträge für nichtig, aber es ist noch nie Jemandem eingefallen, ihnen darum den Character von Willensacten abzusprechen. Auch der Staat zwingt uns durch seine Gesetze — handeln wir unfrei, indem wir sie befolgen?

Die Frage führt uns auf ein Verhältniss, bei dem ebenfalls der Grund den Zweck aus dem Felde zu schlagen scheint. Der Schuldner bezahlt seine Schuld. Warum? Wer wird nicht geneigt sein zu antworten: weil er schuldig ist? Aber auch hier steckt hinter dem »Weil« nur ein verkapptes »Um«: der Schuldner zahlt, um sich von seiner Schuld zu befreien. Ist dies auf andere Weise zu

*) Es gilt in dieser Beziehung dasjenige, was Gajus III 194 sagt: neque enim lex facere potest, ut qui manifestus fur non sit, manifestus sit, non magis, quam qui omnino fur non sit, fur sit et qui adulter aut homicida non sit, adulter vel homicida sit. At illud sane lex facere potest, ut perinde aliquis poena teneatur atqui si furtum vel adulterium vel homicidium admisisset, quamvis nihil eorum admiserit.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ermöglichen, oder sind die Umstände derart, dass der äussere Act der Zahlung juristisch zu jenem Zweck nicht ausreicht, so zahlt er nicht. Wer in dem Druck der Schuld den Bestimmungsgrund der Zahlung erblickt, der könnte eben so gut bei dem Gefangenen, der die Fesseln von sich wirft, als Grund dieses Actes die Fesseln nennen — wenn der Gefangene nicht das Verlangen nach Freiheit gefühlt hätte, so würde er die Gelegenheit sich ihrer zu entledigen gar nicht benutzt haben. Ebenso ist es bei der Schuld. Wen sie nicht drückt, der zahlt sie nicht, und wer sie zahlt, der thut es nicht der Schuld d. h. einer in der Vergangenheit liegenden Thatsache wegen, sondern um eines Zukünftigen, eines Zweckes willen: um ein ehrlicher Mann zu bleiben, um seinen Kredit, seinen Ruf nicht zu gefährden, um sich keinem Process auszusetzen. Wenn wir uns dieser speciellen Zwecke bei unsern Zahlungen nicht immer bewusst sind, so schlägt das in das Kapitel des Zwecks bei dem gewohnheitsmässigen Handeln (s. u.). Die Befolgung der Gesetze geschieht von Seiten der meisten Menschen rein gewohnheitsmässig, ohne alle Reflexion; zur Klarheit über das Warum gelangen sie regelmässig erst dann, wenn sie in Versuchung gerathen, das Gesetz zu übertreten, wobei sie bei genauer Selbstprüfung hinter jedem »Warum« einen Zweck entdecken können.

Von der Erfüllung sittlicher Pflichten gilt nichts anderes als von der der rechtlichen Verbindlichkeiten. Wenn

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ich einem Armen ein Almosen gebe, so geschieht es nicht, weil er arm ist, sondern um einem Bedrängten zu helfen; das »Weil« hat nur die Bedeutung, das »Um« hervorzurufen.

Gegen die bisherige Deduction, welche im Wesentlichen darauf hinausläuft, dass jeder Grund sich in einen Zweck umsetzen lässt, könnte man den Einwand erheben, dass das Gegentheil eben so gut möglich sei. Statt zu sagen: ich kaufe ein Haus, um darin zu wohnen, braucht man nur sich so auszudrücken: weil ich es zum Wohnen nöthig habe. Der Einwand wäre begründet, wenn meine Meinung bloss die Möglichkeit einer verschiedenen sprachlichen Ausdrucksweise zum Gegenstand hätte, sie geht aber nicht dahin, dass jeder Grund sich sprachlich als Zweck ausdrücken lässt, sondern dass er sachlich ein Zweck ist. In dem Wort »nöthig haben« gelangt der sprachlich verdeckte Zweck sachlich wieder zum Vorschein, und das wird sich in allen Fällen wiederholen.

Der zweite Einwand gegen die von mir behauptete absolute Nothwendigkeit eines Zweckes (S. 14) bestand in der Möglichkeit eines absichts- und bewusstlosen Handelns. Er ist bereits widerlegt worden, bevor er noch erhoben ist, nämlich durch den früher (S. 9) beim Thier erbrachten Nachweis, dass es zum Wollen und mithin auch zum Zweck nicht des Bewusstseins bedarf. Auch der Wahnsinnige handelt, soweit man sein Thun noch mit diesem Namen belegen darf, nicht zwecklos, seine Handlungen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

unterscheiden sich von denen des vernünftigen Menschen nicht durch den Mangel, sondern durch die Seltsamkeit, Abnormität des Zweckes, und ich möchte behaupten, dass gerade daran sich bei ihm noch der letzte Rest der Menschlichkeit gegenüber dem Thier documentirt, dass er sich Zwecke setzt, die über das rein thierische Leben hinausgehen, und deren das Thier eben darum gar nicht fähig wäre — noch im Zerrbilde bleibt der Mensch in ihm erkennbar.

Auch das gewohnheitsmässige Handeln, bei dem man sich nichts mehr denkt, ist ein Zweckhandeln. Es stellt uns für das Leben des Individuums dasselbe Phänomen dar, wie für das Leben des Volkes die Sitte und das Gewohnheitsrecht. Bei beiden, dem Individuum wie dem Volk, hat ursprünglich ein mehr oder weniger klar bewusster oder empfundener Zweck das Handeln hervorgerufen, die häufige Wiederholung desselben Handelns aus denselben Anlässen und zu demselben Zweck hat aber Zweck und Handlung in dem Maasse verbunden, dass der Zweck aufgehört hat ein für das Bewusstsein wahrnehmbarer Moment des Willensprocesses zu sein.

Meine Entwickelung des Zweckgesetzes ist hiermit beschlossen, und als Resultat derselben nehmen wir den Satz mit hinweg: wollen und um eines Zweckes halber wollen ist gleichbedeutend, es gibt keine zwecklosen Handlungen. Wenn die Sprache sich gleichwohl dieses Ausdrucks bedient, so meint sie damit nicht die Abwe-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

senheit eines Zweckes überhaupt, sondern eines verständigen Zweckes. Als Beispiel nenne ich die Thierquälerei. Sie ist objectiv zwecklos d. h. durch keinen Lebenszweck geboten, aber subjectiv ist sie es nicht, denn der Thierquäler hat den Zweck sich an den Qualen des Thieres zu weiden. Dem zwecklosen Handeln steht gegenüber das zweckwidrige; es ist ein solches, welches sich in der Wahl der Mittel vergriffen hat.

Das innere Stadium der Handlung endet mit dem Entschluss, dem Act, mit dem sich der Wille des ferneren »Schliessens« enthebt, der Unschlüssigkeit ein Ende macht, und daran reiht sich die Ausführung des Entschlusses: die That. Mittelst der That beschreitet der Wille das Reich der Aussenwelt und gelangt damit unter die Herrschaft ihrer Gesetze; an die Stelle des Zweckgesetzes tritt für ihn jetzt das Causalitätsgesetz. Nicht etwa bloss in dem negativen Sinn, dass er nichts gegen dasselbe vermag, sondern auch in dem positiven, dass er zu seiner Realisirung der Mitwirkung desselben bedarf. Wer sich vom Thurme stürzt, um sich das Leben zu nehmen, überträgt die Vollziehung seines Entschlusses dem Gesetz der Schwere, und wenn es nur ein Wort ist, das er zu sprechen hat, so zählt er darauf, dass die Schallwellen der Luft den Ton an das fremde Ohr tragen, kurz jedes Handeln, worin es auch bestehe, erfordert die Mitwirkung der Naturgesetze. Darum ist der Erfolg eines jeden Handelns bedingt durch die richtige Kenntniss und Anwen-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dung dieser Gesetze. Wenn die Kugel vor dem Ziel zu Boden schlägt, so enthält dies den Beweis, dass der Schiessende weniger Pulver genommen hat, als die Natur verlangte, um die Kugel ans Ziel zu fördern. Bei jeder Handlung haben wir die Natur als Dienerin zur Seite, die alle unsere Aufträge unweigerlich vollzieht, wenn dieselben in nur richtiger Weise ertheilt sind.

Scheinbar steht diese äussere Action des Willens mit den übrigen Vorgängen der Natur auf einer Linie. Ob der Stein vom Dach fällt, oder ob der Mensch ihn wirft, ob das Wort oder der Donner die Schallwellen der Luft in Bewegung setzt: vom Standpunkt der Natur aus scheint dies völlig gleich zu sein. In Wirklichkeit aber ist es durchaus verschieden. Das Fallen des Steines und das Rollen des Donners ist durch die Natur selber mittelst vorausgegangener Ursachen bewirkt. Das Werfen des Steines und das Sprechen des Wortes dagegen ist ein Act, an dem sie unbetheiligt ist, es greift damit eine Macht in ihr Gebiet ein, über die sie keine Gewalt hat: der menschliche Wille. Der menschliche Wille bezeichnet die Gränze ihres Reichs; wo sein Gebiet beginnt, hört das ihrige auf. Der Wellenschlag von Ursache und Wirkung, der in der Sinnenwelt in unendlicher Folge sich fortsetzt, bricht sich an jedem menschlichen Willen; über ihn hat das Causalitätsgesetz keine Macht, sondern nur das Zweckgesetz. Der Wille ist der Natur gegenüber frei, er gehorcht nicht ihrem, sondern seinem eigenen Gesetz. Aber während

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sie keine Macht hat über ihn, hat er Macht über sie, sie muss ihm gehorchen, wenn er will — jeder menschliche Wille ist Quelle der Causalität für die äussere Welt. So lässt sich der Wille als das Ende und der Anfang der Causalitätsbewegung in der Natur bezeichnen — Wille heisst das Vermögen der eigenen Causalität gegenüber der Aussenwelt.

Diese Unabhängigkeit des Willens vom Causalitätsgesetz oder seine Freiheit nach aussen hin ist aber nicht in dem Sinne gemeint, als könne der Wille sich in sich selbst zurückziehen wie in eine feste Burg, die ihn gegen alle Anfechtungen von aussen schütze. Die Aussenwelt kennt sein Versteck und pocht Einlass begehrend oft mit rauher Hand ans Thor: die Natur mit Hunger und Durst, der Mensch mit Drohung und Gewalt. Aber wenn nicht der Wille selber ihm das Thor öffnet, kommt der Belagerer nicht hinein, und wenn ein fester Wille die Burg bewacht, so mag die ganze Welt sie bestürmen, sie richtet nichts aus. Es gibt keine Schrecknisse und Qualen, die nicht der Mensch angewandt hat, um den Willen zu beugen, aber die moralische Macht der Ueberzeugung, der Heroismus der Pflicht, der persönlichen Liebe, des religiösen Glaubens, der Vaterlandsliebe hat ihnen allen getrotzt — die Blutzeugen für die unbeugsame Kraft des Willens zählen nach Millionen. Freilich die Zeugen für die Schwachheit des menschlichen Willens nach Milliarden, aber auch sie widerlegen unsere Behauptung nicht, denn

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dieselbe besteht nicht darin, dass nicht äussere Einflüsse mittelbar (durch psychologischen Druck, S. 6) auf den Willen einzuwirken vermögen, sondern darin, dass sie keine directe (mechanische) Gewalt über ihn haben, oder was dasselbe ist, dass er nicht unter dem Causalitätsgesetz, sondern dem Zweckgesetz steht.

Der Wille ist die wahrhaft schöpferische d. h. aus sich selber gestaltende Kraft in der Welt — so in Gott, so nachbildlich auch im Menschen.

Der Hebel dieser Kraft ist der Zweck. In dem Zweck steckt der Mensch, die Menschheit, die Geschichte. In den beiden Partikeln *quia* und *ut* spiegelt sich der Gegensatz zweier Welten ab, das *quia* ist die Natur, das *ut* der Mensch — in diesem *ut* hat er die Anwartschaft auf die ganze Welt, denn *ut* heisst die Möglichkeit der Beziehung der Aussenwelt auf das Ich, und dieser Beziehung setzt weder sein Ich, noch die Aussenwelt eine Gränze; mit dem *ut* hat Gott dem Menschen die ganze Welt gegeben, wie die mosaische Schöpfungsgeschichte (Genesis 1, 26, 28) es ihn selber verkünden lässt.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Kap. II.

Der Zweckbegriff beim Thier als Ausgangspunkt für das Zweckproblem beim Menschen.

Der Mechanismus des thierischen Willens; — die Selbstbeziehung im Zweck; das Gefühl der Daseinsbedingtheit; — das Zweckproblem beim Menschen.

Wir haben im Bisherigen das Resultat gefunden: kein Wollen ohne Zweck; aber was der Zweck ist, wissen wir zur Zeit noch nicht, denn die Begriffsbestimmung, mit der wir uns vorläufig begnügt haben: Richtung des Willens auf ein Zukünftiges, das er zu realisiren gedenkt, ist eine ungenügende und muss durch eine zutreffendere ersetzt werden.

Wir können uns unser Suchen sehr erschweren oder erleichtern je nach dem Punkt, wo wir es beginnen. Wir können den Zweck suchen da, wo er zu seiner vollen Entfaltung gelangt: auf dem Markt des Lebens, im bunten sinnverwirrenden Gedränge der menschlichen Bestrebungen — hier haben wir wenig Aussicht uns seiner so bald zu bemächtigen, denn proteusartig wechselt er unausgesetzt seine Gestalt. Wir können ihn aber auch suchen

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

an einer Stelle, wo er in so einfacher Gestalt zu Tage tritt, dass kaum ein Verkennen möglich ist, ich meine auf derjenigen Stufe, wo er zuerst in der Schöpfung auftaucht: auf der niedern Stufe des Thierlebens An dieser Stelle wollen wir versuchen, seiner habhaft zu werden.

Richten wir also die Frage an das Thier: Was ist der Zweck? Der Vorgang im Leben des Thieres, der uns auf unsere Frage Antwort geben soll, möge das Trinken sein. Wir wollen uns der Momente bewusst werden, die in diesem Vorgang enthalten sind.

Das Thier trinkt, das Thier athmet. Beide Vorgänge sind Lebensfunctionen des Thieres, die zur Erhaltung seines Lebens unerlässlich sind. Aber beide sind wesentlich verschieden. Das Athmen geschieht unfreiwillig, es geschieht auch im Schlaf, das Trinken nur freiwillig, im Schlaf ist es undenkbar. Ersteres zu bewirken, hat sich die Natur selber vorbehalten, es erfolgt ganz nach dem Gesetz der Causalität; letzteres hat sie dem Thier überwiesen, es wird vermittelt durch einen Willensact des Thieres, d. h. es steht unter dem Zweckgesetz. Wie gebieterisch immerhin auch der Reiz zum Trinken sein mag, den die Natur mittelst des Durstes im Thiere hervorruft, der Reiz lässt sich durch einen höheren Gegenreiz überwinden; ein gut dressirter Hund trinkt nicht eher, als sein Herr es ihm verstattet.

Das heisst aber mit andern Worten: das Trinken erfolgt beim Thiere in Form der Selbstbestimmung. Selbst-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

bestimmung ist demnach das erste Moment, das wir an jenem Vorgange constatirt haben.

Warum trinkt das Thier? Man wird antworten: weil es Durst empfindet. Allein wir haben schon früher (S. 15) das Unrichtige dieser Antwort nachgewiesen. Wenn das Trinken ein wirklicher Willensact im Thier ist, so kann es nach dem im vorigen Kapitel begründeten Zweckgesetz nicht eines »Weil«, sondern nur eines »Um« wegen erfolgen.

So würden wir denn statt dessen wohl zu antworten haben: zum Zweck der Selbsterhaltung? Die Antwort ist richtig und falsch. Richtig ist sie vom Standpunkt des Naturzweckes aus. Im Plane der Natur, wie dieselbe nun einmal den thierischen Organismus gestaltet hat, ist das Trinken ein unerlässliches Mittel zum Zweck der Erhaltung des Lebens. Aber dieser Zweck der Natur ist nicht zugleich der des Thieres. Für den Naturzweck ist auch die Begattung des Thieres unerlässlich, aber das Thier, indem es den Act vornimmt, hat nicht den Zweck vor Augen, die Gattung zu erhalten, es folgt dabei lediglich seinem Drange, es will dem Unbehagen, das es verspürt, ein Ende machen. In beiden Fällen, wenn es trinkt und wenn es sich begattet, dient es dem Zweck der Natur, aber es dient ihm nur, indem es sich selber dient, d. h. zwei Zwecke coincidiren: der allgemeine der Natur und der individuelle des Thieres (Kap. 3).

Zweck des Trinkens vom Standpunkt des Thieres aus

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ist mithin nicht die Selbsterhaltung; es ist daher verkehrt, wenn man sich den Trieb der Selbsterhaltung als ein das Thier selbst bewegendes Motiv denkt, man könnte mit demselben Recht von einem Triebe der Gattungserhaltung sprechen. Das Thier, das von seinem Selbst nichts weiss, sondern dasselbe nur fühlt, kann nicht den Gedanken haben, sein Selbst als etwas ihm Werthvolles zu erhalten. Das Motiv, das die Natur in Bewegung setzt, um jene Selbsterhaltung praktisch zu bewerkstelligen, ist ein anderes: das Gefühl der Lust und des Unbehagens. Das Unbehagen, welches das Thier empfindet, wenn es nach dem Gebot der Natur irgend einen Act vollziehen soll, ist die Aufforderung Seitens der Natur zur Vornahme des Acts; die Lust, die es empfindet, wenn es gethan hat, was es soll, die Prämie dafür. Lust vom Standpunkt der Natur aus heisst bei jedem lebenden Wesen: Du befindest dich mit mir in Einklang; Unbehagen, Schmerz, Pein: Du befindest dich mit mir in Widerspruch.

Der Zweck, den das Thier beim Trinken verfolgt, ist also nicht der der Selbsterhaltung, sondern der, das Unbehagen, das es empfindet, zu enden. Den Anstoss zu diesem seinem Zweck gibt ihm mithin der eigene innere Zustand, er kommt ihm nicht von aussen zu, sondern von innen. Damit haben wir als zweites bei jenem Vorgang zu constatirendes Moment gefunden: den im Subject selber gelegenen Grund des Zweckes.

Das Thier wendet sich dem Wasser zu; es weiss aus

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Erfahrung, dass das Wasser tauglich ist, seinen Durst zu löschen. Indem es sein Begehrungsvermögen auf das Wasser richtet, setzt es damit eine praktische Beziehung zwischen sich und dem Wasser, und dies ist das dritte Moment beim Willensvorgange: die Zweck- oder Selbstbeziehung. Diese Beziehung aber äussert sich im Thier in Form des Gefühls der eigenen Abhängigkeit vom Wasser, seiner Bedingtheit durch dasselbe. Es ist dasselbe Moment, das wir seiner Zeit (Kap. 10) beim Menschen als Interesse wiederfinden werden.

Die Zweckbeziehung vermittelt den Uebergang vom Grunde des Willens zum Zweck. Concret ausgedrückt: das Unbehagen des Thieres (der Grund der Willensbewegung) ruft in ihm das Verlangen nach Aufhebung desselben hervor (erster Ansatz des Zwecks). Im Wasser erkennt es das Mittel, diesen Zweck zu erreichen (Zweckbeziehung); dadurch gewinnt also das bisher unbestimmte Wollen eine bestimmte Richtung. Der Ausdruck für den innern Zustand des Subjects in diesem Stadium des Willensprocesses ist das Gefühl der Abhängigkeit.

Nachdem das Thier das Wasser zu sich genommen hat, ist der Zweck erreicht, d. h. sein Abhängigkeitsverhältniss zu demselben hat aufgehört. Aber es hat nicht bloss aufgehört, sondern es ist in sein Gegentheil umgeschlagen. Das Wasser, welches bisher über das Thier Macht hatte, dasselbe bestimmte, ist nunmehr in die Macht des Thieres gekommen, es ist das von ihm Bestimmte,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

das Dienende geworden d. h. Mittel für seinen Zweck. Der Begriff des Mittels ist demnach in die Zweckabhängigkeit des Subjects von ihm zu setzen.

Fassen wir die wesentlichen Züge, welche uns die Betrachtung des Willensvorgangs beim Thier ergeben hat, mit Hinzufügung des früher (S. 22) bereits erörterten Moments der äussern That in eine Formel zusammen, so lautet sie: Aufhebung (1) eines innerlich empfundenen Abhängigkeitsverhältnisses (2) durch eigene Kraft (3) mittelst Einwirkung auf die Sinnenwelt (4). Das dritte und vierte Moment dieser Formel (Selbstbestimmung und äussere That) haben für unseren Zweck einer Vergleichung des Willensvorganges beim Menschen mit dem beim Thiere kein weiteres Interesse, ein um so höheres aber die beiden ersten. In ihnen ist der Satz enthalten: Grund und Zweck des Willens liegen im Thier selber, die Willensbewegung geht vom Thier aus und kehrt zu ihm zurück, oder: das Thier thut alles seinetwegen.

Trifft nun dieser Theil unserer Formel auch für den Menschen zu? Kann man auch von ihm sagen: der letzte Grund seines Willens liegt in ihm selber, was so viel sagen würde, als: in den von ihm als solchen empfundenen (physischen, intellectuellen, moralischen) Bedingungen seines Daseins? der Zweck seines Wollens ist auch bei ihm auf ihn selbst gerichtet, was so viel heisst als: darauf, diese Daseinsbedingungen durch seine That zu verwirklichen? Ist also wie beim Thier so auch beim Men-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schen alles Wollen in seinem Ausgangs- und Endpunkt auf den Wollenden selber beschlossen, handelt er nur seinetwegen, und wenn es der Fall, bedeutet dies: seinetwegen das subjective Gefühl der Bedingtheit seiner selbst durch die Erreichung des Zweckes?

Wäre die Frage zu bejahen, so würden wir damit eine einfache, für das Thier wie für den Menschen gleichmässig zutreffende Formel des Begriffs der Handlung gewinnen: Verwirklichung der Daseinsbedingungen; elastisch genug, um eben so sehr den niederen, rein physischen Daseinsbedingungen des Thieres, als den hohen und höchsten des menschlichen Daseins zu entsprechen, ebenso zutreffend für den rein sinnlichen Menschen, dessen Daseinsbedingungen oder Zwecke kaum über die des Thieres hinausgehen, als für die idealste Natur, deren Daseinsbedingungen alle Interessen des Geistes, Herzens, Gemüths in sich aufnehmen, kurz eine Formel, die sich wie jener Rock der Fabel, der sich nach jedem Leibe zurechtzog, jedem lebenden Wesen genau anschmiegen würde. Dann fände auch jener enge Zusammenhang, der zwischen dem Leben und dem Willensvermögen zweifellos obwaltet (S. 6), seinen befriedigenden Abschluss. Die Aufgabe und Bestimmung des Willens im Plane der Natur wäre dann: Erhaltung und Gestaltung des eigenen Lebens, gleichmässig bei Thier und Mensch, und wir hätten damit in Bezug auf den Willen dieselbe Uebereinstimmung in der Anlage des lebenden Wesens gewonnen,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

welche hinsichtlich des physischen Organismus zweifellos obwaltet. Nur das beim Menschen hinzutretende Selbstbewusstsein würde den Fortschritt bezeichnen, den das Willensvermögen gegenüber der Stufe, auf der es sich beim Thier befindet, mit dem Menschen macht. Aber auch dieser Fortschritt ist kein Sprung der Natur, es ist keine unübersteigliche Kluft, welche das Thier vom Menschen trennt, sondern der Mensch selber vermittelt den Uebergang: im Kinde, im Wahnsinnigen, im gewohnheitsmässigen Handeln (S. 21).

Aber wenn wir nun einen Blick werfen auf das Menschenleben, auf die Geschichte und alles, was der Mensch im Lauf derselben geleistet hat, so möchte es als ein Frevel an ihm erscheinen, ihn, der alles dies hervorgebracht hat, auf eine Linie zu stellen mit dem Thier, dessen ganze Willensfunction sich daran erschöpft, das ihm von der Natur verliehene Leben zu behaupten und weiter zu geben, ohne dass das Dasein der Gattung im Lauf der Jahrtausende auch nur einen Schritt aus der Stelle rückte. Selbst wenn man diese colossale Differenz in den Resultaten ihrer beiderseitigen Willensthätigkeit ausschliesslich auf Rechnung des Factors schieben müsste, den der Mensch vor dem Thier voraus hat: des Selbstbewusstseins, so bleibt doch in ihrem Willen selber eine Grundverschiedenheit übrig, die jede Gleichstellung ausschliesst. Das Thier kann nur für sich handeln, der Mensch auch für Andere, d. h. er entnimmt weder den Grund noch den

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Zweck seines Wollens wie das Thier ausschliesslich sich selber. Bei einer so fundamentalen Differenz im Grundplan des beiderseitigen Willensvermögens könnte eine Vergleichung beider höchstens den Zweck haben, um die Elevation des menschlichen Willens über das Niveau des thierischen in ein glänzendes Licht zu setzen. Wer sieht nicht ein, dass gerade jenes Handeln des Menschen für etwas ausser ihm: für Individuen wie für Zwecke das menschliche Leben erst zu dem macht, was es ist? Durch alle Verhältnisse des Lebens zieht es sich hindurch, beginnend im engen Kreis der Familie, wo es sich auf einzelne Individuen beschränkt, sich ausdehnend in den Regionen des staatlichen Daseins auf ein ganzes Volk und auf dem höchsten Gipfel des weltgeschichtlichen Wirkens die ganze Menschheit umfassend. Ohne dieses Handeln für Andere wäre unser ganzes Dasein des Besten und Erhebendsten, was es bietet, aller Poesie und der schönsten Tugenden beraubt: der Liebe, der Freundschaft, des Mitleidens, des Gemeinsinns, der Vaterlandsliebe; von allen Hebeln des gesellschaftlichen Lebens würde keiner übrig bleiben als der öde Egoismus — der Mensch würde ganz so wie das Thier nur für sich selber sorgen. Aber sein schönstes Vorrecht vor dem Thier ist eben das Vermögen sich selbst verläugnen zu können.

Ich habe damit nur den Einwand wiedergegeben, den ich mir selber aufgeworfen habe, als sich mir zuerst die Idee einer Uebereinstimmung in der Anlage des Willens

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

bei Thier und Mensch aufdrängte, aber ich freue mich, dass ich mich durch ihn nicht habe abhalten lassen, dieselbe weiter zu verfolgen. Man mag über das Resultat, zu dem ich gelangt bin, und das erst nach längerer Vorbereitung am Ende des ganzen Abschnitts zu Tage treten kann, denken, wie man will — ich selber, der ich einmal von der Richtigkeit desselben überzeugt bin, und der ich in ihm eine werthvolle Erweiterung meiner Anschauung erblicke, kann nicht umhin zu gestehen, dass ich die wirkliche oder vermeintliche Lösung des Willensproblems vorzugsweise der Beobachtung des Thieres verdanke. Bei ihm tritt das wahre Verhältniss der Sache in einer Weise entgegen, so einfach, so klar, so vollendet durchsichtig, dass ein Verkennen desselben geradezu unmöglich ist.

Wir geben zu: das Thier handelt bloss für sich, der Mensch auch für Andere. Aber wie, wenn er, indem er für Andere handelt, zugleich für sich selber handeln würde?

Dass die Wirkungen einer und derselben Handlung mehreren Personen zu gute kommen können, ist klar. Aber sie können es in verschiedener Weise. Zuerst so, dass dies gar nicht in der Absicht des Handelnden liegt. Der Eintritt der Wirkungen in der Person des Andern hat hier seinen Grund nur darin, dass er die unerlässliche Bedingung ihres Eintritts in der eigenen Person bildet; wer eine Treppenerleuchtung für sich anbringt,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

muss dulden, dass auch die Mitbewohner des Hauses gut davon haben. In all' solchen Fällen dürfen wir nicht von einem Handeln für Andere reden, denn das »Für« drückt eine Zweckbestimmung aus, woran es hier gebricht. Solche Wirkungen habe ich Reflexwirkungen getauft.*) Der Eintritt der mehreren Wirkungen kann aber auch ein bezweckter sein, und zwar bezweckt entweder bloss von dem Handelnden oder von beiden Theilen, welcher letztere Fall die Coincidenz der beiderseitigen Interessen (nicht die Identität) zu seiner Voraussetzung hat. Die Interessen des Verkäufers und Käufers bei Abschluss des Kaufcontractes coincidiren, aber sie sind nicht identisch, im Gegentheil entgegengesetzt. Das Interesse des Verkäufers besteht darin, für die Sache den Preis, das des Käufers darin, für den Preis die Sache zu erhalten.

Auf dieser Coincidenz der Interessen beruht es, dass sich die Zwecke zweier Personen durch eine einzige Handlung erreichen lassen. Damit ist die Möglichkeit gegeben, dass Jemand zugleich für sich und für einen Andern handeln kann; er dient sich, indem er ihm dient. Das Handeln für Andere ist demnach mit dem Egoismus nicht unverträglich.

Aber die Voraussetzung, wird man einwenden, an die es geknüpft ist, zieht demselben enge Gränzen; die

*) Ich habe das Verhältniss unter diesem Namen behandelt in meinen Jahrbüchern, B. 10. S. 245 ff.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Leistungsfähigkeit des Egoismus für fremde Zwecke ist eine höchst beschränkte.

Wir wollen im Folgenden die Probe machen, wie weit das Leistungsvermögen des Egoismus für fremde Zwecke reicht; er soll uns zeigen, was er vermag in der Welt, wie weit er im Stande ist ihr zu dienen, indem er sich selber dient.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Kap. III.

Der Egoismus im Dienste fremder Zwecke.

Der Gesichtspunkt der Coincidenz der Zwecke — die Natur — der Verkehr — organisirte und nicht organisirte Zwecke — der Staat und das Recht.

Wie kann die Welt bestehen beim Egoismus? Dadurch, dass sie ihn in ihre Dienste nimmt, dass sie ihm den Lohn zahlt, den er begehrt. Sie interessire ihn bei ihren Zwecken, dann ist sie seiner Mitwirkung sicher.

Dies ist die einfache Maxime, durch welche die Natur sowohl wie die Menschheit und der einzelne Mensch des Egoismus für ihre Zwecke habhaft werden.

Die Natur will, dass die Menschheit bestehe. Zur Verwirklichung dieses ihres Willens ist nöthig, dass der einzelne Mensch das Leben, das sie ihm gegeben, erhalte und weiter gebe. Selbsterhaltung und Fortpflanzung des Einzelnen sind also die nothwendigen Bedingungen zur Erreichung ihres Zweckes. Wie erreicht sie diesen Zweck? Dadurch, dass sie den Egoismus bei demselben interessirt, dies aber bewirkt sie so, dass sie ihm eine Prämie aussetzt für den Fall, dass er thut, was er soll: die

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Lust, und eine Strafe androht, wenn er nicht thut, was er soll, oder thut, was er nicht soll: den Schmerz. Versagen beide ausnahmsweise ihre Wirkung, so ist die Natur machtlos. Ist die Summe des physischen oder moralischen Leids, welches das Leben für einen Menschen in sich schliesst, grösser als die Summe der Annehmlichkeiten oder Genüsse, die es ihm bietet, so ist das Leben für ihn kein Gut mehr, sondern eine Last, und wie Jeder ein Gut wegwirft, das sich in eine Last verwandelt hat, so macht es der Egoist mit dem Leben — der Selbstmord ist in einer solchen Lage die nothwendige unabwendliche Conclusion des Egoismus. Ob es nicht einen andern Standpunkt gibt, auf den sich der Mensch in dieser Lage zu stellen hat, ist eine Frage, die wir später Gelegenheit erhalten werden zu untersuchen; der Natur gegenüber rechtfertigt sich der Mensch einfach damit: die Prämie, die du mir für Erhaltung des Lebens ausgesetzt hast, war zu gering gegenüber den Leiden und Qualen, die du mir aufgebürdet hast, es ist deine eigene Schuld, wenn ich dir ein Geschenk zurück gebe, welches keinen Werth mehr für mich hat, und das ich keine Pflicht habe zu behalten; zwischen uns beiden besteht lediglich der Fuss gegenseitiger Abrechnung.

Aber die Natur hat dafür gesorgt, dass solche Fälle, in denen die Rechnung gegen sie ausschlägt, höchst vereinzelte bleiben, sie hat das Durchschnittsverhältniss zwischen Lust und Schmerz im Leben so gestaltet, dass erstere

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

regelmässig das Uebergewicht behält. Hätte sie es nicht, oder wäre es möglich, dass das Verhältniss sich in einer Weise änderte, dass die Lust geringer würde als die Last, sie würde ganz dieselbe Erfahrung machen wie ein Arbeitgeber, der den Arbeitern den Lohn über die Gebühr verkürzt, und dem sie darum davonlaufen; die Welt würde mit der zweiten Generation aussterben.

Auch die Natur kann den Menschen für ihre Zwecke nur in der Weise gewinnen, dass sie in ihm den Hebel des eigenen Interesses in Bewegung setzt. Diesen Weg hat sie sich selber vorgezeichnet; hätte sie ihn nicht gewollt, so hätte sie den Menschen anders einrichten müssen. So wie er einmal ist, hat sie kein anderes Mittel, ihn ihrem Zwecke dienstbar zu machen, als indem sie an sein eignes Interesse appellirt. Dies Interesse hat sie ihm gegeben in Gestalt von Lust und Schmerz. Durch Lust und Schmerz weiss die Natur uns in die Bahnen zu leiten, die wir gehen sollen, durch beide verbindet sie unsere Interessen mit ihren Zwecken. Wer etwas der Lust wegen thut oder der üblen Folgen wegen unterlässt, der handelt seinetwegen, aber er vollzieht damit zugleich die Gebote der Natur. Wenn mich irgend etwas in meinem Glauben an den Zweckgedanken in der Natur bestärkt, so ist es der Gebrauch, den sie von Schmerz und Lust macht. Beide hinweg gedacht oder mit einander vertauscht, den Schmerz auf die Ernährung und die Lust auf das Sterben

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

gesetzt — und das Menschengeschlecht wäre mit der ersten Generation untergegangen. Wenn dem Gefühl der Lust keine Absicht der Natur zu Grunde läge, warum hat sie dasselbe bloss an die freiwilligen oder absichtlichen, warum nicht auch an die unfreiwilligen Functionen des menschlichen Organismus geknüpft, warum verursacht der Blutumlauf und das Athmen dem Menschen nicht dasselbe Vergnügen wie die Befriedigung von Hunger und Durst? Wer die Materie sich selber gestalten lässt ohne Zweck und Plan, hat auf diese Frage keine Antwort; es wäre nicht zu begreifen, warum die rein dem Zufall überlassene Lust bloss auf diesem, nicht auch auf jenem Punkt des thierischen Lebens zum Durchbruch gekommen ist, warum sie sich nicht ebenso gut auf den Eintritt und den Abgang der Zähne, das Wachsen des Haares u. s. w. geworfen hat, wie auf die Ernährung und Begattung. Aber die Natur ökonomisirt mit der Lust — sie bewilligt sie nur da, wo sie dieselbe nicht entbehren kann, nur als Prämie für etwas, wozu sie den Menschen nöthig hat. Ebenso verfährt sie mit dem Schmerz; auch er tritt nicht planlos auf, sondern er ist von der Natur ganz so berechnet wie die Lust. Eine Unterbrechung der normalen Functionen unserer Organe, welche den Fortbestand des Lebens nicht bedroht, z. B. des Sehens und Hörens durch Schliessung der Augen und Ohren ist mit keinem Schmerz verknüpft, aber das Einhalten des Athems erzeugt sofort Unbehagen. Der Schmerz dient in der Schöpfung nur als Warner vor Gefahr.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die Natur selber hat dem Menschen den Weg gewiesen, den er einschlagen muss, um einen Andern für seine Zwecke zu gewinnen, es ist der der Verknüpfung des eignen Zweckes mit dem fremden Interesse. Auf dieser Formel beruht unser ganzes menschliches Leben: der Staat, die Gesellschaft, Handel und Verkehr. Eine Cooperation mehrerer Menschen für denselben Zweck kommt nur dadurch zu Stande, dass die Interessen aller convergirend in demselben Endpunkt zusammentreffen. Keiner hat vielleicht den Zweck als solchen, sondern Jeder nur sein eignes Interesse im Auge, aber die Coincidenz ihrer Interessen mit dem allgemeinen Zweck bewirkt, dass, indem Jeder sich bloss für sich bemüht, er zugleich für den Zweck thätig wird.

Wo ein solches Interesse von vornherein nicht vorhanden ist, kommt es darauf an, es in künstlicher Weise zu schaffen. Wir nehmen den einfachsten Fall: den Zweck eines Einzelnen, der zu seiner Erreichung die Mitwirkung eines Andern voraussetzt. Die Erweiterung meiner Fabrik erfordert die Abtretung eines Grundstücks von Seiten meines Nachbarn. Jeder weiss, auf welchem Wege allein ich Aussicht habe in den Besitz desselben zu kommen: durch Kauf. Mittelst der Kaufofferte schaffe ich in der Person meines Nachbarn künstlich ein Interesse an der Verwirklichung meines Zwecks, vorausgesetzt dass ich ihm so viel Geld biete, dass sein Interesse, die Sache fortzugeben höher ist, als das, sie zu behalten. Fordert er mehr,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

als mein Interesse verträgt, so fehlt es an der Congruenz unserer beiderseitigen Interessen, und der Kauf unterbleibt. Erst wenn der Preis für ihn hoch genug ist, um den Verkauf, und für mich niedrig genug, um den Ankauf vortheilhafter zu machen als den bisherigen Zustand, ist der Punkt erreicht, wo die beiderseitigen Interessen ins Gleichgewicht kommen, und die unausbleibliche Folge davon ist der Abschluss des Kaufcontracts. Die Thatsache des Abschlusses des Contracts enthält den unwidersprechlichen Beweis, dass jener Indifferenzpunkt der beiderseitigen Interessen nach dem Urtheil beider Contrahenten erreicht worden ist. Das Urtheil mag ein falsches gewesen sein, die subjective Ueberzeugung davon oder der objective Stand des Interesses mag sich später geändert haben, immerhin aber bleibt es wahr, dass in dem entscheidenden Moment beide Theile subjectiv von der Uebereinstimmung ihrer Interessen überzeugt gewesen sind, sonst wären sie nicht einig geworden; Einigkeit des Willens beim Contract (*consensus*) heisst, da, wie wir später sehen werden, das Interesse die unumgängliche Vorbedingung jedes Entschlusses ist, Einigkeit der Partheien über die vollständige Congruenz ihres beiderseitigen Interesses.

Da nicht das objective Interesse, sondern nur das subjective Urtheil über das Vorhandensein desselben den Ausschlag gibt, so sind alle Mittel, welche dieses Urtheil hervorzurufen im Stande sind, ganz so geeignet, die Einigung herbeizuführen, wie diejenigen, welche die objec-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tive Herstellung eines Interesses bezwecken. Darauf beruht der Werth der geschäftlichen Beredsamkeit bei Abschluss der Verträge — wer gut spricht, zahlt weniger und empfängt mehr. Der Käufer macht die Sache schlecht, d. h. er sucht den Verkäufer zu überzeugen: er habe ein Interesse daran, sie für den gebotenen Preis fortzugeben; der Verkäufer streicht sie heraus, d. h. er sucht den Käufer zu überzeugen, sein Interesse erfordere, sie für den verlangten Preis zu nehmen, jeder von beiden Theilen bemüht sich, den Nachweis eines für den Gegner vorhandenen, aber von demselben nicht richtig gewürdigten Interesses zu erbringen, und die Erfahrung zeigt, dass auch der Beredsamkeit des täglichen Lebens ihr Lohn nicht entfällt.*)

Auf dem eben dargelegten Hergang beruht der ganze Verkehr. Und nicht bloss der geschäftliche, an den ich dabei zunächst denke, sondern selbst der gesellige. Auch die Zwecke des geselligen Lebens lassen sich nur erreichen dadurch, dass man für sie den Hebel des Interesses auf der andern Seite in Bewegung setzt, nur dass das Interesse hier anderer Art ist als im geschäftlichen Leben: das Interesse der Unterhaltung, Zerstreuung, des Vergnü-

---

*) In engem Zusammenhang hiermit steht der juristische Begriff des *dolus* bei Eingehung der Contracte. Der Zweck des *dolus* besteht ebenfalls darin, die Ueberzeugung vom Interesse hervorzurufen, aber nicht mittelst der vom Recht vollkommen tolerirten geschäftlichen Beredsamkeit, sondern durch Vorspiegelung falscher, für den Entschluss des Andern voraussichtlichermassen relevanter Thatsachen — also mit Hülfe der Lüge.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gens, der Eitelkeit, des Ehrgeizes, der socialen Rücksichten u. s. w. — aber ohne ein solches Interesse bringt man auch hier keine Person aus der Stelle, es ist keine Gesellschaft auch im geselligen Sinn denkbar, wenn nicht die Gäste ihre Rechnung dabei finden; dadurch, dass sie erscheinen, documentiren sie, dass in ihrer Person ein solches Interesse — wenn vielleicht auch bloss das negative der schuldigen socialen Rücksicht — existirt.

Ich habe bisher den Fall im Auge gehabt, wo es sich um die Zwecke des Individuums handelt, die zu ihrer Verwirklichung der Mitwirkung anderer Personen bedürfen; und es hat sich gezeigt, dass der Egoismus oder die Betheiligung des fremden Interesses am eignen Zweck das sichere Mittel ist, dies zu bewirken. Ganz dasselbe gilt von den Zwecken der Gesammtheit.

Es gibt zwei Klassen dieser Zwecke: solche, für deren Verfolgung ein auf der geregelten, festen Vereinigung der Zweckgenossen beruhender Apparat besteht — organisirte Zwecke — und solche, die desselben entbehren und ausschliesslich auf die jeder Zeit freie Entschliessung des einzelnen Individuums angewiesen sind — unorganisirte Zwecke. Die letzteren haben kein erhebliches Interesse für uns, ich beschränke mich darauf, einige Beispiele zu geben.

Die Wissenschaft vereinigt alle ihre Mitglieder zu einer unsichtbaren Gemeinde, sie alle setzen ihre Kraft ein für ihren Zweck, und das Gesammtresultat der Cooperation

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

aller ihrer Jünger ist die Erhaltung, Ausbreitung und Fortbildung der Wissenschaft. Die Form dieser Thätigkeit ist im Ganzen und Grossen eine völlig freie, denn wenn es auch für sie eine Organisation gibt: die der Lehre in Form von Unterrichtsanstalten und die der Forschung in Form von Akademieen, so bedarf es doch keiner Bemerkung, dass diese Organisation die spontane Bewegung der Wissenschaft weder ersetzen soll noch kann, selbst nicht einmal innerhalb des einzelnen Staatsgebiets, geschweige denn dass sich auf ihr jene Einheit der Wissenschaft aufzubauen vermöchte, welche die ganze Welt umfasst.

Diese Weltherrschaft verschafft die Wissenschaft sich selber. Wodurch? Durch ihre eigene Macht und Anziehungskraft, lautet die Antwort. Allein das ist nur ein anderer Ausdruck für das Interesse, das jeden Einzelnen bestimmt sich ihrzu wid men; man könnte eben so gut die Anziehungskraft des Geldes als den Hebel des Verkehrs bezeichnen. Bei beiden: dem Verkehr wie der Wissenschaft, ist es das rein individuelle Interesse des Einzelnen, das die Bewegung hervorbringt, nur dass das Interesse bei der Wissenschaft ein unvergleichlich mannigfaltigeres ist: die innere Befriedigung, die sie gewährt, das Pflichtgefühl, der Ehrgeiz, die Eitelkeit, das Brod, das sie bietet, und nach dem Ersterben aller anderen Motive, selbst noch die blosse Gewohnheit — die Langeweile. Wer nicht in irgend einer Weise seine Rechnung bei der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wissenschaft findet, wird auch nicht für sie arbeiten, so wenig wie sonst ein Arbeiter zu haben ist, den der Lohn nicht lockt. Wo der Lohn, den die Wissenschaft bietet, nach Zeit und Ort keinen Reiz hat, wird sie sich vergebens nach Jüngern umsehen.

Als zweites Beispiel einer lediglich durch das Interesse bewirkten unorganisirten Cooperation für denselben Zweck nenne ich die politische Parthei — die Garantie dieser Cooperation beruht lediglich auf dem Dasein und der Stärke des Interesses in den einzelnen Mitgliedern.

Die organisirten Zwecke finden sich in unserer heutigen Welt in so unübersehbarer Menge vertreten, dass es kaum möglich ist, Beispiele anzuführen. Dem Juristen brauche ich nur die Formen dieser Organisation zu nennen: den Verein, die Genossenschaft, Gesellschaft, juristische Person, um in ihm sofort eine Anschauung von dem unendlichen Reichthum dieser Zwecke hervorzurufen. Es möge mir verstattet sein, aus ihrer Zahl ein Beispiel heraus zu greifen, das für unseren Gesichtspunkt ganz besonders instructiv ist: die Bildung einer Actiengesellschaft zum Zweck des Baues einer Eisenbahn. Von allen Actienzeichnern ist es vielleicht keinem einzigen um den Zweck der Eisenbahn selber: die Eröffnung eines neuen Verkehrsweges zu thun. Nur die Regierung bei Ertheilung der Concession hat ihn im Auge, für sie also decken sich Interesse und Zweck, und vielleicht hat es selbst in den Regionen der Regierung noch eines künstlichen Vor-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

spannes bedurft, um das Unternehmen aus der Stelle zu fördern. Von den Actienzeichnern hat der eine die dauernde Anlage seines Kapitals im Auge, der andere zeichnet, um sofort wieder zu verkaufen, der dritte: ein reicher Gutsbesitzer oder Fabrikant im Interesse der leichteren Verwerthung seiner Producte und Fabrikate, der vierte, weil er Actien einer Concurrenzbahn besitzt, der fünfte: eine Gemeinde, weil dies die Bedingung einer für sie günstigen Richtung der Bahnlinie ist — kurz jeder hat sein eigenes Interesse im Auge, keiner den Zweck, und doch wird derselbe auf diesem Wege vielleicht sicherer und rascher gefördert, als wenn er direct verfolgt worden wäre.

Die Organisation des Zweckes erreicht ihren höchsten Gipfelpunkt im Staat. Nicht in der Kirche. Denn nach der Natur ihres Zweckes steht sie in Bezug auf die Organisation d. h. das rein Aeusserliche des Mechanismus, der zur Verwirklichung desselben in Scene gesetzt wird, hinter dem Staat weit zurück.

Die Organisation des Staatszwecks characterisirt sich durch die ausgedehnte Verwendung, die sie vom Recht macht. Ist damit innerhalb seines Bereiches der Hebel des Egoismus oder des Interesses für unzureichend oder überflüssig erklärt? Keineswegs, denn das Recht selber, wenn es auch die Nothwendigkeit in seinem Panier führt, ist doch wiederum genöthigt, an das Interesse d. h. das freie Handeln nach eigner Wahl zu appelliren, es erreicht

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

in den meisten Fällen seinen Zweck nur dadurch, dass es das Interesse auf seine Seite bringt. Den Verbrecher kümmert nicht der Zweck des Staats oder der Gesellschaft, ihn leitet bei seiner That lediglich sein eigener Zweck, seine Leidenschaft, seine Bosheit, seine Gier, kurz sein Interesse. Eben darauf aber ist das Mittel berechnet, durch das der Staat sich seiner zu erwehren sucht: die Strafe. Denn die Strafe ruft ihm zu: folge immerhin deinem Interesse, aber siehe zu, nach welcher Seite sich das Uebergewicht desselben neigt, nachdem ich die Strafe in die eine Wagschale geworfen habe. Wenn das Mittel so häufig seinen Dienst versagt, trotzdem dass die Strafe hoch genug bemessen ist, so beruht das zumeist darauf, dass die Drohung der Strafe eben nur eine blosse Drohung ist, deren psychologischer Erfolg im einzelnen Fall wesentlich beeinflusst wird durch die Wahrscheinlichkeitsberechnung des Verbrechers in Bezug auf die Entdeckung seiner Thäterschaft.

Aber nicht jedes Gesetz droht eine Strafe; das Gesetz, welches dem Schuldner die Bezahlung der Schuld oder dem Besitzer einer fremden Sache die Herausgabe derselben an den Eigenthümer anbefiehlt, thut es nicht. Wodurch werden diese Personen denn bestimmt zu thun, was sie sollen? Sie haben ja keine Strafe zu besorgen! Strafe allerdings nicht, aber sonstige Nachtheile (Processkosten). Wenn trotz dieser Nachtheile so viele Processe geführt werden von solchen, die wissen, dass sie im Un-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

recht sind, so hat das denselben Grund, wie oben bei dem Verbrecher: die Hoffnung, dass das Gesetz wegen mangelnden Beweises gegen sie nicht zum Vollzug gelangen werde.

Aber wenn das Gesetz auch in dem letzteren Verhältniss das Interesse noch bis zu einem gewissen Grade zu seinem Verbündeten hat, so gibt es doch einen Punkt, wo die Möglichkeit dieser Bundesgenossenschaft aufhört, und wo der directe Zwang allein die Sache machen muss. Das Interesse wird den Angeschuldigten oder Verurtheilten nicht bestimmen sich in die Untersuchungshaft oder ins Zuchthaus zu verfügen, oder gar aufs Schaffot zu steigen. Und nicht minder bleibt gegen den verurtheilten Schuldner, wenn er nicht gutwillig die Schuld zahlt, nichts übrig als der directe Zwang: die Realexecution in sein Vermögen.

Der Verwirklichungsapparat, den der Staat für seine Zwecke in Anwendung bringt, ist ganz derselbe wie der, dessen sich die Natur für die ihrigen bedient. Er beruht auf einer doppelten Art des Zwanges: des directen oder mechanischen und des indirecten oder psychologischen. Die Circulation des Blutes, die Verdauung u. a. m. erzwingt die Natur auf mechanischem Wege, sie besorgt die Sache selber; ebenso macht es der Staat in Bezug auf die Vollziehung der Strafen, die Execution der civilrechtlichen Urtheile, die Beitreibung der Steuern. Andere Acte und Handlungen dagegen haben beide dem eigenen Entschluss des Individuums überwiesen und zwar solche, die für

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ihren Zweck nicht nothwendig sind, frei von jeder Nöthigung — sie repräsentiren uns das Gebiet der (physischen, rechtlichen) Freiheit des Individuums —; diejenigen dagegen, welche durch diesen Zweck geboten sind, gesichert durch indirecten Zwang (psychologische Nöthigung). Die Triebfeder, deren sie sich bedienen, um das Individuum zu diesen Handlungen (oder Unterlassungen) zu bestimmen, ist das eigene Interesse, das Mittel aber, durch welches sie auf letzteres einzuwirken suchen, ist wiederum doppelter Art: Lohn und Strafe.

Der Lohn der Natur ist die Lust, der des Staats Geld und Ehren. Die Strafen der Natur sind der Schmerz, die Verkümmerung oder Entziehung der Kraft und Gesundheit und selbst der Tod, die des Staates ganz dieselben; die zweitgenannten Strafen finden bei ihm ihr Analogon in den Freiheits-, Vermögens- und Ehrenstrafen, die Natur wirft denjenigen, der sich gegen sie vergangen hat, aufs Bett, der Staat wirft ihn ins Gefängniss. Selbst darin trifft die Parallele zu, dass beide von dem zweiten Mittel einen ungleich ausgedehnteren Gebrauch machen als von dem ersteren — bei beiden steht der höchste Grad des Lohnes in keinem Verhältniss zum höchsten Grad der Strafe — ein schönes Thema zum Philosophiren!

Wenn ich die Verwendung, welche der Egoismus, um diesen Ausdruck statt des zuletzt gebrauchten wieder aufzunehmen, im Weltplan findet, mir ihrer ganzen Ausdehnung nach im Geist vergegenwärtige, so möchte ich

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

staunend fragen: wie ist es möglich, dass eine Kraft, die das Kleinste will, das Grösste schafft? Sie will bloss sich selber: das armselige, vergängliche Ich mit seinen dürftigen Interessen, und sie ruft Werke und Bildungen hervor, denen gegenüber das Individuum sich ausnimmt wie ein Wurm gegenüber einem Berg. Die Natur hat es auch hier an einem Seitenstück nicht fehlen lassen, es sind die Kreidefelsen der Infusorien: ein Thier, dem blossen Auge nicht wahrnehmbar, schafft ein ganzes Gebirge. Das Infusorium ist der Egoismus — ausschliesslich sich selber lebend, baut er die Welt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Kap. IV.

Das Problem der Selbstverläugnung.

Unmöglichkeit eines Handelns ohne Interesse — das Interesse bei der Selbstverläugnung — Gegensatz des eigennützigen und uneigennützigen Handelns — Selbstverläugnung und Selbstlosigkeit — Plan der Untersuchung: die Systematik der menschlichen Zwecke — die Arten der Selbstbehauptung.

Die vorhergehende Entwicklung hat gezeigt, dass das Handeln für Andere das Vermögen des Egoismus nicht übersteigt. Aber sie hat dasselbe an eine ganz erhebliche Voraussetzung geknüpft, nämlich daran, dass mit dem Handeln für Andere zugleich ein Handeln für sich verbunden sei.

Diese Voraussetzung trifft bei unzähligen Handlungen unseres Lebens zu — aber wer möchte behaupten: schlechthin bei allen?

Will die Mutter etwas für sich, indem sie sich opfert für ihr Kind? Oder die barmherzige Schwester, die am Lager des Pestkranken ihr eigenes Leben einsetzt, um ein fremdes zu retten? Wer kein weiteres Motiv des menschlichen Handelns kennt als den Egoismus, dem bietet das menschliche Leben unlösbare Räthsel. Das eigene Eingeständniss, dass er selber nicht im Stande ist, solche

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Acte der Selbstverläugnung zu vollbringen, muss dem Egoisten das Zugeständniss abnöthigen, dass es noch eine andere Triebfeder des menschlichen Handelns in der Welt gibt als den Egoismus.

Die Sprache bezeichnet die Gesinnung, aus der diese Handlungen hervorgehen, als Selbstverläugnung: der Handelnde will bei der Handlung nichts für sich, sondern alles nur für den Anderen. Die Möglichkeit eines solchen Handelns steht mit dem Gesetz des Willens, das wir bisher constatirt haben: dem Zweckgesetz nicht in Widerspruch; auch die Selbstverläugnung will etwas Zukünftiges, sie will es nur nicht für sich, sondern für Andere. Aber in diesem: für Andere liegt die Schwierigkeit! Wer nie darüber nachgedacht hat, wird es nicht begreifen, wenn wir daran Anstoss nehmen, darin das schwierigste Problem des menschlichen Willens erblicken. Was ist einfacher als das? wird er uns erwidern; die tägliche Erfahrung zeigt es uns, nur der Egoist, in dessen enger Seele der Gedanke einer Aufopferung für Andere keinen Platz hat, wird daran Anstoss nehmen. Aber die tägliche Erfahrung zeigt uns auch, dass der Stein fällt, allein eine Erscheinung sehen und sie begreifen ist zweierlei; die Wissenschaft hat Jahrtausende gebraucht, um das Fallen des Steins zu begreifen. Für den Psychologen enthält das Problem des völlig uneigennützigen Handelns für Andere kein geringeres Problem als das Fallen des Steins für den Naturforscher oder richtiger gesagt ein viel schwierigeres.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Für ihn ist diese Thatsache um nichts weniger wunderbar, als wenn plötzlich das Wasser den Berg hinansteigen würde. Ein neuerer Philosoph*) erklärt das Mitleiden für eine mysteriöse Thatsache — was aber ist das Mitleiden, das blosse Fühlen und Empfinden mit dem Andern gegenüber der praktischen Selbstverläugnung, dem Handeln für Andere auf Kosten unserer selbst?

Aber nicht alle Philosophen haben die Sache so angesehen. Für einen der grössten Philosophen aller Zeiten, für Kant hat sie nicht die mindeste Schwierigkeit. Sein Pflichtbegriff enthält das Postulat der absoluten Selbstentäusserung; der Mensch soll die Pflicht erfüllen ohne alle und jede Beziehung auf sich selbst. Kant's kategorischer Imperativ, auf dem seine ganze Sittenlehre ruht,**) richtet an den Willen die Zumuthung sich ohne alles Interesse in Bewegung zu setzen, lediglich veranlasst »durch das formelle Princip des Wollens überhaupt, ohne auf die daraus erwartete Wirkung Rücksicht zu nehmen« (S. 20).

---

*) Schopenhauer, Die beiden Grundprobleme der Ethik, Aufl. 2. Leipzig. 1860 S. 209, 229. Es ist »etwas, wovon die Vernunft keine unmittelbare Rechenschaft geben kann, und dessen Gründe auf dem Wege der Erfahrung nicht auszumitteln sind.« Es ist »das grosse Mysterium der Ethik, ihr Urphänomen und der Gränzstein, über welchen hinaus nur noch die metaphysische Speculation einen Schritt wagen kann.« Diesen Versuch der metaphysischen Erklärung macht er S. 260—275. Ich glaube demnächst auf einfacherem Wege zu demselben Resultat gelangen zu können.

**) Siehe dessen »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten« und »Die Kritik der praktischen Vernunft.« Die Citate im Text beziehen sich auf die Ausgabe von Kant's sämmtlichen Werken von Rosenkranz Band VIII.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Der Wille wird »aller Antriebe beraubt, die ihm aus der Befolgung irgend eines Gesetzes entspringen können, und es bleibt daher nichts als die allgemeine Gesetzmässigkeit der Handlungen überhaupt übrig, welche allein dem Willen als Princip dienen soll« (S. 22). Der Imperativ schliesst »alle Beimischung irgend eines Interesses als Triebfeder aus« (S. 60).*) Das Sittengesetz soll »nicht in der Natur des Menschen (dem Subjectiven), noch in den Umständen der Welt (dem Objectiven) gesucht werden dürfen, es darf dabei nicht das Mindeste entlehnt werden aus der Kenntniss des Menschen d. i. der Anthropologie« (S. 5, 6).

Ein blosser Begriff also soll den Menschen zum Handeln treiben — nichts anderes. Kant protestirt sogar ausdrücklich gegen jede »moralische Schwärmerei« (S. 211): »das Gefühl des Mitleids und der weichherzigen Theilnehmung ..... ist wohldenkenden Personen selbst lästig« (S 257), »die sittliche Stufe, worauf der Mensch steht, ist Achtung vor dem moralischen Gesetz« (S. 212). Der Mitleidige soll sich des Armen nicht erbarmen auf Grund einer Regung des Mitleids, der Pflichtgetreue die Pflicht nicht erfüllen des innern Friedens wegen — die blosse Achtung vor dem formalen Begriff der Gesetzmässigkeit

*) In noch schärferer Weise spitzt den Gedanken zu Fichte in seinem »System der Sittenlehre.« Eine Blumenlese von Stellen daraus s. bei Schopenhauer a. a. O. S. 181, z. B. »Ich bin nur Instrument, blosses Werkzeug des Sittengesetzes, schlechthin nicht Zweck. — — Man darf den Leib nur ernähren und die Gesundheit desselben nur befördern zu keinem andern Zweck, als um ein tüchtiges Werkzeug zur Beförderung des Vernunftzweckes zu sein.«

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

soll das einzige Motiv sein. Alles das, damit der kategorische Imperativ in seiner ganzen Herrlichkeit offenbar werde und alles ganz allein mache!

Wenn er es nur könnte!*) Aber man dürfte eben so gut hoffen, einen Lastwagen aus der Stelle zu schaffen mittelst einer Vorlesung über die Theorie der Bewegung als den menschlichen Willen vermittelst des kategorischen Imperativs. Der gleitet spurlos an ihm ab! Wäre der Wille eine logische Potenz, so würde er dem Begriffszwang nachgeben müssen, aber er ist ein sehr reales Wesen, das man mit Begriffsentwicklungen eben so wenig aus der Stelle bringt wie den Lastwagen; es gehört ein realer Druck dazu. Dieser reale Drücker aber ist das Interesse.

Untersuchen wir, ob dies sich bei der Selbstverläugnung anders verhält, ob der Wille, wie Kant es ihm zumuthet, sich hier ohne alles und jedes Interesse in Bewegung zu setzen vermag.

Für meine Kinder bringe ich Opfer, für meine Freunde, für einen gemeinnützigen Zweck, aber nicht für den Schach von Persien, nicht für einen Tempelbau in Indien. Meine Selbstverläugnung fährt also doch nicht so blindlings ins Geschirr, dass ihr jeder Zweck recht wäre, sie übt Kritik,

---

*) Kant selber hat so wenig Vertrauen dazu, dass er (S. 97) zugesteht: »die menschliche Vernunft sei gänzlich unvermögend zu erklären, wie reine Vernunft ohne andere Triebfedern ... für sich selbst praktisch sein könne.«

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sie unterscheidet zwischen den Zwecken. Dieselben müssen eine gewisse Beziehung zu mir haben, wenn ich mich für sie erwärmen soll. Der Protestant steuert nicht bei zum Piusverein, der Katholik nicht zum Gustav-Adolfs-Verein, für einen völlig Fremden thue ich nicht, was für einen nahen Freund.

Diese Beziehung bezeichnet die Sprache bekanntlich mit dem Ausdruck: sich für etwas interessiren, Antheil nehmen. Es ist hier noch nicht der Ort genauer festzustellen, worin dieses Sich-Interessiren bestehe, und worauf es beruhe — das kann erst am Schluss unserer ganzen Untersuchung (Kap. 10) geschehen; hier acceptiren wir die Vorstellung, welche sich sprachlich in diesem Ausdruck ausgeprägt hat, und die wir bei Jedem voraussetzen dürfen.

Ein »Sich-Interessiren« für den Zweck, oder sagen wir kurz: Interesse ist die unerlässliche Voraussetzung einer jeden Handlung — ein Handeln ohne Interesse ist ein eben solches Unding als ein Handeln ohne Zweck, es ist eine psychologische Unmöglichkeit.*) Mag das Interesse auch noch so gering und noch so entfernt sein, aber irgend eines Interesses bedarf es stets, wenn der Zweck Macht haben soll über den Willen.

Ist das Interesse die Beziehung des Zweckes auf den Handelnden, und ist kein Handeln denkbar ohne Interesse,

*) Schopenhauer S. 165 »ein Wollen ohne Interesse ist ein Wollen ohne Motiv, also eine Wirkung ohne Ursache.«

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

so muss die Selbstverläugnung unter den Gesichtspunkt des Handelns für sich fallen. Damit wäre sie denn, wie es scheint, als das, was sie sein will, völlig beseitigt, und jene Moralisten hätten Recht, welche behaupten, die Triebfeder jeder menschlichen Handlung sei eine egoistische.

Der Schluss ist ein übereilter. Auch die Selbstverläugnung setzt ein Interesse voraus, aber es ist völlig anderer Art als das des Egoismus, und die Sprache hat ganz das Richtige getroffen, wenn sie zwischen beiden scharf unterscheidet und die »selbstlose, uneigennützige, selbstverläugnende« Gesinnung der »egoistischen, eigennützigen, selbstsüchtigen« rühmend gegenüberstellt.

Bei dem egoistischen Handeln für einen Andern ist dem Handelnden die Wirkung, die er dadurch für den Andern erzeugt, so völlig gleichgültig, dass er am liebsten seinen Zweck ohne sie erreichen würde; für ihn ist sie lediglich Mittel zum Zweck. Bei der selbstverläugnenden Handlung aber ist gerade umgekehrt jene Wirkung der Zweck, den der Handelnde im Auge hat; ist sie nicht oder nicht mehr zu erreichen, so unterlässt er die Handlung. Niemand wird in die Flammen oder ins Wasser springen, um eine Person zu retten, die bereits verbrannt oder ertrunken ist — er mag sich aus Verzweiflung über ihren Tod das Leben nehmen, aber dies nennen wir keine Selbstverläugnung, denn es ist kein Handeln für einen Andern Was der Handelnde bei dem Act der Selbst-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

verläugnung für sich will, ist bloss das Gefühl, einem Andern in der Noth geholfen, ihm einen Dienst erwiesen, eine Freude gemacht zu haben, es ist der Reflex des fremden Glückes, der fremden Freude in eigner Seele. Es ist ein Minimum des Antheils, mit dem er sich begnügt, und eben in dieser vollendeten Anspruchslosigkeit liegt das Schöne und Hohe der Selbstverläugnung. Nicht die blosse innere Befriedigung über die eigne gute That ist es, die der Handelnde erstrebt, — das ist die blosse kühle Pflichtstimmung ohne Wärme des Herzens — sondern es ist wesentlich mit die Befriedigung über den Erfolg derselben in der Person des Andern, die Freude an fremdem Glück.

Also doch ein Lohn! wird der Egoist ausrufen, mithin ebenfalls Egoismus! Er versuche es einmal damit, ob er seine Rechnung dabei finde! Der Lohn, der dem Helden zu Theil wird, der sich, um das Kriegsschiff oder das Fort nicht in Feindeshand fallen zu lassen, mit demselben in die Luft sprengt, dürfte wenig Verlockendes für ihn haben; einige Minuten oder Secunden der inneren Befriedigung bezahlt mit dem ganzen Leben — — in Wahrheit ein theuer erkauftes Vergnügen! Preis und Gewinn stehen dabei in demselben Verhältniss, als wenn Jemand, um sich zu wärmen, den Ofen mit Werthpapieren heizen wollte. Der Egoismus rechnet besser, die Selbstverläugnung ist ein Luxus, den er sich nicht verstattet, und den er im Grunde seines Herzens, wo er ihn bei Andern trifft,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

für Thorheit erachtet oder durch das Hineintragen unedler egoistischer Motive sich zurecht zu legen sucht. Dass solche Motive sich beimischen können: Eitelkeit, Hoffnung auf Dankbarkeit, Anerkennung u. s. w., ist eben so unbestreitbar, wie es für mich zweifellos ist, dass sie es nicht müssen.

Unsere Sprache kennt neben der Selbstverläugnung noch die Selbstlosigkeit. Ob beide Ausdrücke völlig synonym sind, oder ob sie nicht eine kleine Begriffsnüancirung enthalten, lasse ich dahingestellt, jedenfalls will ich darauf aufmerksam machen, dass sachlich eine solche Nüancirung existirt, und dass es wohlgethan sein würde, jene Ausdrücke für sie in Anspruch zu nehmen. Man kann zwei Arten uneigennütziger Handlungen unterscheiden: solche, zu denen sich der Egoismus völlig indifferent verhält, die ihm keinen Vortheil, aber auch keinen Nachtheil bringen, und solche, die ihm ein Opfer, also eine Verläugnung seiner selbst zumuthen. Für letztere würde der Ausdruck: Selbstverläugnung, für erstere: Selbstlosigkeit der zutreffende sein. Den Juristen erinnere ich an die Form, in der sich der Gegensatz im Recht ausgeprägt hat. Von den uneigennützigen Handlungen des Rechts (liberale Geschäfte) fallen unter die Kategorie der selbstlosen: die Gefälligkeitsverträge (unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache: *commodatum, precarium;* unentgeltliche Aufbewahrung einer fremden Sache: *depositum;* unentgeltliche Besorgung fremder Geschäfte: *mandatum, negotiorum gestio*); unter die Kategorie der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Selbstverläugnung fällt die Schenkung — (*donatio* mit ihren Abarten: *pollicitatio* und *votum*); sie ist die juristische Form der vermögensrechtlichen Selbstverläugnung, das vermögensrechtliche Opfer.*)

Fassen wir das Resultat des Bisherigen zusammen, so lautet es: es gibt kein Handeln für Andere, bei dem das Subject nicht zugleich etwas für sich will. Bei dem egoistischen Handeln steht nach dem Maassstab menschlicher Werthschätzung das, was das Subject aufwendet, in Gleichgewicht mit dem, was es dafür erstrebt, bei dem uneigennützigen Handeln waltet zwischen beiden ein Missverhältniss ob, welches einen solchen Grad erreichen kann, dass wir die Handlung vom Standpunkt des Egoismus aus für eine unbegreifliche erklären müssen. Dieser Umstand nöthigt uns zu der Erkenntniss: der Egoismus ist nicht die einzige Triebfeder des menschlichen Willens, es gibt ausser ihr noch eine andere. Damit dass wir dieselbe nennen — nennen wir sie Selbstverläugnung, Selbstlosigkeit, Aufopferungsfähigkeit, Liebe, Hingebung, Mitleid, Wohlwollen u. s. w. — haben wir sie noch nicht

*) Bei den letztwilligen Zuwendungen liegt eine Selbstverläugnung psychologisch nicht vor; juristisch unterscheiden sie sich von der Schenkung dadurch, dass zwar beide eine Vermehrung des Vermögens des Bedachten enthalten, aber nur letztere allein eine Verminderung des Vermögens des Gebers. Von ihnen gilt, was der römische Jurist von einer Art derselben: der mortis causa donatio sagt: (magis) se habere vult, quam eum, cui donat, l. 1 pr. de don. m. c. (39. 6). Bei der Schenkung unter Lebenden verhält es sich umgekehrt: magis eum quam se habere vult. Psychologisch liegt darin die zutreffendste Unterscheidung der beiden Arten der Schenkung.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

begriffen; so lange dies nicht geschehen, harrt unsere Frage nach der Bedeutung des Zwecks beim menschlichen Willen vergebens ihrer Lösung.

Wo nun Aufschluss suchen? In der Tiefe des eignen Herzens? Ich glaube, es gibt nur einen Weg, der sicher zum Ziel führt, das ist der, die Lösung des Problems zu suchen in der realen Welt, wo es sich zeigen muss, was diese beiden Triebfedern für die Welt bedeuten, welchen Antheil sie haben an der Bewegung, die wir menschliches Leben nennen. Wenn wir wissen, was sie hierfür bedeuten, so werden wir sie begriffen haben.

Das menschliche Leben heisst der Inbegriff der menschlichen Zwecke. So gestaltet sich denn die Aufgabe, der wir uns im Folgenden zuwenden, zu einer Systematik der menschlichen Zwecke. Ich sage Systematik. Das soll heissen: ich will diese Zwecke nicht bloss äusserlich neben einander stellen, sondern ich will den Versuch machen, den inneren Zusammenhang, in dem sie unter einander stehen, aufzudecken, nachzuweisen, wie einer an den andern anknüpft, der höhere an den niedern, und nicht bloss anknüpft, sondern wie einer in der Consequenz seiner selbst den andern aus sich hervortreibt.

Nur eine Beschränkung lege ich mir dabei auf. Der Zweck der ganzen Schrift ist auf den Juristen berechnet, und wie die Rücksicht auf ihn mich bestimmt hat, in nebensächlichen Dingen manches einzuflechten, was nur für ihn ein Interesse hat, so leitet sie mich auch bei der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

äusseren Begränzung und der innern Gestaltung jener Systematik der menschlichen Zwecke. Sie ist nicht auf den Psychologen, sondern auf den Juristen berechnet, vielleicht treffe ich am besten, was mir vorschwebt, wenn ich sage: sie soll sein eine Theorie des praktischen Lebens, und zwar nicht entworfen um ihrer selbst willen, sondern lediglich zu dem Zweck, um mit ihrer Hülfe schliesslich die Frage zu beantworten: worin besteht der Zweck beim menschlichen Willen?

Die Zwecke des gesammten menschlichen Daseins zerfallen in zwei grosse Gruppen: die des Individuums und die der Gemeinschaft (Gesellschaft). Diesen Gegensatz legen wir unserer Darstellung zu Grunde. Derselbe ist nicht in dem Sinn gemeint, als ob wir nach Art des Naturrechts das Individuum aus seinem geschichtlichen Zusammenhange mit der Gesellschaft künstlich ablösen, es isoliren und diesem bloss gedachten Für-sich-sein des Individuums dann das wirkliche Leben in der Gemeinschaft, das Auch-für-andere-sein gegenüberstellen wollten, sondern wir betrachten das Individuum in der Stellung, die es thatsächlich in der wirklichen Welt einnimmt, aber wir greifen, indem wir uns sein Leben vergegenwärtigen, aus ihm diejenigen Zwecke heraus, bei denen das Individuum lediglich sich selbst, nicht die Gesellschaft d. i. irgend eine andere Person oder einen höheren Zweck im Auge hat. Diese, vom Subject ausgehenden und zu ihm zurückkehrenden Zwecke bezeichnen wir bekanntlich als

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

egoistische. Von ihnen verdienen aber für die Zwecke unserer Untersuchung Hervorhebung nur drei, die ich unter dem gemeinsamen Namen der individuellen oder egoistischen Selbstbehauptung zusammenfasse und nach den drei Richtungen, wie sich der Zweck der Selbstbehauptung bei ihnen verwirklicht, bezeichne als physische, ökonomische, rechtliche Selbstbehauptung. Den Ausdruck der Selbsterhaltung habe ich dafür vermieden, da er von der Sprache eine ausschliessliche Beziehung auf die erstgenannte Art erhalten hat.

Die Zwecke der zweiten Art: des Gemeinschaftslebens, welche auch die Aufgabe des Staats in sich schliessen, bezeichne ich als sociale. Das Interesse, das sie uns darbieten, liegt nicht in ihnen selber, sondern lediglich in der Art, wie die Gesellschaft und der Staat das Individuum zur Mitwirkung an ihrer Verwirklichung heranziehen. Die Thätigkeit des Individuums für diese Zwecke der Gesellschaft wird passend mit dem Ausdruck social bezeichnet. Die Triebfedern, welche dieses sociale Handeln des Individuums bewirken, sind doppelter Art. Die erste ist der uns bereits bekannte Egoismus; die Mittel, durch welche der Staat und die Gesellschaft sich seiner bemeistern, sind Lohn und Strafe. Die zweite Triebfeder ist diejenige, welche die Lösung unseres obigen Problems der Selbstverläugnung in sich schliesst. Sie ist das Gefühl des Subjects von der ethischen Bestimmung seines Daseins d. h. davon, dass ihm letzteres nicht bloss für sich, son-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dern zugleich im Dienste der Menschheit verliehen ist. Indem das Individuum diesem Gefühle Folge leistet und damit seinen höhern Daseinszweck verwirklicht, behauptet es sich selber, und ich werde darum alles unter diesen Gesichtspunkt fallende Handeln ethische Selbstbehauptung des Individuums nennen.

Wir wenden uns im folgenden Kap. 5 zunächst der egoistischen Selbstbehauptung zu. Den Uebergang zu dem socialen Handeln werden wir vermitteln durch eine Betrachtung der Gesellschaft (Kap. 6), woran sich dann die der zwei egoistischen Hebel der socialen Bewegung: des Lohns (Kap. 7) und der Strafe (Kap. 8) schliessen wird. Der erste fällt vorzugsweise dem Verkehr, der zweite vorzugsweise dem Staat zu, und die Form desselben ist das Recht. Wir werden an dieser Stelle genöthigt sein, den letzteren Begriff wenigstens insoweit zu erörtern, als dies nöthig ist, um die Aufgabe, die ihm für die Zwecke der Gesellschaft zukommt, klar zu stellen und die Art zu bezeichnen, wie das Recht seine Aufgabe löst. Mit Rücksicht darauf werden wir die Ueberschrift des achten Kapitels etwas anders fassen, als sie sonst lauten müsste (»Der Zwang« statt »Die Strafe«). Das folgende Kapitel (Kap. 9) wird die ethische Selbstbehauptung zum Gegenstande haben und damit sind wir an dem Punkt angelangt, um zu unserer ursprünglichen Frage: was ist der Zweck? zurückkehren zu können. Wir werden sie beantworten durch die Feststellung zweier Begriffe: des Interesses (Kap. 10) und des Zwecks (Kap. 11).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Kap. V.

Die Zwecke der egoistischen Selbstbehauptung.

Die physische Selbstbehauptung; Blick in die Ferne — die ökonomische Selbstbehauptung; Aufgabe des Vermögens — rechtliche Form desselben; Begriff von Recht und Pflicht; die Arbeit; der Tauschverkehr; der Vertrag — Das Recht; die rechtliche Selbstbehauptung.

Die egoistische Selbstbehauptung hat zu ihrem Grund den Gedanken des Egoismus, dass das Subject für sich selber da ist, seinen Daseinszweck in und an sich selber hat. Von den drei Richtungen oder Arten der Selbstbehauptung, die wir oben (S. 65) unterschieden haben, enthält die physische die niederste Form, in welcher der Zweck beim Menschen überhaupt zur Erscheinung gelangt; sie versetzt uns zurück auf die Stufe, auf der wir ihm im zweiten Kapitel in der belebten Schöpfung zuerst begegnet sind: auf die Stufe des Thieres.

Das erste Willensziel, welches der Mensch vorfindet, ist ihm ganz so wie dem Thiere durch die Natur vorgezeichnet, es ist die Erhaltung seines eigenen Daseins.

Unbehagen und Schmerz lehren ihn, was seiner Natur widerstrebt, und treiben ihn an, es zu vermeiden;

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Behagen und Lust und das Gefühl der Gesundheit verschaffen ihm die Gewissheit, dass er den Bedingungen seines Lebens entsprochen hat. Aber die Art, wie der Mensch dieser Aufgabe nachkommt, nimmt unter der Beihülfe des menschlichen Geistes eine andere Gestalt an als beim Thiere. Ich meine damit nicht bloss die Erkenntniss und Pflege der feineren Bedingungen des Lebens, sondern den ihm vergönnten Rückblick in die Vergangenheit und den Fernblick in die Zukunft. Die physische Selbsterhaltung des Thieres ist mit wenig Ausnahmen berechnet lediglich auf den nächsten Moment — wenn der Hunger gestillt ist, sorgt das Thier nicht für den kommenden Tag —, und sie ist geleitet lediglich durch die eigene Erfahrung des Thieres. Bei dem Menschen dagegen stützt sie sich in der letzteren Beziehung nicht bloss auf die eigene, sondern auch auf die fremde Erfahrung, und nicht bloss auf die einzelner Individuen, sondern auf die des ganzen Geschlechts. In der ersteren Beziehung aber bethätigt sie sich daran, dass sie in der Gegenwart schon der Zukunft gedenkt, insbesondere durch die Sicherung der künftigen Subsistenzmittel. Diese Sorge für den kommenden Tag, hervorgerufen durch die bittern Erfahrungen, welche die Menschheit zu einer Zeit machte, als die Natur nicht mehr ungesucht alles in genügender Fülle darbot, ist das ursprüngliche praktische Motiv des Vermögens d. h. des auf Gewinnung, nicht bloss des momentanen Bedarfs, sondern auf Gewinnung und Auf-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

speicherung der erst in der Zukunft nöthig werdenden Unterhaltungsmittel gerichteten Strebens.

Damit gelangen wir zur zweiten Art der Selbstbehauptung: der ökonomischen. Von ihr finden sich in der Thierwelt nur schwache, vereinzelte Ansätze. Ihrem begrifflichen und historischen Ausgangspunkt nach an den Zweck der physischen Selbsterhaltung anknüpfend, gewinnt dieselbe in demselben Maasse, wie die Zwecke des Lebens sich steigern, auch ihrerseits höhere Ziele und Aufgaben. Die Sicherung des zukünftigen Lebens wird Sicherung des zukünftigen Wohllebens, die Beschaffung des Nothwendigen und Unentbehrlichen bereitet dem Entbehrlichen, Angenehmen die Stätte; der Befriedigung des Gaumens folgt die des Auges, des Geistes, Gemüths. Ueberall bleibt das Vermögen der Cultur, die stets neue Bedürfnisse und Zwecke kennen lehrt, als der bereite Diener, welcher für alles die nöthigen Mittel hergibt, zur Seite. Kein Zweck, keine Aufgabe weder des Einzelnen noch der Gesellschaft noch des Staats, die nicht durch das Vermögen in wirksamster Weise gefördert würde; keine Tugend, kein Laster, weder des Einzelnen noch der Nation, das nicht im Vermögen zum Ausdruck gelangte. Die Art, wie er sein Vermögen verwendet, ist für den Menschen einer der sichersten Maassstäbe für die Beurtheilung seines Characters und Bildungsgrades — in den Zwecken, für die er sein Geld ausgibt, zeichnet er sich selbst. Die Art, wie er es verdient, liegt nur zu oft nicht in

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

seiner Hand, aber die Art, wie er es ausgibt, ist regelmässig die Sache des freien Entschlusses. Keine schöne Phrase, keine schwungvolle Rede, kein Gefühlserguss in Worten und Thränen hat die überzeugende Kraft des Thalers, der aus der Tasche wandert; das Ausgabenbuch eines Menschen sagt über seinen wahren Character unter Umständen mehr aus als seine Tagebücher.

Diese Erhebung des Vermögens von seiner ursprünglichen Function der Sicherung der physischen Existenz zu dieser seiner allumfassenden civilisatorischen Mission und ethischen Bedeutung wäre gar nicht denkbar gewesen, wenn es seine uranfängliche Function der Fristung des physischen Daseins für einen erheblichen Bruchtheil der Bevölkerung nicht fortdauernd, sei es ausschliesslich, sei es vorherrschend, beibehalten hätte. Die Kraft des Vermögens in den Händen dessen, der mehr hat, als die Sicherung der physischen Nothdurft und selbst des Wohllebens verlangt, beruht darauf, dass Andere weniger haben, also gezwungen sind, durch Arbeit das Fehlende zu ersetzen, sich unausgesetzt ihren Lebensunterhalt zu verdienen.

Der Zweck der Fristung des Lebens trieb das Vermögen hervor — ohne Vermögen keine gesicherte Zukunft des Lebens; der Zweck beider zusammen treibt weiter zum Recht — ohne Recht keine Sicherung des Lebens und Vermögens.

Die Form, in der das Recht im objectiven Sinn beiden

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Interessen seinen Schutz gewährt, ist bekanntlich die des Rechts im subjectiven Sinn. Ein Recht haben heisst: es ist etwas für uns da, und die Staatsgewalt erkennt dies an, schützt uns. Das aber, was für uns da ist, kann sein:

1) wir selbst.

Der rechtliche Ausdruck dafür ist das Recht der Persönlichkeit. Der ethische Grund dieses Begriffes ist der Satz: der Mensch ist Selbstzweck. Der Sklave ist gar nicht für sich, sondern bloss für den Herrn da, nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel für fremde Zwecke.

Das, was für uns da ist, kann sein:

2) eine Sache.

Der Ausdruck für dieses Bestimmungsverhältniss der Sache für unsere Zwecke ist Recht an der Sache oder Eigenthum im weiteren Sinn.*) Das, was für uns da ist, kann sein:

3) eine Person, sei es in ihrer Totalität und mit Reciprocität des Bestimmungsverhältnisses (die Rechtsverhältnisse der Familie), sei es in Bezug auf einzelne Leistungen (die Forderung).

Das, was für uns da ist, kann endlich sein:

4) der Staat.

Der rechtliche Ausdruck für dieses sein Bestimmungsverhältniss für uns ist das Staatsbürgerrecht.

*) In diesem Sinn pflegen die Philosophen und Nationalökonomen den Ausdruck zu gebrauchen; er umfasst dann das Eigenthum im Sinn des Juristen, den Besitz, die Rechte an fremder Sache und das Erbrecht.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Dem Recht gegenüber steht die Pflicht. Jener Begriff sagt aus, dass etwas für uns da ist, dieser, dass wir für einen Andern da sind, aber nicht so, dass unser ganzer Bestimmungszweck darin aufgienge — dann ist dies Verhältniss Sklaverei — sondern so, dass dieses Bestimmungsverhältniss nur ein einzelnes Moment in unserem Daseinszweck bildet. Die Pflicht ist das Recht gegen die Person, in seiner Wirksamkeit auf letztere. Sie äussert sich an der Person des Verpflichteten ganz so wie das Eigenthum an der Sache, nämlich als Zustand passiver Gebundenheit,*) — der juristische Ausdruck für das rechtliche Bestimmungsverhältniss. Die Pflicht ist nicht bloss ein juristischer, sondern auch ein moralischer Begriff (Kap. 8), es gibt rein moralische Pflichten, die das sittliche Bewusstsein des Volks, nicht aber das Gesetz des Staats als solche anerkennt, das heisst mit anderen Worten: das sittliche Bewusstsein nimmt das Bestimmungsverhältniss des Menschen für Andere in weiterm Umfang an, als der Staat es kann und darf.

Wer alles das, was ich hier über das Recht und die Pflicht gesagt habe, in wenig Worte zusammendrängen wollte, könnte es mittelst folgender drei Sätze thun:

1) Ich bin für mich da;

2) Die Welt ist für mich da;

in diese beiden Sätze fasst die Person ihre Rechtsstel-

*) Unter diesem Ausdruck von mir behandelt in meinen Jahrbüchern B. 10 S. 387 fl.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

lung zusammen — aber die Welt gibt ihr als Echo den dritten zurück:

3) Du bist für mich da,

und damit stellt sie dem Recht die Pflicht gegenüber.

Auf diesen drei Lapidarsätzen beruht die ganze Ordnung des Rechts und nicht bloss die des Rechts, sondern die ganze sittliche Weltordnung: unser Privatleben, das Leben in der Familie, der Verkehr, die Gesellschaft, der Staat, der Völkerverkehr, das gegenseitige Bestimmungsverhältniss der Völker, der gleichzeitig lebenden sowohl wie der längst dahingegangenen (Kap. 6).

Kehren wir zum Vermögen zurück, das uns zu dieser Einschaltung Veranlassung gab. Der Rechtsbegriff des Vermögens schliesst von Seiten des Menschen den Satz in sich, dass die Natur schlechthin seinetwegen da ist.*) Aber die Natur schenkt ihre Gaben nicht, der Mensch gehört dazu, um sie ihr abzugewinnen. Reicht seine eigene Kraft nicht aus, so muss er eine fremde zu Hülfe nehmen, was ihm im Ganzen und Grossen nur gelingt gegen Leistung eines Aequivalents: des Lohns. Das Recht erkennt die Nothwendigkeit dieser Ausdehnung auf fremde Arbeitskraft an, indem es den darauf gerichteten Verträgen Rechtsschutz gewährt. So reiht sich neben der Sache auch die Arbeit dem System des Vermögensrechts ein.

*) So auch der römische Jurist: Omnes fructus rerum natura hominum gratia comparavit, l. 28 § 1 de usur. (22. 1).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Mit dem Vermögen, das sich von dem dringendsten, aber zugleich niedersten Zweck der Sorge für das physische Leben nach und nach zu immer höhern Zwecken erhoben hat, hält auch die Arbeit gleichen Schritt; sie beginnt mit der primitivsten Form: der Bestellung des Feldes und der Beschaffung dessen, was zum physischen Dasein gehört, und steigert sich dann im Fortgang der Cultur zu immer höheren Leistungen und Aufgaben.

Der Arbeiter tauscht Geld ein gegen Arbeitskraft, der andere Theil Arbeitskraft gegen Geld; beide haben das, was sie erhalten, nöthiger als das, was sie haben. Der Lohn ist das Mittel, die überschüssige Arbeitskraft, welche sonst feiern oder sich nur unvollkommen verwerthen würde, dahin zu lenken, wo sie im Interesse sowohl des Arbeiters als der Gesellschaft die beste Verwendung finden kann. Ganz dasselbe wiederholt sich bei der Sache, indem die eine gegen die andere (Tauschverkehr im juristischen Sinn) oder gegen Geld (Kauf) ausgetauscht wird. Von beiden Seiten beruht der Vorgang darauf, dass etwas, wofür man entweder gar keine oder wenigstens nicht die richtige Verwendung hat, gegen etwas dahingegeben wird, was man gebrauchen kann. Der Tauschvertrag ist also die Form, um jede Sache dahin zu führen, wo sie ihre Bestimmung erreicht. Keine Sache hält sich auf die Dauer da, wo sie dieselbe verfehlt, jede sucht ihren richtigen Eigenthümer auf, der Ambos den Schmied, die Geige den Musiker, der abgetragene Rock den Armen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Rafael die Gemäldegallerie.*) Der Tauschverkehr lässt sich als die ökonomische Vorsehung bezeichnen, welche jedes Ding (Sache, Arbeitskraft) an den Ort seiner Bestimmung bringt.

Indem wir von einer Bestimmung der Sache sprechen, haben wir einen Begriff, der unserer eigenen Lehre zufolge auf die Person beschränkt ist: den Zweckbegriff auf das rein Sachliche übertragen. Wie reimt sich das? Die Antwort liegt auf der Hand. Jene Bezeichnung sagt aus, dass die Person in der Sache ein taugliches Mittel für ihre Zwecke erkennt; sie legt damit das, was sie selber mit der Sache will, in sie hinein als deren Bestimmung, als ihren (objectiven, dem subjectiven völlig congruenten) Zweck. Der ökonomische Zweck der Dinge ist nichts als die vom Standpunkt des subjectiven ökonomischen Zweckbewusstseins ihnen zuerkannte, sei es von vornherein vorhandene oder erst durch menschliche Arbeit ihnen verliehene Tauglichkeit für die menschlichen Zwecke. Nützlichkeit, Brauchbarkeit, Zweckmässigkeit, Bestimmung, Zweck der Sache, und welcher Wendung man sich sonst bedienen mag, beruhen auf der früher

*) Selbstverständlich innerhalb des Gebietes, wo sie überhaupt suchen kann. Der Rafael kann ihn auf der ganzen Welt suchen, der Ambos nur bei den Schmieden der Umgegend. Ganz so verhält es sich mit der Arbeitskraft; der gewöhnliche Fabrikarbeiter kann nicht so weit suchen als der gebildete Techniker, die Nätherin nicht so weit wie die Sängerin, der Dorfschulmeister nicht so weit wie der Gelehrte.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

(S. 30) bei Gelegenheit der Untersuchung des Zweckes im Thier nachgewiesenen Operation: der Selbstbeziehung oder Zweckbeziehung, nur nicht auf einer concreten, sondern abstracten d. h. auf einem unabhängig von einem einzelnen Willensact ausgesprochenen allgemeinen, generalisirenden Urtheil. Die Zwecke der Sachen sind nichts als die Zwecke der Person, die sie mit ihnen verfolgt — Erweiterung des Zweckhorizonts der Menschen bedeutet dieselbe Thatsache für die Sachen.

Da der Tauschcontract jedem Theil dasjenige zuführt, was für seine Zwecke eine relativ höhere Brauchbarkeit besitzt, als das, was er selber hat, so lässt er sich vom Standpunkt der Person aus bezeichnen als ein Act der ökonomischen Selbstbehauptung, der Tauschverkehr mithin, der die geregelte Ordnung dieser einzelnen Acte enthält, als das System oder die Organisation der ökonomischen Selbstbehauptung des Menschen. Je mehr der Tauschverkehr sich entwickelt, je weiter sich das Gebiet ausdehnt, über das er sich erstreckt, und je mehr die Zahl der Güter, Fertigkeiten u. s. w. wächst, die er verwerthen kann, um so mehr wird die ökonomische Selbstbehauptung des Einzelnen dadurch ermöglicht, erleichtert, gefördert. Ein neuer Handelsartikel verschafft tausenden von Menschen Brod; Eröffnung, Abkürzung eines Weges, Vervollkommnung der Transportmittel, ein billiger Frachtsatz, kurz alles, was dazu dient, es den Sachen und der Arbeitskraft zu ermöglichen, in weiteren Kreisen nach

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verwendung zu suchen, verbreitet Leben und Wohlstand in Kreise, wo sonst Mangel und Elend herrschen würden; ein Mensch, der früher verhungert wäre, wird heut zu Tage ein wohlhabender Mann.

Die Form des Tauschverkehrs ist der Vertrag. Der Jurist definirt den Vertrag als die Willenseinigung (*consensus*) zweier Personen. Vom juristischen Standpunkt aus vollkommen richtig; denn das verbindende Moment des Vertrages liegt im Willen. Aber für uns, die wir bei dieser ganzen Untersuchung nicht den Willen als solchen, sondern das bestimmende Moment desselben: den Zweck im Auge haben, nimmt die Sache eine andere und, wie ich glaube, instructivere Gestalt an. Wenn der Zweck den Willen bestimmt, so enthält der Umstand, dass die Willen zweier oder mehrerer Personen in demselben Punkt zusammentreffen (*convenire, conventio*, überein- [zusammen-] kommen, Uebereinkunft), den Beweis dafür, dass ihre Zwecke oder Interessen in diesem Punkte sich begegnen, dass das für die Zukunft in Aussicht genommene Handeln, sei es des einen Theils, sei es beider, geeignet ist, diesen übereinstimmenden Zweck zu erreichen. Mit der Uebergabe der verkauften Sache gegen den bedungenen Preis erlangen beide: Käufer wie Verkäufer dasjenige, was sie bezwecken. Mittelst des Vertrages constatiren sie diese Coincidenz der Interessen, aber nicht als einen Gegenstand des theoretischen Erkennens, wie wenn sie inne werden, dass ihre beiderseitigen Speculationen von dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Eintreten einer und derselben Conjunctur abhängen, sondern als praktisches Ziel einer Cooperation, zu der sie sich beide vereinigen.

Aber die Interessen, die jetzt zusammentreffen, können später wieder auseinanderfallen. In einer solchen Lage wird der eine Theil, dessen Interesse inzwischen ein anderes geworden, wünschen, dass die Ausführung des Contracts unterbleibe, während der andere nach wie vor sie wünscht. Träte nun nicht das Recht mit dem Zwange dazwischen, der den einmal geschlossenen Vertrag aufrecht erhält, so würde wegen mangelnder gegenwärtiger Congruenz der Interessen die frühere Vereinbarung nicht zum Vollzug gelangen. Die Anerkennung der bindenden Kraft der Verträge, vom Standpunkt des Zweckgedankens aus betrachtet, heisst nichts als Sicherung des ursprünglichen Zweckes gegen den nachtheiligen Einfluss einer späteren Interessen-Verschiebung oder veränderten Interessen-Beurtheilung in der Person des einen Theils oder: rechtliche Einflusslosigkeit der Interessenänderung.*) Wer auf Ausführung des ursprünglichen Vertrages besteht, constatirt damit, dass sein Interesse dasselbe

*) Wo das Recht ausnahmsweise eine Aufhebung des Contracts wegen späterer eingetretener Umstände verstattet (z. B. Kündigung des Mandats, der Societät, des Depositums vor der ausgemachten Zeit, Aufhebung des Miethcontractes, l. 3 Cod. Loc. 4. 65), da sagt es damit der Partei: beurtheile das Verhältniss ganz nach dem gegenwärtigen Stande Deines Interesses, der Contract ist für Dich eine reine Interessenfrage.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

geblieben, der Gegner, welcher sich weigert, dass das seinige oder sein Urtheil über dasselbe sich geändert hat; ist das eine oder andere auch bei jenem eingetreten, so gelangt der Vertrag nicht zur Ausführung.

Die Person d. h. der Zweck ihrer physischen Selbsterhaltung trieb das Vermögen aus sich hervor d. h. den Zweck der geregelten und gesicherten Verwirklichung jenes Zwecks. Beide zusammen treiben wiederum zum Recht d. h. zu der Sicherung ihrer beiderseitigen Zwecke, die ohne das Recht lediglich auf die physische Kraft des Subjects gestellt wäre, durch eine allen einzelnen Individuen überlegene Kraft: die Staatsgewalt. Der Begriff des Rechts schliesst daher zwei Momente in sich: ein System der Zwecke und ein System der Verwirklichung derselben. Wie Person und Vermögen zum Recht, so drängt das Recht zum Staat; die (praktische) Triebkraft des Zwecks, nicht die (logische) des Begriffs erzeugt mit Nothwendigkeit das eine aus dem andern.

Das Recht umfasst die Person nach allen Seiten ihres Daseins hin. Die Behauptung dieser ihr vom Recht eingeräumten Stellung nennen wir die rechtliche Selbstbehauptung der Person. Dieselbe erstreckt sich auf alles, was die Person ist und hat: Leib und Leben, Ehre, Vermögen, Familie, öffentliche Rechtsstellung. In der Richtung auf das Vermögen scheint dieser Begriff den der ökonomischen Selbstbehauptung völlig zu absorbiren; wäre es der Fall, so hätten wir uns letzteren ersparen können.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Allein beide decken sich nicht. Der Zweck der ökonomischen Selbstbehauptung d. h. des Vermögenserwerbs ist nicht das Recht, sondern die Sache — wäre es anders, so würde kein Dieb stehlen, denn er gewinnt durch den Diebstahl nicht das Recht, sondern die Sache. Für den rein ökonomischen Zweck des Erwerbs der Sache und die Mittel, die man für ihn aufbietet, ist daher ganz entscheidend der Werth der Sache. Das trifft selbst für den Dieb zu — für einen Groschen setzt er sich nicht derselben Gefahr aus wie für tausend Thaler, so wenig wie ein Arbeiter um einen Thaler dieselbe Kraftanstrengung vornimmt als um zehn. Derselbe Gesichtspunkt trifft auch für das ökonomische Behalten der Sache zu — man setzt nicht zehn Thaler daran, um sich einen Thaler wieder zu verschaffen — für die Behauptung der Sache ist also der ökonomische Werth derselben ganz entscheidend. Aber für die Behauptung des Rechts an der Sache ist er es nicht; er kann es sein, aber er braucht es nicht. Der Kampf um das Recht an der Sache kann sich nämlich so gestalten, dass er die Person in Mitleidenschaft zieht. In diesem Fall handelt es sich nicht mehr um die Sache, sondern um die Person, um die Behauptung ihrer selbst als Rechtssubject, das ökonomische Moment ist dafür ganz so gleichgültig, wie bei der Rechtsverletzung, die sich direct gegen die Person richtet: der Ehrenkränkung. Die genauere Behandlung die ich der rechtlichen Selbstbehauptung in meinem »Kampf ums

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Recht« (Wien, Aufl. 4, 1874) *) gewidmet habe, überhebt mich an dieser Stelle einer eingehenderen Erörterung.

Wir sind damit am Ende. Die Betrachtung der drei Richtungen der egoistischen Selbstbehauptung hat uns nicht bloss die Hauptzwecke des individuellen auf sich selbst bezogenen Daseins, sondern in ihnen zugleich die praktische Triebkraft des Zweckbegriffs vor Augen geführt. Unaufhaltsam drängt derselbe weiter, von einem Begriff zum andern: von der Person zum Vermögen, von beiden zum Recht, vom Recht zum Staat. Die Erhaltung des physischen Daseins ist nicht möglich ohne den Schutz des Rechts, nicht gesichert ohne das Vermögen, das Vermögen treibt zum Vertrage und zum Verkehr, alle zusammen postuliren die Gesellschaft, das Recht den Staat — es ist kein Halten in dieser Evolution des Zweckgedankens, bis der höchste Punkt desselben erreicht ist.

Es ergibt sich daraus, dass wenn wir im Bisherigen uns auf den Standpunkt des Individuums gestellt haben, dies wie bereits oben (S. 64) bemerkt, nicht so gemeint

*) An der nicht seltenen Caricatur meiner Ansicht, als solle man um jedes streitige Recht einen Process führen, bin ich meinerseits unschuldig, da ich die Voraussetzungen, unter denen allein ich eine Pflicht zur Behauptung des Rechts annehme, deutlich genug angegeben habe. Aber was hilft alle objective Klarheit, wenn es subjectiv im Kopf des Lesers dunkel ist, wenn Leute sich herausnehmen, eine Schrift zu beurtheilen, die nicht lesen können, die, wenn sie am Ende derselben angelangt sind, nicht mehr wissen, was sie vorne gelesen haben und dem Verfasser der Schrift Verkehrtheiten aufbürden, für die sie lediglich ihr eigenes liederliches Lesen und Denken verantwortlich machen sollten?

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

war, als hielten wir eine Isolirung desselben auf sich selbst für denkbar — dann hätten wir nicht dem Satz: »ich bin für mich da« die zwei andern: »die Welt ist für mich da« und »ich bin für die Welt da« zur Seite stellen dürfen — sondern wir haben nur die Stellung gezeichnet, welche das Individuum zur Welt einnimmt, indem es dieselbe lediglich unter dem Gesichtspunkt seines Interesses betrachtet. Wie dieses Interesse, indem es die Welt sich dienstbar macht, damit zugleich sich der Welt dienstbar macht, wird Gegenstand der folgenden Darstellung sein.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Kap. VI.

Das Leben durch und für Andere oder die Gesellschaft.

Gegensatz des thierischen und menschlichen Lebens; gesellschaftliche Form des letzteren — Die unbeabsichtigten Einwirkungen des Einen auf den Andern; Fortdauer der Einwirkungen über das Leben hinaus; das Erbrecht in culturhistorischer Beziehung. Das gesellschaftliche Leben als Culturgesetz — Begriff der Gesellschaft; Unterschied vom Staat. Aufgabe der gesellschaftlichen Bewegung.

Dass jedes menschliche Dasein der menschlichen Gesellschaft zu gute kommt, ist eine Wahrheit, die man mit Händen greifen kann, aber gerade das, was man mit Händen greifen kann, greift man oft am allerwenigsten — man hat es täglich vor Augen, und eben darum bemerkt man es nicht. So glaube ich denn kein überflüssiges Werk zu thun, wenn ich die Aufmerksamkeit meiner Leser einer Erscheinung zuwende, die vielleicht manche von ihnen nicht in gebürender Weise gewürdigt haben.

Was ist das Thier dem Thiere, was ist der Mensch dem Menschen? In dieser Frage liegt der ganze Gegensatz ihres Daseins beschlossen. Nicht was sie sind, sondern was sie sich einander sind, scheidet Mensch und Thier. Das Thier ist dem Thier wenig mehr als eine Beute, wenn

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

es hungrig ist. Das Dasein des einen Individuums wird durch das andere, wenn wir von der Fortpflanzung und der Ernährung der jungen Brut absehen, gar nicht gefördert — ob hundert, tausend oder Millionen Thiere auf demselben Raum zusammenleben, weder das einzelne Thier, noch der Typus der Thierklasse wird dadurch veredelt, das Niveau des thierischen Lebens dadurch nicht gehoben. Die Gemeinschaft der Thiere ist, so weit unser Wissen reicht, für das thierische Dasein völlig bedeutungslos, die Erfahrung des einen Thieres kommt dem andern nicht zu gute, das Thier macht sie nur für sich, mit jedem neuen Thier beginnt ganz dasselbe Spiel von neuem, um mit ihm wieder zu enden — resultatlos für die Gattung.*)

Wenn ich also die obige Frage: was ist das Thier dem Thier? noch einmal wiederhole, so antworte ich: nichts; auf die Frage dagegen: was ist der Mensch dem Menschen? antworte ich: alles — die Bedingung Mensch zu sein. Unsere ganze Cultur, unsere ganze Geschichte beruht auf der Verwerthung des einzelnen menschlichen Daseins für die Zwecke der Gesammtheit. Es gibt kein Menschenleben, das bloss für sich da wäre, jedes ist zu-

*) Für die Zeit der urkundlichen Geschichte ist der Fortschritt einer einzelnen Thierklasse in keiner Weise zu constatiren. Die Annahme einer Uebertragung gewisser anerzogener Eigenschaften bei einigen Thierarten von Seiten der Zoologen ist mir bekannt, kommt aber der obigen Behauptung gegenüber nicht in Betracht. Mag das Thier individuelle Eigenschaften vererben, Erfahrungen vererbt nur der Mensch —, unsere ganze Cultur ist aber nichts als der Niederschlag von Erfahrungen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gleich der Welt wegen da, jeder Mensch arbeitet an seiner, wenn auch noch so engbegränzten Stelle mit an dem Culturzweck der Menschheit. Und wäre er der geringste Arbeiter, er betheiligt sich an einer ihrer Aufgaben, und arbeitete er gar nicht, er arbeitet mit, indem er spricht, denn damit allein schon erhält er den überlieferten Sprachschatz lebendig und gibt ihn weiter. Ich kann mir kein Menschendasein denken, so arm, so inhaltslos, so enge, so elend, das nicht einem anderen Dasein zu gute käme; nicht selten hat selbst ein solches für die Welt die reichste Frucht getragen. Die Wiege des grössten Mannes stand oft in der ärmsten Hütte; das Weib, das ihm das Dasein gegeben, das ihn gesäugt und gepflegt hat, hat der Menschheit einen grösseren Dienst geleistet als mancher König auf seinem Thron. Was kann ein Kind dem Kinde sein? Oft mehr als Eltern und Lehrer zusammengenommen. Im Spiel mit seinen Genossen lernt das Kind für das praktische Leben mitunter mehr und Besseres als aus den »Lehren der Weisheit und Tugend«. Am Spielball seines Kameraden, den es sich anzueignen versucht, macht es die erste praktische Bekanntschaft mit dem Eigenthumsbegriff, und der abschreckende Eindruck der Untugenden seiner Kameraden predigt ihm die erste Moral.

Niemand ist für sich allein da, so wenig wie durch sich allein, sondern Jeder ist, wie durch Andere, so zugleich für Andere da, einerlei, ob mit oder ohne Absicht. Wie der Körper, der die Wärme, die er von aussen auf-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

genommen, wieder ausstrahlen muss, so der Mensch das intellektuelle oder ethische Fluidum, das er in der Culturatmosphäre der Gesellschaft einathmet. Leben ist unausgesetztes Athmen: Aufnehmen und Zurückgeben von und an die Umgebung; das gilt gleichmässig für das physische wie das geistige Leben. Jedes Verhältniss unseres menschlichen Lebens enthält ein solches »Für einander sein«, die meisten ein gegenseitiges. Die Frau ist für den Mann da, aber der Mann wiederum für die Frau; die Eltern für die Kinder, aber die Kinder auch für die Eltern. Dienstboten und Herrschaft, Meister und Gesellen, der Arbeiter und der Arbeitgeber, Freund und Freund, die Gemeinde und ihre Mitglieder, der Staat und seine Bürger, die Gesellschaft und der Einzelne, Volk und Volk, und das einzelne Volk und die Menschheit — wer nennt ein Verhältniss, in dem nicht der Eine für den Anderen und dieser wiederum für ihn da wäre? Und ganz abgesehen von den dauernden Verhältnissen, welche die stehenden Formen unseres Lebens bilden, was wirkt der Mensch nicht selten durch sein blosses Dasein, durch sein Beispiel, seine Persönlichkeit, selbst durch ein hingeworfenes Wort! Kurz wohin ich meinen Blick auch wende, überall wiederholt sich dieselbe Erscheinung: Niemand ist für sich allein da, Jeder ist zugleich für Andere, sagen wir: für die Welt da. Nur seine Welt und das Maass und die Dauer dieser Einwirkungen ist verschieden. Bei dem Einen endet die Welt mit seinem Hause, seinen Kindern,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Freunden, Kunden, bei dem Andern dehnt sie sich aus über ein ganzes Volk, über die ganze Menschheit. Die Frucht des einen Daseins für die Gesellschaft fasst sich zusammen in das Quantum Kartoffeln, Röcke, Stiefeln u. s. w., das der Mann ihr geliefert, die des andern: des grossen Dichters, Künstlers, Technikers, Gelehrten, Staatsmannes nimmt Dimensionen an, die wir vergebens zu ermessen versuchen, insbesondere wenn wir die Nachwirkungen desselben nach dem Tode in Anschlag bringen. Denn während bei dem gewöhnlichen Mann der Tod rasch die Spuren seines Daseins tilgt, entfaltet das Dasein bei der historischen Persönlichkeit erst nach dem Tode sich zu seiner ganzen Kraft und Herrlichkeit, zu immer weiteren und reicheren Wirkungen. Der Geist des grossen Mannes arbeitet noch mit an dem Culturzweck der Menschheit Jahrhunderte und Jahrtausende, nachdem seine Asche längst in alle Winde verstreut ist. Homer, Plato, Aristoteles, Dante, Shakespeare — und wer nennt alle die Heroen des Geistes, der Kunst und Wissenschaft, von denen dasselbe gilt? — sie alle stehen noch heute mitten unter uns in lebendiger, ungeschwächter, ja gesteigerter Kraft — sie haben gesungen, gedacht für die ganze Menschheit.

Mit diesem Nachwirken eines Daseins, nachdem es selber geendet, berühren wir diejenige Form des Daseins für Andere, auf welcher die Sicherung und der Fortschritt unserer gesammten Cultur beruht. Der juristische Ausdruck dafür ist die Erbschaft. Die Idee des Erbrechts

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ist: die Frucht meines Daseins endet nicht mit mir selbst, sie kommt einem Andern zu gute. Der Jurist kennt das Erbrecht nur, so weit es das Vermögen zum Gegenstande hat — Erbschaft bedeutet für ihn nur den ökonomischen Niederschlag der Person, die Summe ihres Lebens in Thalern und Groschen ausgedrückt — für den Historiker und Philosophen dagegen erstreckt sich der Begriff der Erbschaft so weit wie die menschliche Cultur. Erbgang ist die Bedingung jedes menschlichen Fortschrittes, Erbgang im culturhistorischen Sinn bedeutet: der Nachfolger arbeitet mit den Erfahrungen, dem materiellen, geistigen, ethischen Kapital seines Vorgängers; die Aufgabe beginnt bei ihm nicht wie beim Thier, das stets auf das anfängliche Niveau herabsinkt, immer wieder von neuem, sondern der Nachfolger nimmt sie auf, wo der Vormann sie gelassen. Die Geschichte ist das Erbrecht im Leben der Menschheit.

So sind es also zwei Richtungen, nach denen das »Für Andere sein« sich vollzieht: die Wirkungen unseres Daseins auf die Mitwelt und die auf die Nachwelt.

Das Maass beider gibt uns den Maassstab für den Werth des menschlichen Daseins, sowohl der Individuen wie der Völker. Der Werthbegriff ist bekanntlich ein relativer, er ist die Tauglichkeit eines Dinges für irgend einen Zweck. In Anwendung auf das menschliche Leben bedeutet die Frage nach dem Werth: wie ist dasselbe der Menschheit zu gute gekommen? Darnach allein bemisst die Gesell-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schaft und die Geschichte den Werth desselben. Ein ziemlich sicheres Kriterium für den Werth, den es ihm beilegt, ist die Bekanntschaft des Namens. Unser Name in der Welt reicht regelmässig so weit und dauert so lange als unsere Bedeutung für die Welt. Wenn der Name historischer Persönlichkeiten fortdauert, so ist das nur ein Beweis dafür, dass sie selber für die Welt noch fortleben. Denn das Fortleben eines historischen Namens: der Ruhm ist kein blosser Tribut der Dankbarkeit, den die Welt zollt, sondern er ist nur der Ausdruck der fortdauernden Wirksamkeit seines Trägers. Wie gross Jemand an sich gewesen, ist der Welt völlig gleichgültig; sie fragt nur, und sie behält nur, was er ihr gewesen. Im Buch der Geschichte bedeutet Name, wie einst im römischen Hausbuch, einen Schuldposten (*nomen* im doppelten Sinn); dem grössten Genie, welches je gelebt, aber nichts für die Welt gethan hat, wird im Schuldbuch der Geschichte nicht der kleinste Posten zu gute geschrieben. Dass die Bekanntschaft eines Namens ein Zeichen der Bedeutung seines Trägers ist, das gilt selbst für die kleine und kleinste Welt des bürgerlichen Lebens; auch innerhalb ihrer erstreckt sich die Bekanntschaft eines Namens nur so weit, als die Gesellschaft die Bedeutung seines Trägers für sie empfindet; den Namen des Fabrikarbeiters kennen nur seine Genossen und Nachbarn, den des Fabrikherrn weiss die ganze Gegend.

So ist also ein gefeierter Name ein Zeugniss nicht bloss

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dafür, dass Jemand der Gesellschaft oder Welt etwas geworden ist, sondern zugleich dafür, dass dieselbe sich dessen auch bewusst geworden ist — es ist die Anerkennung ihrer Schuld durch Ausstellung eines Wechsels. Die Schuld existirte auch ohne den Wechsel — häufig freilich bloss in der Einbildung! — aber erst der Wechsel verleiht dem Anspruch den Character eines Werthpapiers von unbestreitbarer allgemeiner Geltung. Eben darum ist dasselbe für den Inhaber vom höchsten Werth; nicht etwa bloss wegen der Ehre und Anerkennung, sondern wegen der Sicherheit, die es ihm gibt, dass sein Leben für die Menschheit nicht verloren gewesen ist. Die Gesellschaft untersucht nicht, was ihn geleitet hat, ob Ehrgeiz und Ruhmsucht oder das Streben der Menschheit zu nützen, sie hält sich lediglich an den Erfolg, nicht an das Motiv. Und sie thut wohl daran. Denn indem sie auch diejenigen krönt, denen es bloss um die Prämie zu thun war, versichert sie sich damit auch ihrer für ihre Zwecke; den Kranz, den sie ihnen reicht, kann ihnen nur derjenige missgönnen, welcher auch dem Arbeiter den Lohn neidet — die Lorbeern fallen Niemandem in den Schooss, sie erfordern den Einsatz des ganzen Lebens.

Alles, was ich bisher von den Individuen gesagt habe, gilt eben so von den Völkern. Auch sie sind nicht bloss für sich, sondern für die übrigen Völker, für die Menschheit da.*)

*) Eine weitere Ausführung des Gedankens s. in meinem Geist des römischen Rechts, B. 1 S. 6 fl. (Aufl. 3).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Und auch bei ihnen beschränkt sich die Einwirkung, welche sie auf Andere ausüben, nicht bloss auf ihre Lebenszeit, sondern je nach dem, was sie gewesen sind und geleistet haben, erstreckt sie sich auf die fernsten Zeiten. Die Kunst, Literatur und Philosophie der Griechen, das Recht der Römer bildet noch bis auf den heutigen Tag eine unerschöpfliche Quelle unserer Bildung. Die Muster des Schönen, Edlen, Gewaltigen, die sie uns in ihren Kunstwerken, Gedanken, Thaten, Männern hinterlassen haben, treiben auf empfänglichem Boden noch täglich neue Saat. Alle Culturvölker der Welt haben an unserer heutigen Cultur mitgearbeitet —; könnten wir unsere heutige Cultur in ihre Elemente auflösen, bis in ihre ersten Ursprünge zurückverfolgen, wir bekämen eine ganze Völkertafel und auf ihr Namen von Völkern, welche gänzlich der Vergessenheit anheimgefallen sind.

Um diese Ueberzeugung in uns zu begründen, dazu genügt schon der Stand der heutigen erst in den Anfängen zu einer Culturgeschichte der Menschheit begriffenen Forschung; der Zukunft wird auf diesem Gebiete noch eine grosse Ausbeute bevorstehen. Für unseren Zweck reicht das, was wir bis jetzt wissen, und was wir täglich vor Augen haben, vollkommen aus, um darauf die Behauptung zu gründen, dass der Satz: »Jeder ist für die Welt da« für die Völker ganz dieselbe Geltung hat wie für die Individuen, und dass wir in ihm das oberste Culturgesetz der Geschichte besitzen. Die Culturent-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wicklung der Völker und der Menschheit bestimmt sich nach dem Maasse, in dem sie den obigen Satz verwirklichen, und es bedarf nur des Schlusses von dem, was die Geschichte thut, auf das, was sie will, und der Constatirung der Weise, wie sie das erreicht, was sie will, um in jenem Satz das oberste Gesetz aller geschichtlichen Entwicklung und in der Verwirklichung desselben die Bestimmung des Menschengeschlechts zu erblicken. Bevor dieser Zweck nicht für das ganze Menschengeschlecht verwirklicht ist, hat die Geschichte nicht erreicht, was sie will.

Die bisherige Ausführung war darauf gerichtet, die thatsächliche Geltung dieses Gesetzes nachzuweisen, wir knüpfen daran nunmehr die Frage nach der Form seiner Verwirklichung.

Ein Blick auf die uns umgebende Welt belehrt uns, dass diese Form doppelter Art ist: eine freie und erzwungene. Ob ich meinen Kopf oder meine Hände im Dienste für die Gesellschaft verwenden will oder nicht, ist Sache meines freien Beliebens. Dagegen wird der Militairpflichtige nicht gefragt, ob er dienen will. Ob und was ich von meinem Vermögen unter Lebenden oder im Testament an Andere abgeben will, hängt ganz von mir ab; nicht aber die Entrichtung der Steuern und Abgaben an die Gemeinde und den Staat und die Hinterlassung des Pflichttheils an meine Kinder. Die Sphäre des Zwanges fällt zusammen mit der des Rechts und Staats. Nicht

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

freilich in dem Sinn, als ob der Staat sämmtliche Zwecke, die er verfolgt, direct erzwänge — Kunst und Wissenschaft kann er nicht erzwingen, und doch zählt auch die Pflege beider zu den Zwecken des heutigen Staats — wohl aber in dem Sinn, dass er wenigstens die Mittel, deren er für sie bedarf, durch Zwang aufbringt.

Von den freiwilligen Handlungen, die wir für Andere vornehmen, sind manche vom Standpunkt der Gesellschaft aus ohne alles oder wenigstens ohne erhebliches Interesse, andere dagegen sind ihr völlig unentbehrlich. Ob Jemand etwas für seine Freunde thut, oder ob er zu irgend einer Collecte beisteuert, ist für die Gesellschaft gleichgültig, aber dass der Landmann Korn, der Bäcker Brod, der Schlächter Fleisch liefere, dass sie für alle ihre Bedürfnisse und Zwecke stets Hände und Köpfe finde, Handwerker und Tagelöhner, Kaufleute, Geistliche, Lehrer, Beamte, daran hat sie das allergrösste Interesse; die ganze Ordnung und Gewohnheit des Lebens hängt an dieser Voraussetzung. Welche Sicherheit besitzt sie, dass diese Voraussetzung sich stets verwirkliche? Es ist die Frage von der Organisation der Gesellschaft. Es wird nöthig sein, dass wir, um sie zu beantworten, uns zunächst über den bisher bereits gebrauchten, aber noch nicht erklärten Begriff der Gesellschaft verständigen; nachdem dies geschehen, werden wir die Hebel betrachten, welche sie behufs der Erreichung ihrer Aufgabe in Bewegung setzt.

Der Begriff der Gesellschaft ist bekanntlich ein mo-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

derner, er ist uns, so viel ich weiss, von Frankreich zugekommen. Der Umstand, dass Jeder den Ausdruck gebraucht, während über die Begriffsbestimmung desselben nichts weniger als Einverständniss herrscht, beweist, dass ihm eine Anschauung zu Grunde liegen muss, deren unser heutiges Denken unabweislich bedarf, und die sich nur noch erst zu ihrer vollen begrifflichen Klarheit durcharbeiten muss. Bei dieser noch provisorischen Gestalt der Sache, wo Jeder sich bei diesem Ausdruck das Seinige denkt, mag es auch mir nicht verwehrt sein, dasselbe zu thun und ihn mit meinem Gesichtspunkt des Handelns für Andere in Beziehung zu setzen.

Eine Gesellschaft (*societas*) im juristischen Sinn ist ein Verein mehrerer Personen, welche sich zur Verfolgung eines gemeinsamen Zwecks verbunden haben, von denen daher jede, indem sie für den Gesellschaftszweck thätig wird, zugleich für sich handelt. Eine Gesellschaft in diesem juristischen Sinn setzt einen auf ihre Errichtung und Regelung gerichteten Vertrag, den Gesellschaftsvertrag voraus. Aber das Factische der Gesellschaft: die Cooperation zu gemeinsamen Zwecken wiederholt sich im Leben auch ohne diese Form. Unser ganzes Leben, unser ganzer Verkehr ist in diesem factischen, thatsächlichen Sinn eine Gesellschaft: ein Zusammenwirken für gemeinsame Zwecke, bei dem Jeder, indem er für Andere handelt, auch für sich handelt, und die Anderen, indem sie dasselbe thun, es für ihn thun. Auf dieser gegenseitigen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Förderung der Zwecke beruht meines Erachtens der Begriff der Gesellschaft. Die Gesellschaft ist darnach zu definiren als die thatsächliche Organisation des Lebens für und durch Andere und —, weil der Einzelne das Beste, was er ist, nur durch Andere ist —, darum zugleich als die unerlässliche Form des Lebens für sich, sie ist also in Wirklichkeit die Form des menschlichen Lebens überhaupt. Menschliches und gesellschaftliches Leben sind gleichbedeutend. Das haben bereits die alten griechischen Philosophen vollkommen richtig erkannt; es gibt keinen Ausspruch, der die gesellschaftliche Bestimmung des Menschen kürzer und treffender wiedergäbe als die Bezeichnung desselben als ζῶον πολιτικὸν d. h. gesellschaftliches Wesen. Die Stadt (πόλις) d. i. das städtische Leben mit der unausgesetzten gegenseitigen Berührung und Friction ist die Bedingung und die Erzeugerin jeglicher Cultur, nicht etwa bloss der politischen, woran man bei dem griechischen Wort zunächst geneigt ist zu denken, sondern aller und jeder: der intellektuellen, ethischen, ökonomischen, künstlerischen, kurz: der gesammten Entwicklung des Volks. Erst die Gesellschaft macht unseren obigen (S. 72) Satz wahr: die Welt ist für mich da, indem sie mir in der Gemeinschaft, die sie begründet, die Welt stellt, deren ich bedarf. Aber sie kann es nur mittelst der Antithese: Du bist für die Welt da, sie hat an Dir ganz dasselbe Anrecht, wie Du an ihr. Das Maass, in dem der erste der beiden Sätze sich im Leben des

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Einzelnen verwirklicht, ist gleichbedeutend mit dem, was man die gesellschaftliche Stellung nennt: Reichthum, Ehre, Macht, Einfluss; das Maass, in dem das Individuum den zweiten Satz in seinem Leben zur Wahrheit macht, bestimmt den Werth seines Daseins für die Gesellschaft, in weitester Ausdehnung für die Menschheit. Spräche nicht die tägliche Erfahrung und die Geschichte der Meinung in grellster Weise Hohn, so möchte man glauben, dass die Herstellung des Gleichgewichts zwischen beiden Sätzen das Motiv und die Aufgabe einer jeden gesellschaftlichen Ordnung sein müsse; vielleicht trägt eine ferne Zukunft im Schoosse, was die bisherige Entwicklung der Dinge noch nicht zu zeitigen vermochte.

Es ergibt sich hieraus, dass der Begriff der Gesellschaft zum Theil mit dem des Staats zusammenfällt. Aber auch nur zum Theil; so weit nämlich, als der Gesellschaftszweck zu seiner Realisirung der Vermittlung durch äusseren Zwang bedarf. Dessen bedarf er aber nur zum geringen Theil. Handel und Gewerbe, Ackerbau, Fabrikation und Industrie, Kunst und Wissenschaft, die Sitte des Hauses und des Lebens organisiren sich im wesentlichen durch sich selbst. Der Staat mit seinem Recht greift nur hie und da ein, so weit es unerlässlich ist, um die Ordnung, die diese Zwecke sich selber gegeben haben, gegen Verletzung zu sichern; das Recht stellt, so zu sagen, nur das feste, eiserne Gerippe und den Eisenbeschlag, das übrige überlässt er ihnen selber.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Aber auch geographisch fällt das Gebiet der Gesellschaft mit dem des Staats nicht zusammen; dieses endet mit den Gränzpfählen seines Territoriums, jenes erstreckt sich über die ganze Erde. Denn der Satz: »Jeder ist für den Andern da« gilt für die ganze Menschheit, und der Zug der gesellschaftlichen Bewegung geht unausgesetzt dahin, ihn geographisch in immer weiterer Ausdehnung zu verwirklichen. Die Arbeit des Einzelnen, sei es die der Hand, oder die des Kopfes, für die Gesellschaft und dadurch mittelbar für ihn selber möglichst nutzbringend zu machen, jede Kraft im Dienst der Menschheit zu verwerthen — das ist die Aufgabe, die jedes Culturvolk zu lösen, und auf die es darum alle seine Einrichtungen zu berechnen hat. Mit der Production und Fabrikation, kurz mit der Arbeit allein ist es nicht gethan. Die blosse Arbeit bildet nur den einen Theil der Aufgabe, der zweite besteht darin, Denjenigen, bei dem das Arbeitsproduct seine höchste Verwerthung findet, aufzusuchen — wo möglich auf dem ganzen Erdenrund. Die meisten Erfindungen der modernen Zeit bewegen sich in den durch diese beiden Aufgaben bezeichneten Richtungen, die einen haben die Arbeit selber zum Gegenstande: ihre Vereinfachung, Vervollkommnung, Erleichterung, die anderen ihre Verwerthung mittelst des Handels, die Uebertragung dessen, was der Eine für die Gesellschaft producirt hat, bestehe es in der Frucht seines Feldes, dem Werk seiner Hände, dem Product seines Geistes, seiner Phantasie, an den rich-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tigen Käufer d. h. an den, der den höchsten Preis dafür zahlt. Wenn man sich alle die Mittel vergegenwärtigt, welche der erfinderische Geist der modernen Culturvölker seit dem Mittelalter für den letzteren Zweck geschaffen hat, so darf man behaupten, dass keine Kraft, welche die Fähigkeit besitzt der Menschheit zu nützen, für den Dienst derselben verloren geht; jede findet in unserer heutigen Zeit ihre angemessene Verwendung. Die Presse trägt den Gedanken, der eine Berechtigung darauf hat, sofort von einem Punkte der Erde zum andern; jede grosse Wahrheit, jede wichtige Entdeckung, jede brauchbare Erfindung wird in kürzester Zeit Gemeingut der ganzen civilisirten Welt, und was die Erde erzeugt auf irgend einem Punkt, unter den Tropen wie in der kalten Zone, das theilt der Handel allen ihren Bewohnern mit. Damit aber ermöglicht er es selbst dem geringsten Arbeiter, Segen zu stiften auf tausende von Meilen Entfernung. Der Chinarinde, welche der peruanische Tagelöhner sammelt, verdanken Hunderte bei uns ihre Genesung —, das Verdienst der Erhaltung eines Lebens, an dem die Zukunft einer ganzen Nation oder eine neue Aera der Kunst und Wissenschaft hing, gebürt in letzter Instanz vielleicht dem Walfischfänger, der dem Schwindsüchtigen den Thran geliefert hat. Der Arbeiter in Nürnberg, Solingen arbeitet für den Perser, der Chinese, Japanese für uns, nach Jahrtausenden wird der Neger im Innern Africas uns ebenso nöthig haben, wie wir ihn.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Das also: die Wahrheit des Satzes: Jeder ist für die Welt, und die Welt ist für Jeden da —, das ist die Gesellschaft. Nachdem wir diesen Begriff bestimmt haben, kommen wir auf die Frage zurück, die wir dort ausgesetzt haben: welche Garantieen besitzt die Gesellschaft, dass Jeder zu seinem Theil den Satz verwirkliche, auf dem ihr ganzes Dasein beruht: Du bist für mich da? Darauf soll die folgende Ausführung die Antwort ertheilen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Kap. VII.

Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung.

1. Die egoistischen — der Lohn.

Die sociale Mechanik. — Der Verkehr. — Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck (Gefälligkeits- und Geschäftsverträge; römisches Verkehrssystem in älterer und neuerer Zeit). — Fundirung des gesammten Verkehrs auf den Egoismus: der Grundsatz der Entgeltlichkeit. — Die zwei Grundformen des Verkehrs — die erste: Tausch (Verschiedenheit des beiderseitigen Zweckes) reale Leistung und Gegenleistung; Fortschritt von der realen Gegenleistung zum Lohn; Erhebung des Lohnes zum Aequivalent; die Organisation der Arbeit in Form des Erwerbszweiges — der Credit — der ideale Lohn und die Combination desselben mit dem ökonomischen (Gehalt, Honorar; die Sustentation im Gegensatz zum Lohn). — Die zweite Grundform des Verkehrs: Societät (Identität des beiderseitigen Zweckes; die Association, der Gemeinsinn, die Mängel der Form). Die Lichtseiten des Verkehrs; ethische Bedeutung desselben.

Das ist das Bild der Gesellschaft, wie die Wirklichkeit es uns täglich vor Augen führt. Rastlos bewegen sich wie in einer gewaltigen Maschine tausende von Walzen, Rädern, Messern, die einen in dieser, die andern in jener Richtung, scheinbar völlig unabhängig von einander, gleich als wären sie nur für sich da, ja in feindseliger Stellung zu einander, als wollten sie sich gegenseitig vernichten — und doch wirken alle schliesslich harmonisch zu einem

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Zweck zusammen, und ein einziger Plan regiert das Ganze. Was zwingt die elementaren Kräfte der Gesellschaft zur Ordnung und zum Zusammenwirken, wer zeichnet ihnen ihre Bahnen und Bewegungen vor? Die Maschine muss dem Meister gehorchen, die Mechanik setzt ihn in Stand, sie zu zwingen. Aber die Kraft, welche das Räderwerk der menschlichen Gesellschaft bewegt, ist der menschliche Wille, jene Kraft, die im Gegensatz zu den Kräften der Natur sich allein der Freiheit rühmt, der Wille aber in jener Function heisst der Wille von Tausenden und Millionen von Individuen, heisst der Kampf der Interessen, die Gegensätzlichkeit der Bestrebungen, heisst Egoismus, Eigensinn, Widersetzlichkeit, Trägheit, Schwäche, Bosheit, Laster. Es gibt kein grösseres Wunderwerk in der Welt als die Disciplin und Bändigung des menschlichen Willens, deren verwirklichte Lösung das Wort Gesellschaft ausspricht.

Gibt es eine sociale Mechanik des menschlichen Willens? Gäbe es sie nicht, wer bürgte der Gesellschaft, dass nicht die Kräfte, auf die sie rechnet, einmal ihren Dienst versagten oder eine ihren Zwecken feindselige Richtung einschlügen, dass nicht der Wille an diesem oder jenem Punkt des grossen Ganzen sich einmal auflehnte gegen die Rolle, die ihm gerade da zugedacht ist, und das ganze Räderwerk ins Stocken brächte? Vorübergehend kommen in der That solche Stockungen an einzelnen Punkten vor, ja selbst Erschütterungen, welche die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ganze Existenz der Gesellschaft zu bedrohen scheinen, ganz so wie im menschlichen Körper, aber die Lebenskraft der Gesellschaft ist eine so zähe und unverwüstliche, dass sie diese Störungen immer rasch wieder überwindet; an Stelle der Anarchie tritt regelmässig sofort wieder die Ordnung, — jede sociale Störung ist nur das Suchen einer neuen bessern Ordnung, — die Anarchie ist nur Mittel, nie Zweck, etwas Vorübergehendes, nie etwas Dauerndes, der Kampf der Anarchie mit der Gesellschaft endet stets mit dem Siege der letzten.

Das heisst aber nichts anders als: die Gesellschaft besitzt eine zwingende Kraft über den menschlichen Willen, es gibt eben so gut eine sociale Mechanik, um den menschlichen Willen, wie eine physikalische, um die Maschine zu zwingen. Diese sociale Mechanik ist gleichbedeutend mit der Lehre von den Hebeln, durch welche die Gesellschaft den Willen für ihre Zwecke in Bewegung setzt, oder kurz gesagt: der Lehre von den Hebeln der socialen Bewegung.

Solcher Hebel gibt es vier. Zwei davon haben den Egoismus zu ihrem Motiv und ihrer Voraussetzung, ich nenne sie die niederen oder egoistischen socialen Hebel; es sind der Lohn und der Zwang. Ohne sie ist das gesellschaftliche Leben nicht zu denken, ohne den Lohn nicht der Verkehr, ohne den Zwang nicht Recht und Staat, sie repräsentiren uns daher die elementaren Triebkräfte der Gesellschaft, ihre Daseinsbedingungen,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die nirgends fehlen können und fehlen, sei ihr Zustand auch ein noch so unentwickelter oder verkommner. Ihnen stehen gegenüber zwei andere Triebfedern, welche nicht den Egoismus (S. 62) zu ihrem Motiv und ihrer Voraussetzung haben, vielmehr umgekehrt die Verläugnung desselben im Dienste der Gesellschaft, und die ich, da sie nicht in der niedern Region der rein individuellen, sondern in der höheren der allgemeinen Zwecke spielen, ~~als~~ die höheren oder da, wie ich später (Kap. 9) nachweisen werde, die Gesellschaft die Quelle der Sittlichkeit ist, die sittlichen oder ethischen Hebel der socialen Bewegung nenne. Sie sind das Pflichtgefühl d. i. die Harmonie des individuellen Willens mit den Forderungen der Gesellschaft, seien dieselben in Form des Gesetzes ausgesprochen (Recht) oder nicht (Sittlichkeit, Moral) und die freie Selbstverläugnung, die über das, was die Gesellschaft fordert, hinausgeht — jene die Prosa, diese die Poesie der Sittlichkeit.

Von den beiden egoistischen Hebeln nimmt der Zwang psychologisch die niederste Stelle ein. Der Lohn steht in psychologischer Beziehung über dem Zwang, denn der Lohn appellirt an die Freiheit des Subjects, er erwartet seinen Erfolg ausschliesslich von dem freien Entschluss desselben — bei dem Faulen verfehlt er seinen Zweck, während der Zwang auch bei ihm noch seine Wirkung äussert — der Zwang dagegen beschränkt die Freiheit (psychologischer Zwang, S. 16) oder schliesst sie

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

völlig aus (mechanischer Zwang, S. 50); er zieht, so zu sagen, das niederste Register, das beim Menschen möglich, er bezeichnet den tiefsten Punkt der socialen Mechanik, mit dem mithin letztere eigentlich beginnen müsste. Allein der Gesichtspunkt, unter dem wir jene beiden Hebel zu erörtern haben, ist nicht die Art ihrer psychologischen Einwirkung auf das Individuum, sondern ihre praktische Bedeutung für die Gesellschaft, und wenn wir diesen Gesichtspunkt der socialen Gestaltung der beiden Motive als Maassstab anlegen, kann es keinem Zweifel unterliegen, dass die sociale Organisation des Lohns: der Verkehr gegenüber der des Zwanges: dem Recht und dem Staat als das Niedere zu bezeichnen ist, und dass eine Darstellung, die sich zur Aufgabe gemacht hat, bei der Betrachtung der Gesellschaft von dem Niedern zum Höhern aufzusteigen, mit dem Lohn zu beginnen hat, wie dies nunmehr geschehen soll.

Der Verkehr ist die Organisation der auf dem Motiv des Lohns beruhenden gesicherten Befriedigung des individuellen Bedürfnisses. Diese Begriffsbestimmung schliesst drei Momente in sich: das individuelle Bedürfniss als das Motiv, den Lohn als das Mittel und die Organisation ihres beiderseitigen Verhältnisses als die Form des Verkehrs. Diese Organisation ist wie vielleicht kein anderes Stück der menschlichen Welt das natürliche Produkt der freien Zweckentfaltung; es ist die Dialektik, nicht die logische des Begriffs, an die ich nicht glaube,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sondern die praktische des Zweckes, welche aus jenen beiden Factoren: dem Bedürfniss und dem Lohn in stufenmässigem Fortschritt den unermesslichen Reichthum der Gestaltung hervorgetrieben hat, den wir mit dem einen Wort: Verkehr erfassen, und es gibt kaum eine dankbarere Aufgabe für ein dem Praktischen sich zuwendendes Denken, als hier dem Zweck nachzugehen, wie er sich seine Wege sucht, zu beobachten, wie aus einfachstem Keim mit zwingender Nothwendigkeit sich nach und nach immer höhere Formen und Bildungen erschliessen. Ich will den Versuch machen, diese Zweckdialektik zur Anschauung zu bringen, indem ich für alle Erscheinungen, welche der Verkehr darbietet, diejenigen Punkte aufsuche, wo sie gleich den Aesten und Zweigen am Stamm von ihm ausgehen, von der Tiefe an bis in die Krone hinauf, indem ich dabei zugleich die zwingenden Gründe darlege, welche diese einzelnen Triebe hervorgetrieben haben. Die nationalökonomische Seite der Frage liegt meiner Untersuchung gänzlich fern, letztere ist ausschliesslich socialer Art, d. h. mir kommt es nur darauf an, auf welchen Einrichtungen für die Gesellschaft die Sicherung der Befriedigung des individuellen Bedürfnisses beruht, nicht aber darauf, nach welchen Gesetzen sich die Verkehrsbewegung regulirt. Von jener Aufgabe ist die juristische Gestalt, welche die Sache annimmt, unzertrennlich.

Der entscheidende Gesichtspunkt, den wir bei der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

folgenden Betrachtung unausgesetzt im Auge zu behalten haben, ist der der Sicherung der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses, es ist der Maassstab, mit dem wir alles, was uns begegnet, zu messen haben. Das Bedürfniss ist das Band, mit dem die Natur den Menschen in die Gesellschaft zieht, durch das sie die zwei Grundgesetze aller Sittlichkeit und Cultur: Jeder ist für die Welt da — und die Welt ist für Jeden da (S. 72) verwirklicht. Abhängig von seinen Nebenmenschen durch sein Bedürfniss und in um so höherem Grade, je mehr er, sowohl als Individuum wie als Gattung, sich entwickelt, wäre der Mensch das unglückseligste Wesen von der Welt, wenn die Befriedigung seines Bedürfnisses vom Zufall abhinge, wenn er dabei nicht vielmehr mit aller Gewissheit auf die Mitwirkung und Beihülfe seiner Nebenmenschen zählen könnte. Dann würde das Thier für ihn ein Gegenstand des Neides sein müssen, denn das Thier ist von der Natur so eingerichtet, dass es, wenn es in den Besitz der ihm von ihr zugedachten Kräfte gelangt ist, einer solchen Unterstützung nicht bedarf. Die Verwirklichung des gegenseitigen Bestimmungsverhältnisses des Menschen für diesen Zweck, die Ausschliessung des Zufalls, die Herstellung der Sicherheit der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses als Grundform der gesellschaftlichen Existenz, das geregelte, gesicherte, mit dem Bedürfniss stets gleichen Schritt haltende reale System dieser Befriedigung — das ist der Verkehr.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die einfachste Form der Befriedigung des Bedürfnisses ist beim Menschen wie beim Thiere die durch eigene Kraft. Aber während beim Thier Bedürfniss und Kraft sich decken, ist dies beim Menschen nicht der Fall, und eben dieses Missverhältniss, diese Unzulänglichkeit seiner eigenen Kraft ist das Mittel, wodurch die Natur ihn zwingt Mensch zu sein, d. h. den Menschen zu suchen und in Gemeinschaft mit andern die Zwecke zu erreichen, denen er allein nicht gewachsen ist. In seinen Bedürfnissen hat sie ihm eine Anweisung auf die Welt und seines gleichen gegeben. Untersuchen wir, wie er sich der letzteren für die Befriedigung seiner Bedürfnisse bedient.

1) Die Unzulänglichkeit des Wohlwollens für den Verkehrszweck.

Wohlwollen und Wohlthun ist das »Wollen« und »Thun« des »Wohls« eines Andern um seiner selbst willen ohne eignen Nutzen, es hat also zu seiner Voraussetzung die Gesinnung der Uneigennützigkeit, Selbstlosigkeit. Dass sich auf dieses Motiv das System des Verkehrs nicht bauen lässt, ist so einleuchtend, dass darüber kein Wort verloren zu werden braucht. Aber damit ist nicht ausgeschlossen, dass das Wohlwollen nicht dennoch eine gewisse, wenn auch beschränkte Function für den Verkehrszweck auszuüben vermöchte; sehen wir zu, ob und wie weit dies der Fall ist.

Lautete die Frage: wie weit sich der juristische

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Spielraum des Wohlwollens erstreckt, so müssten wir antworten: ganz so weit wie der des Egoismus, denn das Schema der unentgeltlichen (liberalen, Gefälligkeits-Freundschafts-) Verträge trifft völlig mit dem der entgeltlichen (egoistischen, Geschäfts-) Verträge zusammen. Man kann überlassen:

	entgeltlich:	unentgeltlich:
1) eine Sache =	Kauf, Tausch.	Schenkung.
2) die Benutzung einer Sache =	Pacht, Miethe.	Commodat, Prekarium.
eines Kapitals =	verzinsliches Darlehn.	unverzinsliches Darlehn.
3) eine Dienstleistung =	Dienstmiethe. Dienstvertrag.	Mandat, Depositum, unbeauftragte Geschäftsführung.

So entspricht jedem Geschäftsvertrag ein Gefälligkeitsvertrag, und damit, sollte man sagen, wäre die Bedeutung des Wohlwollens für das Verkehrsleben schon zur Genüge dargethan. Aber daraus, dass auch das Wohlwollen auf dem Gebiete des Rechts zur Erscheinung gelangt und der rechtlichen Gestaltung theilhaftig wird, ergibt sich keineswegs, welche Bedeutung es für den Verkehrszweck hat.

Die Verträge der ersten Columne sind an keine weitere Voraussetzung als das Geld geknüpft — wer das meiste Geld zahlt, bekommt die Sache, einerlei ob er persönlich bekannt ist oder nicht; die der zweiten Columne dagegen setzen gewisse persönliche Beziehungen oder

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Eigenschaften voraus, welche einen solchen Akt des Wohlwollens motiviren,*) — man schenkt, leiht, dient nicht jedem Beliebigen, sondern man sieht sich die Person an, und dieser Einfluss des persönlichen Moments macht das Wohlwollen für den Verkehrszweck, welcher die gänzliche Gleichgültigkeit der Person postulirt (s. u.), unbrauchbar.

Die Initiative, welche bei allen Leistungen, die man zur Befriedigung seines Bedürfnisses von einem Andern begehrt, von demjenigen ausgeht, der dies Bedürfniss empfindet, heisst bei den Geschäftsverträgen Antrag, bei den Gefälligkeitsverträgen Bitte, bei den Wohlthätigkeitsverträgen Betteln, und mit diesen drei Ausdrücken ist die Verschiedenheit des persönlichen Verhältnisses in allen drei Fällen zur Genüge gekennzeichnet. Der Antrag erfordert, wenn man nur im übrigen die Geneigtheit des andern Theils zum Contrahiren erwarten darf, keine besondere individuelle Beziehungen oder Eigenschaften, wohl aber die beiden andern Formen der Initiative. Ein Begehren, das von demjenigen, der es stellt, mit seiner Armuth, Hülfsbedürftigkeit motivirt wird, heisst Betteln, die gewährte Gabe Almosen, (juristisch von dem Geschenk, der donatio nicht unterschieden) und in dem weg-

*) Insbesondere das Freundesverhältniss. Dies Moment wird von den römischen Juristen bei jenen Verträgen öfter hervorgehoben: *affectio*, l. 3 § 9 de neg. gest. (3. 5) l. 5 de don. (39. 5), *officium amicitiae*, l. 23 de reb. auct. (42. 5), *officium atque amicitia*, l. 1 § 4 Mand., (17. 1). Der Dienst, der erwiesen wird, ist eine Gefälligkeit, Wohlthat: *beneficium* l. 17 § 3 Comm. (13. 6), *liberalitas* l. 1 § 1, l. 2 § 2 de prec. (43. 26), *liberalitas et munificentia*, l. 1 pr. de don. (39. 5).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

werfenden Urtheil, das die Sprache damit ausspricht, liegt schon die Unbrauchbarkeit dieser Art der Hülfe für die Zwecke des Verkehrs. Eine Aushülfe, die mit einer Demüthigung der Person erkauft werden muss, ist gerade das Gegentheil von dem, was, wie wir später sehen werden, das höchste und schönste Ziel des Verkehrs bildet: die Unabhängigkeit der Person. Diese Demüthigung fällt zwar hinweg bei der Bitte, aber die Bitte hat einen sehr engen Spielraum, sowohl in sachlicher als persönlicher Beziehung, man kann nicht um alles bitten, — es gibt einen Punkt, wo das Bitten in Betteln übergeht — und man kann nicht Jeden bitten, wenn nicht etwa der Inhalt der Bitte sich nur auf solche Gefälligkeiten beschränkt, die Jeder ohne die mindeste Anstrengung erfüllen kann: die Gefälligkeiten der Strasse, Bitte um Auskunft u. s. w. Sie allein sind von jeder persönlichen Voraussetzung entbunden und stehen insofern auf einer Linie mit den Verkehrsleistungen — Jeder darf sie begehren und sicher sein, dass sie ihm gewährt werden. Aber das inhaltliche Maass dieser Gefälligkeiten ist andererseits ein so unendlich dürftiges, dass sie gegenüber dem Reichthum der Zwecke, welche der Verkehr zu befriedigen hat, in Nichts verschwinden. Ueber dieses Minimalmaass hinaus ist sowohl die Bitte als die Aussicht auf Erfüllung derselben an individuelle persönliche Beziehungen (Freundschaft, Nachbarschaft, Bekanntschaft, Abhängigkeitsverhältniss u. s. w.) gebunden, und selbst bei Vor-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

handensein derselben ist doch stets noch der Spielraum derselben inhaltlich ein so eng umgränzter, dass die Unmöglichkeit, irgend einen Verkehrszweck statt auf den Egoismus (Lohn) auf die Selbstverläugnung (Gefälligkeit) zu gründen, auf offener Hand liegt.

Ich bin genöthigt, mir hier selber einen Einwand zu machen. Die aufgestellte Theorie — so lautet er — ist entlehnt der Betrachtung unseres heutigen Lebens, sie trifft zu für die Entwicklungsstufe des Verkehrswesens in der Gegenwart, heutzutage hat das Geld die Gefälligkeit für den Verkehr gänzlich aus dem Felde geschlagen, aber so war es nicht immer, es gab Zeiten, wo man Leistungen, die man heutzutage nur um Geld bekommt, umsonst erhielt, und zwar nicht etwa bloss bei Vorhandensein besonderer persönlicher Beziehungen, sondern schlechthin und unbeschränkt, wo also die Gefälligkeit in der That einen Factor des Verkehrslebens bildete, eine Verkehrsfunction ausübte. Aehnliche Zustände wiederholen sich noch jetzt bei uncivilisirten Völkern und in einer bestimmten Richtung, nämlich in Bezug auf die Gastfreundschaft, in menschenarmen Gegenden selbst bei civilisirten Völkern.

Der Einwand ist ein vollkommen richtiger, und ich halte es nicht für verlorene Mühe, mich länger bei ihm zu verweilen, da er ganz geeignet ist, die Einsicht in das Verkehrsleben zu fördern. Zu dem Zweck aber wird es rathsam sein, uns den Zustand der Gesellschaft, auf

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den er uns verweist, in concret historischer Gestaltung zu veranschaulichen, und ich wüsste — ganz abgesehen von der besonderen Beziehung, welche der Gegenstand für den Juristen hat — keine bessere Wahl zu treffen, als wenn ich den Gegensatz zwischen den entgeltlichen und den unentgeltlichen Dienstleistungen, wie er im alten Rom Jahrhunderte lang praktisch bestanden hat, zur Anschauung bringe, woran sich dann die Darstellung der Umgestaltung der Sache in der späteren Zeit reihen soll. Der historische Excurs, den ich damit einschalte, wird für die Zwecke unserer Untersuchung nicht fruchtlos sein.

Der Gegensatz der entgeltlichen und unentgeltlichen Arbeit im alten Rom fällt zusammen mit dem der körperlichen und geistigen, nur jene, nicht diese hat einen Anspruch auf Lohn. Die Auffassungsweise, welche dem zu Grunde liegt, ist keine eigenthümlich römische, sie wiederholt sich bei allen Völkern und Individuen auf niederer Culturstufe, denn sie ist nichts als die Bethätigung der ihnen eigenen grobsinnlichen Anschauungsweise in Anwendung auf den Arbeitsbegriff. Die körperliche Arbeit ist eine Thatsache der sinnlichen Wahrnehmung für alle Personen; das Subject, welches sich ihr unterzieht, fühlt sie, der Dritte sieht sie und zwar nicht bloss die Arbeit selber als Akt, sondern auch ihr Product, ihren bleibenden Niederschlag. Nur sie hat Anspruch auf Lohn, theils weil nur sie Schweiss kostet, theils weil nur sie schafft.*) Die

*) Daher das »Geschäft«, das ist die regelmässige schaffende Arbeit.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

geistige Arbeit dagegen gilt nicht als Arbeit, denn sie strengt nicht an, sie macht nicht »mü-de«, sie kostet keine »Mü-he«, sie »schafft« nicht, ist kein »Geschäft«, sondern Nichtsthun, Vergnügen, sie ist für den, welcher Musse hat (den Müssiggänger), während das Geschäft (negotium) keine Musse (otium) kennt.*) Mit welchem Recht könnte ein Mann einen Lohn von uns begehren, dessen ganze Arbeit für uns nur in Denken bestanden hat, der uns nichts gegeben hat als Worte? Worte kosten kein Geld — wer sie gegeben, dem zahlt man dieselbe Münze zurück: Worte — man dankt ihm mit »Gotteslohn!«

Diese Auffassung, wie sie noch heutzutage beim gemeinen Manne besteht, ist überall die ursprüngliche gewesen, und es hat Jahrtausende gekostet bis der Geist auf dem Gebiete des Verkehrs den Körper eingeholt und dann allerdings weit überholt hat. Im alten Rom hatte sie sich zu der Schärfe zugespitzt, dass es sogar für unehrenhaft galt, sich geistige Arbeit bezahlen zu lassen. Nur die Arbeit der Hände ward bezahlt, aber eben darum auch verachtet. Denn der Lohn (merces) stellt sie der Waare (merx) gleich, sie wird ausgeboten (locatur)**)

Beachtenswerth der sprachliche Zusammenhang der Arbeit mit dem Schaffen und dem Vermögen. 1) im Lateinischen: opera, opus, opes, c-opia; 2) im Deutschen: Arbeit und Erbe (arb, arbi, arpi, und mit Umsetzung im Slavischen rab-ota, polnisch: robota = Arbeit — arbja, arbi, arpi, erbi = das und der Erbe, d. i. Vermögen). Ebenso Dienen und Verdienen.

*) Negotium = nec-otium; Festus: negotium, quod non sit otium.

**) Das »Ausstellen« ist gleichbedeutend mit öffentlichem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und gekauft ganz wie jene, der Lohnherr nimmt sich den Mann mit (conducit) ganz wie den Sclaven oder Ochsen, den er miethet. Die Ausdrücke bei Personen und Sachen sind ganz dieselben, der Dienstmann oder Handwerker ist ein vorübergehender vertragsmässiger Sclave, sein Dienst enthält eine sociale Herabwürdigung (ministerium),*) er verpflichtet ihn zu Leistungen, zu denen der Freie sich eigentlich nicht hergeben, die er dem Sclaven überlassen sollte (operae illiberales) — dem Lohn klebt der Schmutz an.**) Der Dienst des freien Mannes ist kein »ministerium« sondern ein »munus«, er besteht nicht in körperlicher, sondern in geistiger Thätigkeit, und er wird nicht des Lohnes halber, sondern aus Wohlwollen (gratia), unentgeltlich (gratis) geleistet, er ist eine Gefälligkeit (munificentia, beneficium, officium), die des Freien würdig ist (liber, liberalitas) und die für den andern Theil

---

Ausbieten, bei den »operae« geschieht letzteres von Seiten desjenigen, der sie feil hält; bei Plautus stehen die Köche auf dem Markte ausgestellt (locus — locare) und werden von dem, der ein Essen veranstaltet, mit zu Hause geführt (conducere); ähnlich unser deutsches »Gewerbe« von »Werben« d. h. Suchen, Ausbieten, locare. Bei dem »opus« erfolgt die locatio d. h. das öffentliche Ausbieten von Seiten dessen, der den Uebernehmer (conductor) sucht.

*) Minus, minuere, ministerium im Gegensatz zu magis, magister, magistratus d. i. der Erhöhung über das sociale Niveau des gewöhnlichen Bürgers.

**) Cicero de off. I 42: merces auctoramentum servitutis. Schmutzig, sagt er hier, ist der Erwerb aller Lohnarbeiten: quorum operae, non quorum artes emuntur, ebenso aller Handwerker (in sordida arte versantur), der Hausirer und selbst der Krämer. Daher sordidum = der Maklerlohn, l. 3 de prox. (50. 14).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nur die Verpflichtung zum Dank erzeugt (gratiae, gratum facere = gratificatio). Das munus kann von der anderen Seite erwidert werden (re-munerari), unter Umständen selbst in Geld, aber diese Vergütung ist keine »merces«, sondern »honor, honorarium«, ein Ehrengeschenk, das der Ehre beider Theile keinen Abbruch thut.*) Bedarf es zu der Dienstleistung einer besonderen Fertigkeit oder eines besonderen Wissens, so ist das ein Vorzug, eine Tugend (ἀρετή = ars) die den freien Mann ziert (ars liberalis), die Mühe, die er aufwendet, sie sich anzueignen, ist nicht »labor, opera«, sondern »studium«, ein Gegenstand des Strebens (studere) seiner selbst willen.

Das ist die altrömische Auffassung. Landbau, Geldgeschäft, Grosshandel sind anständig, jedem andern Erwerbszweig klebt ein Makel an; die geistige Kraft, das Talent, das Wissen ist ein Gut, das Jeder, der auf Ehre hält, seinen Mitbürgern und dem Staat unentgeltlich zur Verfügung stellen muss. Der Staatsbeamte erhält keine Besoldung (nur der Subalterndienst, soweit er nicht von öffentlichen Sclaven versehen wird, wird bezahlt), die Magistraturen sind reine Ehrenposten (honores). Eben so wenig wirft der für das römische Leben so unendlich

*) l. 1 pr. Si mensor (11. 6) . . . . ad remunerandum dari et inde honorarium appellari. Der Werth desselben liegt nicht in dem Gelde, sondern in der Gesinnung, eine Auffassung die in dem »honorare« beim Legat wiederkehrt — dem anständigen Manne ist es mehr um die Anerkennung, die Ehre (honor legati l. 36 pr. de exc. 27. 1), als um das Geld zu thun — — selbst wenn er es noch so gern nimmt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wichtige Beruf des Rechtsconsulenten (Jurisconsultus) einen Ertrag ab.

Für das alte Rom behauptete diese Auffassung eine eminente sociale Bedeutung. Ich meine dies nicht in dem Sinn, dass sie die sociale Stellung des Individuums und den Gegensatz der Stände bestimmte, sondern in Bezug auf die Verkehrsfunction der unentgeltlichen Dienstleistungen. In Rom deckten die unentgeltlichen Dienstleistungen wesentliche Bedürfnisse der Gesellschaft und des Staates; der Zustand beider beruhte Jahrhunderte lang auf der Voraussetzung, dass diese Dienstleistungen jeder Zeit in genügender Menge ohne Entgelt mit Sicherheit zu haben seien, ganz so wie bei uns das Trinkwasser — unentbehrlich und doch unentgeltlich.

Was war es nun, das den Römer zur unentgeltlichen Gewährung seiner Dienste veranlasste? Das Wohlwollen, die Selbstlosigkeit? Man müsste wenig von den Römern wissen, um dies zu glauben. Nein! auf den Lohn verzichtete der Römer bei jenen Dienstleistungen nicht, derselbe bestand nur nicht in klingender Münze, sondern in einem Gut, das für den Mann der höheren Stände ganz dieselbe Anziehungskraft hatte, wie für den der niederen das Geld, nämlich in Ehre, Ansehn, Popularität, Einfluss, Macht. Das war der Preis, den der vornehme Mann regelmässig bei dem, was er für das Volk that, im Auge hatte, und darnach bemass er den Werth der Magistraturen — die rein kirchlichen Posten, die des rex sacro-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

rum, der flamines u. s. w., die keine Macht gewährten, lockten ihn eben darum so wenig, dass während bei den honores die Leute das Amt, hier das Amt die Leute suchte.

So war es also nicht die Selbstverläugnung, sondern der uns wohlbekannte Grundzug des Egoismus, auf dem für Rom die Garantie jener dem Staat und der Gesellschaft unentbehrlichen Dienstleistungen beruhte, nur dass der Lohn, den man im Auge hatte, nicht ökonomischer, sondern idealer Art war. Gleichwohl übt diese für uns so fremdartige Erscheinung einer höchst ausgedehnten und völlig geregelten socialen Bewegung ohne die prosaische Triebkraft des Geldes auf uns einen eigenthümlichen Reiz aus. Aber die Sache hatte neben der idealen Seite auch ihre ganz bedenkliche Kehrseite.

Ein Beruf, der nur Ehre, kein Brod gewährt, ist dem Unbemittelten verschlossen. So war es in Rom. Staatsdienst und Jurisprudenz bildeten thatsächlich in Rom das Monopol der Wohlhabenden. Einer der angesehensten Juristen im Anfang der Kaiserzeit,*) der ohne Vermögen sich der Wissenschaft gewidmet hatte, musste den Missgriff in der Wahl seines Berufes damit erkaufen, dass er genöthigt war, von seinen Zuhörern Unterstützungen anzunehmen — wo die Wissenschaft sich ihr Recht d. h. den Anspruch auf Lohn noch nicht erstritten, vertritt das Gnadengeschenk die Stelle des Rechts.

---

*) Masurius Sabinus; l. 2 § 47 de O. J. (1. 2,).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Diese Unvollkommenheit der ganzen Einrichtung hat ihr das Ende bereitet, und die Aenderung: der Uebergang zum Lohnsystem enthielt in socialer Beziehung einen grossen Fortschritt. Der Umschwung erfolgte zuerst bei der Wissenschaft, und zwar kam er bei ihr auf Rechnung auswärtigen Einflusses. Die griechischen Lehrmeister in allen Zweigen der Kunst und des Wissens: die rhetores, grammatici, philosophi, mathematici, geometrae, architecti, paedagogi, und wie alle die Lehrmeister, welche in grossen Massen nach der Weltstadt pilgerten, um hier ihr Glück zu versuchen, sonst heissen mögen, und die schon durch ihren Namen den griechischen Ursprung verkünden, — sie alle brachten zwar reiches Wissen und geschickte Hände mit, aber leere Taschen und einen begehrlichen Magen, und die Noth zwang sie, dem römischen Vorurtheil zu trotzen und für den Unterricht Geld zu nehmen. So gewöhnten sie zuerst den Römer an das ihm bis dahin neue Schauspiel, die Wissenschaft die Hand nach Lohn ausstrecken zu sehen, und ihnen gebürt das Verdienst, — denn ein Verdienst war es — das nationale Vorurtheil besiegt und der Kunst und Wissenschaft auf römischem Grund und Boden ihre Rechtsstellung erkämpft zu haben. Denn so können wir es bezeichnen, wenn das Recht nicht die demüthigende Form der actio »locati« mit der »merces« auf sie in Anwendung brachte, sondern eine neue selbständige Form: die extraordinaria cognitio des Prätors über das Honorar schuf — der processualische Ausdruck

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Thatsache, dass man Kunst und Wissenschaft nicht mit dem Handwerk auf eine Linie stellte.*) Dem Honorar der Privaten folgte später die Besoldung der Lehrer aus Staats- und Gemeindemitteln.

Auch an der Jurisprudenz sollte der Umschwung nicht spurlos vorüber gehen. Der griechische Einfluss bewirkte innerhalb ihrer eine Spaltung des Berufs, welche der alten Zeit völlig unbekannt gewesen war, nämlich in den rein praktischen oder geschäftlichen und in den rein wissenschaftlichen oder theoretischen Betrieb. Den ersteren vergegenwärtigt uns der »Pragmaticus«, der Jurist mit griechischem Namen und nach griechischem Vorbilde, eine Sorte des Juristen, die dem alten Rom völlig fremd gewesen war. Er ist der Geschäftsmann, der für Geld zu allem zu Dienst steht, was das Geschäft mit sich bringt, ein juristischer Commissionär oder Agent, ein Mann für alles. Den zweiten Berufszweig repräsentirt der Jurist mit römischem Namen (Jurisconsultus) und im altrömischen Styl, der Mann der Wissenschaft, der, festhaltend an den Traditionen der alten Zeit es verschmäht, aus der Wissenschaft eine Erwerbsquelle zu machen, Jedem, der seinen Rath oder Unterricht begehrt, unentgeltlich zu Dienste stehend, aber in vornehmer Zurückgezogenheit dem Gezänk des Marktes und dem Getümmel des Geschäftslebens fernbleibend und abwartend, dass man ihn

*) Dass jene Form als Auszeichnung, als Privilegium gemeint war, ergibt sich aus l. 1 § 6, 7. de extr. cogn. (50. 13.).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sucht — hochangesehen in der öffentlichen Meinung und hoch erhaben über jenen Brodjuristen. Das höchste Ziel seines Ehrgeizes in der Kaiserzeit war die Verleihung des jus respondendi, welches ihn zum officiellen juristischen Orakel des Volkes stempelte. Die Unverträglichkeit des Lohns mit dem wissenschaftlichen Beruf des Juristen galt den römischen Juristen für ein so feststehendes Axiom, dass noch im dritten Jahrhundert der Kaiserzeit, als der obige Umschwung sich bei allen andern Disciplinen längst vollzogen hatte, einer derselben dem Lehrer des Rechts den Anspruch auf das Honorar absprach,*) und dass letzterem selbst die öffentliche Besoldung, deren alle andern öffentlich angestellten Lehrer längst theilhaftig geworden waren, noch zur Zeit von Constantin gefehlt und erst in der Periode des Verfalls von Constantin bis Justinian zu Theil geworden zu sein scheint.**)

Den Griechen verdankte Rom die Uebertragung des

*) Ulpian in l. 1 § 4, 5 de extr. cogn. (50. 13) . . . est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quae pretio nummario non sit aestimanda nec dehonestanda. Die Lehrer der Philosophie participiren an dieser zweifelhaften Auszeichnung; von ihnen heisst es: hoc primum profiteri eos oportet mercenariam operam spernere, gleich als ob ein Philosoph von der Luft leben könnte! Nur die Annahme eines freiwillig gewährten Honorars wird beiden verstattet, »quaedam enim . . honeste accipiuntur, inhoneste petuntur.

**) In der l. 6 Cod. de profess. (10. 52) von Constantin, in der die »mercedes ac salaria« sich nicht, wie die Glossatoren annahmen, auf Honorar, sondern auf die öffentliche Besoldung beziehen (arg. l. 1 § 5 de extr. cogn. 50. 13), ist der entscheidende Zusatz »doctores legum«, der in dem Originaltext des Gesetzes in l. un. Cod. Theod. de praeb. salar. (12. 2) fehlt, erst von Justinians Compilatoren hinzugefügt. Dies mag den Schluss im Texte rechtfertigen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Lohnes auf Kunst und Wissenschaft, den Provinzen die Einführung der Besoldung im Staatsdienst. Die Ueberschreitung der vom Senat für die öffentlichen Spiele ausgeworfenen Summen von Seiten der Aedilen, die dann das nicht selten ganz enorme Deficit persönlich aus eigenen Mitteln zu decken hatten, war in dem letzten Jahrhundert der Republik in dem Maasse üblich geworden, dass wer es mit dem Volk nicht verderben und sich nicht jede politische Zukunft abschneiden wollte, als Aedil nicht rechnen noch geizen durfte, selbst wenn sein Vermögen darauf ging. Dafür aber verstattete ihm die Volksmoral sich als Provinzialstatthalter schadlos zu halten. Rechtlich bekam er als solcher nur eine Aversionalsumme (vasarium) zum Zweck seiner standesmässigen Equipirung, in älterer Zeit letztere selber, aber faktisch galt sein Posten als Schadloshaltung für die Kosten des Aedilats und der städtischen Magistratur, als eine Anweisung, sich sein bei seinem Eintritt in den Staatsdienst aufgewandtes Anlage-Kapital bei seinem Austritt aus demselben wieder zu verschaffen — ein von Volk und Senat ausgestellter Caperbrief auf die Provinzialen — und wer bei Ausnutzung desselben nicht gar zu plumb verfuhr, der hatte nichts zu fürchten. Die Kaiser fanden es gerathener, das Geschäft der Ausplünderung der Provinzen selber zu besorgen, und zu dem Zweck die unliebsame Concurrenz der Provinzialstatthalter durch einen reichlich bemessenen Gehalt abzukaufen. Das ist der Ursprung der Besoldung im spätern römischen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Staatsdienst. Von diesem Verhältniss aus ward sie sehr bald auf alle kaiserlichen Beamten ausgedehnt, während man es bei den bedeutungslos gewordenen republikanischen Magistraturen beim Alten liess.

Das Resultat des Bisherigen besteht in dem Nachweis, dass die römische Gesellschaft Jahrhunderte lang hindurch einen beträchtlichen Zweig der ihr nöthigen Arbeit lediglich mit dem idealen Lohn zu bestreiten vermocht hat, dass sie aber in späterer Zeit genöthigt worden ist, den ökonomischen Lohn zu Hülfe zu rufen. Wenn ich sage: zu Hülfe zu rufen und nicht: ihn an die Stelle des ersteren zu setzen, so geschieht es im Hinblick auf eine Ansicht, die ich erst später (unter No. 7) werde begründen können, die Ansicht nämlich, dass die Art des Geldlohns, die auf den beiden angegebenen Gebieten zum Vorschein gelangt, kein einfacher Anwendungsfall des ökonomischen Lohns, sondern eine Combination des ökonomischen und idealen Lohns ist, welche die Mitte hält zwischen dem rein idealen und dem rein ökonomischen.

Wir lenken in die Bahn unserer Untersuchung wieder ein, um jetzt einen weitern Schritt aus der Stelle zu machen. Was wir im Bisherigen gewonnen haben, ist nichts als der negative Satz: die Gefälligkeit, Uneigennützigkeit, das Wohlwollen besitzt nicht die Fähigkeit, den Hebel der Verkehrsbewegung abzugeben.

So bleibt denn als einzig möglicher Hebel des Verkehrs nur der Egoismus.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Der Egoismus im Verkehr ist aber gleichbedeutend mit dem Grundsatz der Entgeltlichkeit.

2. Der Grundsatz der Entgeltlichkeit.

»Wie Du mir, so ich Dir« — es gibt keinen Satz, so platt, trivial und öde und doch zugleich von einer solchen Tiefe und unendlichen Weite des Inhalts wie dieser.

Ausfluss und Losungswort des Egoismus und in seiner niedersten Erscheinungsform: der Vergeltung des Uebeln mit Uebeln (Rache) dem Menschen mit dem Thier gemein, treibt der Gedanke der Vergeltung, je weiter er sich in der Menschenwelt versucht und verwirklicht, immer höhere Triebe, bis er endlich, hinausgewachsen über die Region der menschlichen Dinge, in der Idee einer göttlichen Vergeltung und Gerechtigkeit seinen höchsten Abschluss erreicht. Versuchen wir an der Hand der Sprache uns des Inhalts, den der Gedanke des Entgeltens und Vergeltens in sich schliesst, zu bemächtigen. »Gelten« drückt Werthgleichheit aus und zwar in der ursprünglichen heutzutage nur in den Compositis »Entgelten« »Vergelten« erhaltenen transitiven Bedeutung das Gewähren, in der intransitiven das Dasein derselben, daher »Geld« (früher Gelt) d. i. das werthgleiche (intransitiv) und das den Werth ausgleichende (transitiv). Die älteste historisch verfolgbare sprachliche Anwendung des Ausdrucks (gëltan, këltan, gildan) geht auf den heidnischen Gottesdienst zurück (J. Grimm, Mythologie S. 34), mit dem Dankopfer »galt«

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Mann dem Gotte das ihm widerfahrene Gute, mit dem Sühnopfer das von ihm begangene Böse. Unser heutiger Sprachgebrauch hat dafür »Vergelten«, das er von »Entgelten« unterscheidet. Den letzteren Ausdruck hat vorzugsweise das Recht in Besitz genommen für die im voraus versprochene oder den Umständen nach zu erwartende Ausgleichung (entgeltliche Verträge s. u.), des ersteren Ausdrucks bedienen wir uns für die im voraus nicht in Aussicht genommene Ausgleichung des Bösen mit Bösem (Rache), des Guten mit Gutem (Dank).

Die sociale Organisation des Entgeltens ist der Verkehr, die des Vergeltens des social Bösen die Strafrechtspflege, in die Vergeltung des social Guten theilen sich der Staat, die öffentliche Meinung und die Geschichte, seinen idealen Höhepunkt erreicht der Gedanke der Vergeltung nach beiden Richtungen hin in der Idee der göttlichen Gerechtigkeit. Es gibt keine Idee, die für den Menschen etwas so Zwingendes hätte, wie die der Ausgleichung. Worauf dies beruht, ob dieselbe dem Menschen angeboren oder wie so manche Ideen, die wir für angeborene halten, nur der Niederschlag einer langen, langen socialen Erfahrung sei — diese Frage aufzuwerfen ist an dieser Stelle nicht der Ort, wir werden ihr seiner Zeit wieder begegnen.

Auf welche letzte Quelle aber immerhin auch der Gedanke der Ausgleichung zurückgeführt werden müsse, darüber wenigstens kann kein Zweifel sein, dass die Ver-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wirklichung desselben im Verkehr lediglich den Egoismus zum treibenden Motiv hat. Der Verkehr ist das vollendete System des Egoismus, weiter nichts. Damit constatire ich nicht einen Mangel, ein Gebrechen des Verkehrs, sondern einen Vorzug desselben, das Moment, worauf seine Grösse und Stärke beruht, und nach dessen Durchbildung sich der Höhegrad seiner Entwicklung bestimmt. Je mehr es ihm gelingt, in allen Lebensverhältnissen die Garantie der Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses ausschliesslich auf den Egoismus zu gründen, das Wohlwollen und die Uneigennützigkeit durch den Eigennutz und den Erwerbstrieb zu ersetzen, um so vollkommner erfüllt er seine Aufgabe.

Ich bin mir bewusst, mit diesem Loblied auf den Egoismus bei jedem meiner Leser, der über die Sache nicht weiter nachgedacht hat, Anstoss zu erregen. Der Egoismus im Verkehr, wird er mir einwenden, ist ein nothwendiges Uebel, aber wo er sich noch nicht eingestellt hat, soll man ihn nicht herbeisehnen, sondern sich freuen, dass man ohne ihn auskommen kann. Nun gut! der Leser soll an einem speciellen Verhältniss selber die Probe machen.

Er denke sich, dass er die Wahl habe zwischen einer Reise in ein Land, in dem er überall Gasthöfe vorfindet, oder in ein solches, wo es an denselben völlig fehlt, dieser Mangel aber durch eine allgemein übliche Gastfreundschaft ersetzt wird. Wohin wird er lieber seine Schritte lenken, vorausgesetzt, dass im übrigen kein sonstiger

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Umstand seine Wahl beeinflusst? Ich zweifle nicht, dass er sich für das erstere Land entscheiden wird.

Es ist zwar ein schönes Ding um die Gastfreundschaft, die dem müden Wanderer das Thor öffnet, und der poetische Reiz der Sache soll keineswegs bestritten werden, so wenig wie der der Raubritter, Räuber, Löwen, Orkane, allein vom praktischen Standpunkt aus sind sichere Strassen besser als unsichere, Ochsen und Polizeidiener, die Einem begegnen, besser als Löwen und Raubritter, eine Gastwirthschaft besser als Gastfreundschaft. Die Gastwirthschaft gewährt mir die Sicherheit der Aufnahme, und das Geld erspart mir das Demüthigende der Bitte, der empfangenen Wohlthat, des Dankes — in meinem Geldbeutel steckt meine Freiheit und Unabhängigkeit auf der Reise. Darum enthält es einen Fortschritt von nicht hoch genug anzuschlagendem Werth, wenn in einer menschenleeren Gegend, in der bisher der Fremde darauf angewiesen war, sein Unterkommen zu erbetteln, sich Gastwirthschaften etabliren; erst damit ist ein solches Land dem reisenden Publikum wahrhaft erschlossen — für das Reisen hat der Gastwirth keine geringere Bedeutung, als für den Tauschverkehr der Kaufmann, beide garantiren die Befriedigung einer gewissen Art des menschlichen Bedürfnisses, sie bezeichnen die verkehrsmässige d. h. auf den Grundsatz der Entgeltlichkeit gebaute Organisation dieser Befriedigung.

Der an diesem Beispiel veranschaulichte Uebergang von

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Unentgeltlichkeit zur Entgeltlichkeit oder vom Gefälligkeitsfuss zum Verkehrsfuss hat sich noch an manchen andern Verhältnissen vollzogen, und wiederholt sich noch unter unsern Augen. Jeder, der dazu mitwirkt, erwirbt sich ein Verdienst um die Gesellschaft, obschon er bei der grossen Masse dafür eher Tadel als Anerkennung ärndtet. Die meisten Leute halten sich nur an die ihnen unbequeme Seite der Neuerung, dass sie fortan bezahlen müssen, was sie bisher umsonst hatten, ohne zu bemerken, wie reichlich dieser Nachtheil durch die Vortheile derselben aufgewogen wird. Ich kann mich der Aufforderung nicht entziehen, diese Vortheile hier in ihr volles Licht zu setzen.

Also der Vorzug des Geldes vor der Unentgeltlichkeit! Nur das Geld ist im Stande, die Aufgabe des Verkehrs wirklich zu lösen d. h. das reale System der gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse in vollendeter Weise herzustellen. Das »Vollendete« des Systems liegt theils in der extensiven Erstreckung desselben — das Geld befriedigt alle Bedürfnisse, die edelsten wie die niedersten, und in jedem beliebigen Maasse, im grössten wie im kleinsten — theils darin, dass die Voraussetzungen zur Befriedigung aller gedenkbaren Bedürfnisse auf eine einzige, unendlich einfache, ewig gleiche und berechenbare reducirt werden: das Geld. Es gibt Bemerkungen, die so platt scheinen, dass man sich fast scheut, sie zu machen, und deren man sich doch, wenn man eine Sache in ihr volles Licht rücken will,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nicht überheben darf. Dazu gehört die von der absoluten Voraussetzungslosigkeit des Geldes. Die Gefälligkeit hat viele Voraussetzungen, das Geld keine andere als sich selbst. Die Gefälligkeit will mit Schonung und Geschick angesprochen sein, sie hat ihre Stimmungen, ihre Launen und Antipathieen, sie kehrt sich vielleicht gerade von demjenigen ab, der ihrer am meisten bedarf, oder zu der Zeit, in der Lage, wo sie ihm am nöthigsten ist, und selbst wenn sie immer willig bliebe, so hat sie doch ihre engbemessenen Gränzen. Von alle dem weiss das Geld nichts. Das Geld kennt kein Ansehn der Person, es leidet nicht an Launen, es hat keine Zeiten, wo es minder zugänglich wäre, es kennt keine Gränze, bei der seine Bereitwilligkeit endete. Der Egoismus hat das lebhafteste Interesse daran — Jedem — zu jeder Zeit — in jeder Ausdehnung — zu Diensten zu stehn; je mehr man ihm zumuthet, um desto mehr leistet er, je mehr man von ihm begehrt, desto williger wird er. Es gäbe keinen unerträglicheren Zustand, als wenn wir alles, was wir nöthig haben, von der Gefälligkeit erwarten müssten, es wäre das Loos des Bettlers! Unsere persönliche Freiheit und Unabhängigkeit beruht darauf, dass wir zahlen können und müssen — im Geld steckt nicht bloss unsere ökonomische, sondern auch unsere moralische Unabhängigkeit. Geld ist nicht gleichbedeutend mit Entgeltlichkeit, sondern nur eine Form derselben. Entgeltlichkeit bezeichnet Leistung um Gegen-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

leistung. Die juristische Form dieses Vorganges ist der zweiseitige oder, wie er mit Betonung der Entgeltlichkeit oder Gegenleistung sprachlich zutreffender genannt wird: der onerose Vertrag. Die psychologisch unabweisbare Bedingung des Vorganges ist die Ueberzeugung beider Theile, dass dasjenige, was jeder erhält, ihm werthvoller ist, als das, was er gibt, jeder sucht nicht bloss zu gewinnen, sondern ist überzeugt, dass er gewinne — ohne diese Voraussetzung, mag sie objectiv zutreffen oder nicht, kann kein Austausch zu Stande kommen. Die Bezeichnung der Gegenleistung als Aequivalent, so richtig sie vom Standpunkt des Verkehrslebens ist (s. u.), enthält daher von dem der Partheien aus eine entschiedene Unrichtigkeit. Eine Gegenleistung, die für die Parthei nichts weiter ist als Aequivalent d. i. völlig gleichwerthig, hat psychologisch nicht die Kraft, die Aenderung des bestehenden Zustandes zu bewirken, dazu bedarf es vielmehr eines Uebergewichts, eines Plusvalents, selbstverständlich nicht im objectiven, sondern nur im subjectiven Sinn, beide Theile müssen überzeugt sein, dass sie beim Tausch gewinnen.

Möglich ist es, dass dies für beide wirklich zutrifft. Wer seine Sache, für die er absolut keine Verwendung hat, für einen mässigen Preis verkauft, verbessert seine ökonomische Lage, denn er bekommt an Stelle von etwas Unbrauchbarem etwas Brauchbares, und ebenso gewinnt der Käufer, der die Sache billig gekauft hat. Diese Möglichkeit des beiderseitigen Gewinnes beim Geschäft beruht

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

auf der Verschiedenheit des subjectiven Bedürfnisses, nach letzterem bestimmt sich der Werth, den die Sache für das Subject hat, jeder von beiden Theilen hat für die beiden Sachen oder Leistungen, welche den Gegenstand des Austausches bilden, einen von dem des Andern abweichenden individuellen Werthmaassstab, und so kommt es, dass Jeder gewinnt, ohne dass der Andere verliert.

Auch die vorübergehende Ueberlassung des Gebrauchs einer Sache kann Gegenstand eines Tauschgeschäftes sein. Wie beim Kauf das dauernde Haben der Sache eingetauscht wird gegen den Kaufpreis, so bei der Miethe (Darlehn) das vorübergehende gegen den Miethzins (Geldzins); das dabei vorkommende Geben und Zurückgeben ist nicht Gegenstand des Tausches, sondern nur die Darstellungsform des »Vorübergehenden«, gewissermaassen die Einfassung der einen Leistung und wiederholt sich daher auch bei der unentgeltlichen (nicht-tauschweisen) Ueberlassung des Gebrauchs. Das Aequivalent für letztern braucht übrigens nicht in Geld, es kann auch in sonstigen Vortheilen bestehen, beispielsweise darin, dass der Eigenthümer die Lasten der Sache vorübergehend los wird, ja es kann selbst die blosse Zeitdifferenz das Motiv des Tausches bilden indem z. B. Jemand Consumtibilien zum Darlehn gibt, für die er zur Zeit keine Verwendung findet.

Das also ist die Logik des zweiseitigen Vertrages: Jeder sucht seinen Vortheil und weiss dasselbe vom Andern — nur der Heuchler kann es in Abrede stellen —

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Keiner ist daher dem Andern Dank schuldig, denn Jeder weiss, dass der Andere den Contract bloss seiner selbst wegen abgeschlossen hat. Diese Logik des Verhältnisses hat das Recht in vollem Umfang anerkannt,*) es verstattet dem Egoismus völlig freies Spiel, sofern er sich zur Verfolgung seines Zweckes nur nicht unerlaubter Mittel bedient. Dieses auf die Voraussetzung des beiderseitigen Egoismus der Partheien basirte Verhältniss derselben zu einander heisst Geschäftsfuss, denn »Geschäft« ist der Ausdruck für die egoistischen Operationen des Verkehrslebens. Den Gegensatz zu dem Geschäftsfuss bildet der Gefälligkeitsfuss: das Verhältniss der beiden Theile bei den einseitigen oder liberalen Verträgen (S. 108), bei denen beide darüber einverstanden sind, dass der eine dem andern eine Wohlthat erweist — eine Verschiedenheit der Stellung, an welche sich im Recht einflussreiche Folgen knüpfen (z. B. in Bezug auf die Auflösung des Verhältnisses, das Maass der culpa, die Evictionsverbindlichkeit u. s. w.).

Der Vorgang beim onerosen Vertrag, objectiv betrachtet, ist der des Ortswechsels der beiderseitigen Sachen

*) l. 22 § 3 Loc. (19. 2). Quemadmodum in emendo et vendendo naturaliter concessum est, quod pluris sit, minoris emere, quod minoris sit, pluris vendere et ita invicem se circumscribere, ita in locationibus quoque et conductionibus juris est. Die Logik des Vertrauensverhältnisses (Mandat, Vormundschaft, Societät u. s. w.) bringt das Entgegengesetzte mit sich, hier beginnt der dolus schon mit der Verfolgung des eigenen Vortheils, dort hingegen erst mit der Verfolgung desselben mittelst bewusster Entstellung der Wahrheit.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

oder Leistungen. Jede von ihnen sucht die Person auf, bei der sie ihre Bestimmung besser erreichen kann, für die sie also relativ einen höhern Werth hat als bei ihrem bisherigen Inhaber, sie tauscht mithin ihren bisherigen Platz gegen einen neuen aus. Der Ausdruck: Tauschvertrag, den der Jurist bloss für den Austausch zweier Sachen gebraucht,*) trifft für alle Verkehrswerthe (Sachen, Geld, Dienste) zu. Der Vorstellung des Wanderns derselben von einem Ort zum andern entstammt unser deutscher Ausdruck: Verkehr — er kehrt, ver-kehrt d. h. vertauscht die Sachen —, ebenso Wandel (Handel und Wandel), während der entsprechende lateinische Ausdruck: commercium das blosse (durch jenen Zweck gebotene) Zusammenbringen der Waare (merx, mercari, commercium) betont. Verkehr ist also sprachlich gleichbedeutend mit Tauschverkehr.

Aber der Verkehr fällt sachlich keineswegs mit dem Tauschverkehr zusammen, er umfasst vielmehr zwei Gruppen von Geschäften, von denen nur die eine den Austausch von Leistungen, die andere dagegen die Vereinigung derselben zu einem gemeinschaftlichen Zweck zum Motiv hat. Das Tauschgeschäft hat, wie oben ausgeführt, zu seiner Voraussetzung die Verschiedenheit des beiderseitigen Bedürfnisses und dem entsprechend die des

*) Im Anschluss an den römischen Begriff der permutatio. Mit mutare (movitare bewegen) hängt zusammen das mutuum das Darlehn; sprachlich characterisirt es sich als Ortswechsel (der fungiblen Sache mit Verabredung demnächstiger Rückkehr).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Mittels, wodurch dasselbe befriedigt wird: die Verschiedenheit der beiderseitigen Leistungen. Den Gegensatz dazu bildet der Fall, wenn die Bedürfnisse beider Theile gleichartig, oder richtiger wenn sie identisch sind, so dass also ihre Interessen in der Verfolgung eines und desselben Zwecks zusammentreffen. Kann Jeder von ihnen den Zweck für sich allein ganz so leicht und sicher erreichen als in Gemeinschaft mit dem Andern, so liegt kein Grund vor mit ihm in Verbindung zu treten. Anders aber, wenn der Zweck die Kräfte des Einzelnen übersteigt, oder wenn die gemeinsame Verfolgung desselben eine Ersparniss in Bezug auf die aufzubietenden Mittel oder eine grössere Sicherheit der Zweckerreichung in Aussicht stellt; in diesem Fall entspricht die Vereinigung zu demselben Zweck dem beiderseitigen Interesse. Die juristische Form dafür ist der Societätsvertrag, und in ihm erhalten wir ein Seitenstück zum Tauschvertrag. Wie der Tauschvertrag in dem weiten Sinn, in dem wir ihn hier nehmen, nicht einen einzelnen Vertrag, sondern ein ganzes System der Verkehrsbewegung bedeutet, eben so auch der Societätsvertrag. Er enthält gleich jenem eine Grundform des ganzen Verkehrslebens: die Association, eine Verkehrsform von unbegränzter Verwendbarkeit. Der principielle Unterschied dieser beiden Grundformen des Verkehrslebens beruht auf dem Gegensatz der Partikularität und Identität des Zwecks. Beim Tausch ist der Zweck des Einen ein anderer als der des Andern, gerade daher

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

kommt es, dass beide mit einander tauschen, bei der Societät ist der Zweck, das Ziel dasselbe. Eine dritte Grundform gibt es nicht, kann es nicht geben, denn ein Anderes, als dass der Zweck, der die beiden Theile zusammenführt, entweder verschieden oder derselbe sei, ist undenkbar.

Von jenen beiden Grundformen ist die des Tausches die niedere und darum historisch die ältere, sie ist die Urform des Verkehrs, nach der er selber getauft worden ist. Um den Nutzen des Austausches zweier Sachen oder Leistungen einzusehen, dazu reichte auch der blödeste Verstand aus, aber der Gedanke einer gemeinschaftlichen Verkehrsoperation war das Werk eines speculativen Kopfes, und selbst in einem solchen Kopf erst möglich auf einer gewissen Stufe der Verkehrsentwicklung.*) Dass die Societät zu den zweiseitigen oder onerosen Verträgen gehört, oder was dasselbe: dass der Grundsatz der Entgeltlichkeit sich auch an ihr bewährt, liegt auf der Hand. Mit diesem Verhältniss der beiden Grundformen des Verkehrs zu einander ist uns die Ordnung der folgenden Darstellung vorgezeichnet. Wir wenden uns zuerst der niedern

*) Die societas gehört in Rom dem modernen Handelsrecht (jus gentium) an, während der Kauf in Gestalt der mancipatio und das Darlehn in Gestalt des nexum in die Urzeit hinauf reichen, womit freilich nicht gesagt sein soll, dass nicht auch schon vor Einführung der act. pro socio Societätsverträge, sei es unverbindlich und rein auf die beiderseitige Ehrlichkeit (fides) bez. die Scheu vor der öffentlichen Meinung (Infamie im Fall der Treulosigkeit) gegründet, sei es in Form der Stipulation abgeschlossen worden seien.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und älteren zu, indem wir versuchen, die verschiedenen Momente und Bildungstriebe, in denen sich die Triebkraft des ihr immanenten Zweckes in ihr entfaltet und verwirklicht, in richtiger Reihenfolge zur Anschauung zu bringen.

3. Der Lohn (das Geld).

Das einfachste Schema des zweiseitigen Vertrages ist das der gegenseitigen Befriedigung des augenblicklichen Bedürfnisses (Functionsgleichheit); jeder von beiden Theilen erhält die Sache oder die Leistung, die sein Bedürfniss direct befriedigt, der Vertrag übt für beide ganz dieselbe Function aus, er trägt für beide ganz die gleiche Physiognomie an sich.

Diese einfachste Gestalt des zweiseitigen Vertrages (der Tauschcontract im engern Sinn) ist aber auch zugleich die unvollkommenste, denn sie setzt voraus, dass jeder Theil gerade das hat und feil hat, was der andere sucht; eine Voraussetzung, die den Verkehr ganz ausserordentlich schwerfällig und unbeholfen macht. Das Mittel, wodurch er sich von ihr befreit hat, ist bekanntlich das Geld — einer der genialsten praktischen Gedanken des Menschen.*) Der Dienst, den das Geld dem Verkehr

*) Ich kann mich nicht enthalten, für etwaige Nichtjuristen, in deren Hände dies Buch gerathen sollte, die Darstellung des römischen Juristen (Paulus) in l. 1 pr. de contr. emt. (18. 1) hier aufzunehmen. Origo emendi vendendique a permutationibus coepit. Olim enim non ita erat nummus, neque aliud merx, aliud pretium nominabatur, sed

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

leistet, liegt so klar und offen vor, dass ich darüber kein Wort verliere, ich beschränke mich auf eine einzige Bemerkung.

Ich habe den Verkehr definirt als das System der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse; trifft die Definition auch für das Geld zu, befriedigt das Geld das Bedürfniss dessen, der dafür etwas leistet? Nicht actuell, aber potentiell. Geld ist die Anweisung auf die Befriedigung des Bedürfnisses, eine Anweisung, die Jeder respectirt, und die daher dem Empfänger in Bezug auf alle Formen und Modalitäten der Bedürfnissbefriedigung (Zeit — Ort — Personen — Umfang) die unbegränzteste Wahlfreiheit verleiht. Bei dem Tauschvertrag fällt die Befriedigung der beiderseitigen Bedürfnisse in einen Akt zusammen, beim Kaufcontract in zwei oder mehrere Akte auseinander.

Damit tritt dem obigen auf Functionsgleichheit beruhenden Schema des zweiseitigen Vertrages ein anderes auf Functionsverschiedenheit beruhendes gegenüber, bei dem nämlich die eine Leistung die actuelle, die

---

unusquisque secundum necessitatem temporum ac rerum utilibus inutilia permutabat, quando plerumque evenit, ut, quod alteri superest, alteri desit. Sed quia non semper nec facile concurrebat, ut cum tu haberes, quod ego desiderarem, invicem haberem, quod tu accipere velles, electa materia est, cujus publica ac perpetua aestimatio difficultatibus permutationum aequalitate quantitatis subveniret, eaque materia forma publica percussa usum dominiumque non tam ex substantia praebet quam ex quantitate nec ultra merx utrumque, sed alterum pretium vocatur.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

andere aber die potentielle Befriedigung des Bedürfnisses zum Gegenstande hat, oder was dasselbe: bei dem auf der einen Seite reale Leistungen oder Werthe, wie man mir erlauben möge, sie zu nennen, auf der anderen eine abstracte: das Geld steht. Wir erhalten damit das folgende oben (S. 108) bereits zur Vergleichung mitgetheilte sämmtliche gedenkbaren Verträge des Tauschverkehrs im weitern Sinn in sich fassende Schema.

Realleistung:	Geld:	Vertrag:
1) Dauernde Ueberlassung einer Sache	Preis.	Kauf.
2) Vorübergehende Ueberlassung einer Sache (eines Kapitals).	Zins (Zinsen).	Miethcontract. (Darlehn.)
3) Dienstleistungen.	Lohn (Arbeitslohn, Honorar, Gehalt).	Dienstvertrag.

Es ist wünschenswerth, für die Function, welche das Geld in allen diesen Fällen ausübt, einen bestimmten Ausdruck zu haben. Der Ausdruck Aequivalent passt dafür nicht, denn er betont ein Werthverhältniss beider Leistungen zu einander, das mit dem Gelde als solchem nichts zu schaffen hat. (Nr. 4.) So möge denn verstattet sein, den Begriff des Lohnes, der im wissenschaftlichen Sprachgebrauch regelmässig mit dem Arbeitslohn identificirt wird, aber im Sprachgebrauch des Lebens bekanntlich eine ungleich weitere Bedeutung hat, auf alle drei obigen Fälle der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Geldleistung auszudehnen, unter Lohn im weitern Sinn also nicht bloss den Arbeitslohn, sondern auch den Preis und den Zins und die Zinsen zu verstehen. Ich gebe dem Begriff aber noch eine weitere Ausdehnung, indem ich dem Geldlohn oder ökonomischen Lohn als zweite Art den idealen (Nr. 7) gegenüber stelle. Dadurch hat der Lohnbegriff eine solche Allgemeinheit gewonnen, dass wir den Lohn, wie von mir in der Uebersicht dieses Kapitels geschehen ist, als die Triebkraft oder den Hebel der gesammten Verkehrsbewegung bezeichnen dürfen, wobei wir freilich die Ungenauigkeit begehen, dass wir uns nur an die vollkommne Form des Tauschverkehrs (gegen Geld) halten, die unvollkommne des Austausches zweier Realleistungen dagegen als für die Verkehrsbewegung im Ganzen und Grossen unerheblich bei Seite lassen.

Hat jener Begriff aber durch diese Weite seiner Fassung nicht seine Brauchbarkeit und scharfe Bestimmtheit eingebüsst? Ich glaube nicht. Lohn und Realleistung sind die beiden Formen des Entgeltes d. h. der Ausgleichung von Leistung und Gegenleistung nach Grundsätzen des Egoismus — eine dritte Form dafür gibt es nicht. Das Moment der Ausgleichung haben sie gemein, der Unterschied beider aber liegt darin, dass die Realleistung das nach Inhalt, Form, Zeit individualisirte, bestimmte Bedürfniss, sagen wir den Drang der Noth zu ihrem Motiv und die unmittelbare Befriedigung dieses Bedürfnisses zu

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ihrem regelmässigen Erfolg hat, während der Lohn nicht ein bestimmtes, concretes Bedürfniss, sondern die Bedürftigkeit des Menschen zu seinem Motiv hat, und der Erfolg desselben darin besteht, ein Gut, einen Werth, zu verschaffen, der geeignet ist, dieser Bedürftigkeit abzuhelfen. Lohn im obigen Sinn ist also der Werthausgleich einer Verkehrsleistung durch abstracte Güter — eine Definition, weit genug, um alle drei Arten des Lohnes (den ökonomischen, idealen und gemischten,) zu umfassen, und doch bestimmt genug, um in der Anwendung keinen Schwierigkeiten ausgesetzt zu sein.

Ich weiss nicht, ob ich gegen die Richtigkeit dieser Begriffsbestimmung den Einwand gewärtigen muss, dass den Arbeiter nicht die Bedürftigkeit an sich, sondern die Noth des Moments, der Hunger zur Arbeit treibe. Der Lohn, den der Arbeiter erhält, befriedigt sein Bedürfniss nicht unmittelbar, sondern er gewährt ihm nur das Mittel dazu, nicht anders, wie der Kaufpreis oder Miethzins dem Verkäufer und Vermiether. Ob die unmittelbare Noth den Einen treibt zu arbeiten, den Andern zu verkaufen, den Dritten zu vermiethen, oder ob nur der Wunsch, ihre Arbeitskraft und Sachen angemessen zu verwerthen sie dazu veranlasst, prägt dem Gelde, das sie dafür erhalten, keinen andern Character auf, das Geld befriedigt in dem einen wie dem andern Falle das Bedürfniss nicht unmittelbar, sondern gewährt nur die Möglichkeit seiner demnächstigen Befriedigung. Ganz dasselbe gilt von dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

idealen Lohn, den der Staat oder die Gesellschaft zahlt: Titel, Ehren, Orden, sociale Stellung, Ansehn, Ruhm. Dieser Lohn enthält nicht die Befriedigung des Bedürfnisses (Ehrgeizes) unmittelbar, sondern nur eine Anweisung darauf, ganz so wie das Geld in ökonomischer Beziehung, eine Anweisung nämlich auf die Gesellschaft, den Innehaber derselben ihr entsprechend zu ehren. Allerdings besitzt schon die Anweisung den Werth des Gutes, das sie gewähren soll, allein das verhält sich beim Gelde nicht anders — wer die Anweisung hat, ist ihrer demnächstigen Realisirung sicher, — eben darin besteht der Begriff des Lohns.

Im Folgenden verbleiben wir zunächst noch beim ökonomischen Lohn; er soll unter dem Ausdruck Lohn im Folgenden allein verstanden werden.

4. Das Aequivalent.

Die Begriffe Lohn und Aequivalent decken sich nicht, das Aequivalent kann in etwas anderem als in Lohn bestehen (Realleistung) und der Lohn braucht kein Aequivalent zu enthalten, er kann über den Betrag desselben hinausgehen oder hinter ihm zurückbleiben. Unter Aequivalent verstehen wir das Gleichmaass zwischen Leistung und Gegenleistung, bemessen nach dem durch den Verkehr auf dem Wege der Erfahrung ermittelten Werthmaassstab der Güter und Leistungen. Wie dieser Werth-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

maassstab sich bildet, und worauf er beruht, ist eine Frage der Nationalökonomie, die wir nicht zu erörtern haben; unser Absehen ist lediglich darauf gerichtet, den Fortschritt zu constatiren, der sich für den Verkehr an die Erhebung des Lohnes zum Aequivalent knüpft.

Die Feststellung des Lohnes im einzelnen Fall ist Sache der individuellen Vereinbarung d. h. des beiderseitigen Egoismus. Jeder von beiden Theilen ist dabei nur auf den eigenen Vortheil bedacht, jeder bemüht, die Ungunst der Lage des andern auszubeuten. Diese Ungunst kann sich zu einer wahren Zwangslage steigern, wenn mit dem höchsten Grade des Bedürfnisses auf der einen Seite die ausschliessliche Möglichkeit der Befriedigung desselben auf der andern Seite zusammentrifft. Hier bleibt keine andere Wahl als die Annahme der vom Gegenpart dictirten Bedingungen. Der Ertrinkende verspricht auf Verlangen ein Vermögen für ein Tau, der Flüchtige »ein Königreich für ein Pferd«; das geringste Gut gewinnt den höchsten Werth, wenn das Leben daran hängt.

Das also: die unbarmherzige Ausnutzung der fremden Noth — ein Vermögen für ein Tau! — das also ist die bittere Frucht des von uns so gepflegten Egoismus! Zwingt uns dies Resultat, das jedes sittliche Gefühl empört, nicht, uns mit unserer ganzen Theorie für banquerott zu erklären und offen anzuerkennen, dass der Egoismus nicht im Stande ist, der Aufgabe des Verkehrs: der geregelten und gesicherten Befriedigung des menschlichen Bedürf-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nisses zu entsprechen? Müssen wir nicht eingestehen, dass es noch eines andern Princips bedarf, um dem Egoismus, der seiner Natur nach unersättlich ist, kein Maass in sich selber trägt, das Maass von aussen aufzulegen?

Dem Egoismus des Einzelnen stellt sich der der Gesellschaft entgegen, jener darauf gerichtet, möglichst viel zu nehmen, dieser darauf, möglichst wenig zu geben. Der Indifferenz- oder Nullpunkt, bei dem beide miteinander ins Gleichgewicht kommen, ist das Aequivalent. Aequivalent ist das erfahrungsmässig ermittelte Gleichgewicht zwischen Leistung und Gegenleistung, ein Betrag des Lohnes (oder der Realleistung), bei dem beide Theile zu ihrem Recht kommen, keiner von beiden verliert. Das Aequivalent ist die Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit auf dem Gebiete des Verkehrsleben's. Denn Gerechtigkeit — plan und verständlich ausgedrückt — ist nichts anders als das, was Allen passt, wobei Alle bestehen können, die Politik des intelligenten, in die Weite und in die Ferne blickenden Egoismus. Den Grundsatz des Aequivalents in allen Verhältnissen möglichst zur Geltung zu bringen, ist demnach eine der höchsten Aufgaben im Verkehrsleben.

Wie löst die Gesellschaft sie? Durch das Gesetz? Wenn es wahr ist, dass es sich um eine Aufgabe der Gerechtigkeit handelt, so scheint dies unabwendlich zu sein, denn was die Gerechtigkeit mit sich bringt, soll und muss Gesetz sein. Nach meinem Dafürhalten nicht, son-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dern wenn fest steht, dass das Interesse Aller eine gewisse Ordnung erfordert, so kommt es noch erst darauf an, ob das Interesse nicht mächtig genug ist, die Ordnung selber herzustellen, in diesem Fall bedarf es des Gesetzes nicht. Kein Gesetz hat nöthig, das Heirathen vorzuschreiben und den Selbstmord zu verbieten.

Besitzt nun der Verkehr die Fähigkeit, die Idee des Aequivalents aus eigener Macht zu realisiren? Im Grossen und Ganzen muss dies offenbar der Fall sein; kein Gesetz zeichnet dem Handwerker, Fabrikanten, Krämer u. s. w. die Preise vor, und doch halten sie Preis. Offenbar nicht aus uneigennütziger Gesinnung oder als sociale Doctrinäre, um die Idee des Aequivalents zu verwirklichen, sondern weil sie nicht anders können. Wer zwingt sie? Niemand anders als ihr eigener Egoismus. Der Egoismus gestaltet sich nämlich zu seinem eigenem Correctiv. Und zwar in doppelter Weise. Zuerst nämlich mittelst der Concurrenz. Den Egoismus des einen Verkäufers, der einen zu hohen Preis zu erzielen sucht, paralysirt der eines andern, der lieber einen mässigen Preis nimmt, als gar nicht verkauft, und gegen einen Käufer, der die Noth des Verkäufers auszunutzen sucht, gewährt ein anderer Deckung, der einen höhern Preis bietet — die Concurrenz ist die sociale Selbstregulirung des Egoismus.

Aber die Concurrenz kann dauernd oder momentan ausgeschlossen sein. Der einzige Gastwirth, Arzt, Apotheker am Ort hat keine Concurrenz zu besorgen, und

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

selbst wo es ihrer mehrere gibt, kann Jemand, der ihrer Dienstleistungen bedarf, sich in einer solchen Lage befinden, dass er schlechterdings nur an den einen von ihnen gewiesen ist und sich die von ihm gestellten Bedingungen gefallen lassen muss. Der Chirurg, welcher die Operation vollbracht, aber den Blutlauf noch nicht gestillt hat, hat den Patienten in seiner Hand, ebenso der Gastwirth, bei dem derselbe logirt; wer hindert sie, den Einen, für die Beendigung der Operation die eine Hälfte, den Andern, für die fernere Einräumung des Zimmers die andere Hälfte seines Vermögens zu fordern? — will der Mann sein Leben retten, so muss er als Bettler das Haus verlassen!

Wer also hindert sie? Wenn sie auf fernere Patienten und Gäste rechnen: die Rücksicht auf ihren eigenen Vortheil. Wie mittelst der Concurrenz der Egoismus der Andern den unsrigen in Schach hält, so hier letzterer sich selber. Der egoistischen Ausnutzung der Gegenwart stellt sich die Rücksicht auf die Zukunft entgegen, der Egoismus wägt die beiden möglichen Vortheile gegen einander ab und opfert den vorübergehenden, vielleicht noch so hohen des Moments, um sich den geringeren, aber dauernden des ganzen übrigen Lebens zu sichern — der Blick in die Zukunft ist die individuelle Selbstregulirung des Egoismus.

Aber um in die Zukunft blicken zu können, muss man ein Auge darnach haben, das Auge gar mancher Menschen ist aber so blöde, dass es über die Gegenwart

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nicht hinausträgt, und bei andern ist wiederum der Wille so schwach, dass sie der Versuchung, die Zukunft dem Moment zu opfern nicht widerstehen können. Und selbst der Fall ist ja möglich, dass eine einzige grossartige Erpressung*) den Verlust der ganzen Zukunft aufwiegt, oder dass selbst die Erpressung als Geschäft betrieben (Wucher) sich dauernd als durchführbar erweist. Hier versagt der Schutz, den der Egoismus gegen sich selbst gewährt, und es bleibt der Gesellschaft, wenn die Gefahren, die letzterer ihr droht, einen für sie bedenklichen Character annehmen, nichts weiter übrig als sich desjenigen Mittels zu bedienen, wodurch sie sich überhaupt der ihr bedrohlichen Ausschreitungen des Egoismus erwehrt: des Gesetzes (Kap. VIII). Der Klasse derartiger den Ueberschreitungen des Egoismus im Verkehrsleben vorbeugender Gesetze gehören an: die gesetzlichen Taxen, die Zinsbeschränkungen, die Strafen gegen den Wucher, u. a. m.**) Die Erfahrung hat gezeigt, dass manche der-

*) Den Ausdruck gebrauche ich hier und im Folgenden nicht im kriminalistischen Sinn, sondern im ökonomischen als Ausnutzung der Nothlage eines Andern zum Zweck der Steigerung des Preises oder Lohnes über das Aequivalent hinaus. Systematisch oder gewerbsmässig betrieben wird die Erpressung Wucher. Von der Erpressung haben wir zu unterscheiden die Prellerei. Während jene auf die Nothlage des Gegners speculirt, so diese auf seine Unkenntniss des wahren Preises oder auf seine Unlust, das Missverhältniss zwischen diesem und dem geforderten Preise zum Gegenstand eines Streits zu machen.

**) Die verschiedenen Gesetzgebungen weichen in dieser Beziehung ausserordentlich von einander ab. Das ältere römische Recht hatte sein Augenmerk fast nur auf den Wucher gerichtet, das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

selben ihren Zweck nur höchst unvollkommen erreicht haben, und die Freihandelsstimmung unserer Zeit betrachtet sie überhaupt mit ungünstigen Augen und möchte sie am liebsten als Schranken des Verkehrs völlig beseitigen, wie sie es mit manchen derselben in der That bereits gethan hat. Es wird erst neuer bitterer Erfahrungen bedürfen, bis man wieder inne wird, welche Gefahren der von allen Fesseln entbundene individuelle Egoismus für die Gesellschaft in seinem Schoosse trägt, und warum die Vergangenheit es für nöthig gehalten hat, ihm einen Zaum anzulegen. Unbeschränkte Verkehrsfreiheit ist ein Freibrief zur Erpressung, ein Jagdpass für Räuber und Piraten mit dem Recht der freien Pürsch auf alle, die in ihre Hände fallen — wehe dem Schlachtopfer! Dass die Wölfe nach Freiheit schreien, ist begreiflich; wenn die Schaafe in ihr Geschrei einstimmen, so beweisen sie damit nur, dass sie Schaafe sind.

Das Recht, welches ich hiermit für die Gesetzgebung

---

neuere hat noch einige andere hinzugezogen (Erpressung von Seiten des Arztes l. 9 Cod. de prof. (10. 52) l. 3 de extr. cogn. (50. 13), von Seiten des Advocaten: das s. g. pactum de quota litis u. palmarium, l. 53 de pact. (2. 14) l. 1 § 12 de extr. cogn. (50. 13) l. 5 Cod. de post. (2. 6), Verbot der lex commissoria beim Pfande, Anfechtung des Kaufcontracts wegen s. g. laesio enormis). Am weitesten ist nach der entgegengesetzten Seite wohl das moslemitische Recht gegangen, welches dem Verkäufer die Angabe des wahren Werths zur Pflicht macht und nur den handeltreibenden Personen die Ausbedingung eines Vortheils ausser demselben verstattet und Auctionsverkäufe, bei denen der Preis leicht über den wahren Werth hinausgetrieben werden kann, verbietet. N. von Tornauw, das moslemitische Recht, Leipzig 1855, S. 92, 93.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

in Anspruch nehme, steht mit meiner Grundansicht vom Verkehr als dem auf dem Egoismus beruhenden System der Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse in keiner Weise in Widerspruch. Der Egoismus ist die alleinige Triebfeder des ganzen Verkehrs, er allein ist im Stande, die Aufgabe zu lösen. Der Gedanke, ihn durch den Zwang ersetzen zu wollen, schliesst eine solche Unmöglichkeit in sich, dass man nur etwa, um sich um so besser bewusst zu werden, wie untrennbar das Gedeihen der Arbeit mit der Freiheit verknüpft ist, einmal versuchen mag, sich ihn auszudenken. Die Arbeit durch Zwang statt durch Lohn reguliren hiesse, die Gesellschaft in ein Arbeitshaus verwandeln und die nationale Arbeit auf die der Hände einschränken, denn nur die Hände, nicht der Geist lassen sich zwingen. Aber selbst bei der Handarbeit kann der Zwang den Lohn nicht vertreten. Der Zwang macht den Egoismus zum Gegner der Arbeit, der Lohn zum Bundesgenossen derselben, jener wirkt nur, so lange die Peitsche in Sicht ist, dieser unausgesetzt, bei der unfreien Arbeit hat der Arbeiter ein Interesse daran möglichst wenig, bei der freien, möglichst viel zu arbeiten, bei jener betrügt er seinen Herrn, bei dieser sich selbst.

Aber so sehr ich davon überzeugt bin, dass es für den Verkehr keine andere bewegende Kraft gibt als den Egoismus, so fest bin ich es andererseits auch davon, dass der Staat den Beruf hat den Ausschreitungen desselben entgegenzutreten, welche dem Gedeihen der Ge-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sellschaft bedrohlich werden. Es gibt in meinen Augen keinen verhängnissvolleren Irrthum, als ob der Vertrag als solcher, welches immerhin auch sein Inhalt, sofern es nur kein unmoralischer sei, Anspruch auf Schutz des Gesetzes habe. Ich werde im zweiten Theil dieser Schrift Gelegenheit finden, denselben zu bekämpfen, an dieser Stelle begnüge ich mich mit einem blossen Protest. Dem Anspruch auf Schutz, den der individuelle Egoismus erhebt, ist die Gesellschaft berechtigt, ihr eigenes Interesse gegenüberzustellen. Das Interesse der Gesellschaft aber ist das, was nicht bloss dem Einzelnen, sondern was Allen passt, bei dem Alle bestehen können, und das ist, wie oben bereits bemerkt, nichts anders als die Gerechtigkeit. Sie steht über der Freiheit. Der Einzelne ist nicht bloss für sich, sondern auch für die Welt da (S. 72) — darum hat sich die Freiheit: das, was dem Einzelnen passt, der Gerechtigkeit: dem, was Allen passt, unterzuordnen.

Im engen Zusammenhange mit dem im Bisherigen behandelten socialen Problem der Erhebung des Lohnes zum Aequivalent oder der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit im Verkehrsleben steht eine Erscheinung desselben, zu der ich nunmehr übergehe, deren Bedeutung sich aber keineswegs daran erschöpft, dass sie bloss diese Aufgabe löst.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

5. Der Erwerbszweig.

Unter Beruf im socialen oder objectiven Sinn*) verstehen wir eine bestimmte Art der Thätigkeit, für welche sich der Einzelne der Gesellschaft dauernd zur Verfügung stellt: einen socialen Dienstposten. Verbindet sich mit dem Beruf der ökonomische Zweck des Subjects davon zu leben, so nennen wir ihn Erwerbszweig. Erwerbszweig ist demnach ein Zweig der Arbeit, für den und von dem der Einzelne zu leben gedenkt. Für den — damit kehrt sich der Erwerbszweig der Gesellschaft zu; von dem — damit kehrt er sich dem Subject zu. Das Individuum »wirbt« bei der Gesellschaft (Ge-werbe), um dadurch zu »er-werben«. Dies gereicht nach unserer heutigen von der antiken (S. 112) darin wesentlich verschiedenen Vorstellung Niemanden zur Unehre, dem Höchstgestellten so wenig wie dem Niedersten; so wenig wie die Arbeit schändet, eben so wenig die Annahme eines Lohnes für die Berufsarbeit. Etwas Unehrenhaftes erblicken wir nur darin, wenn Jemand für eine Dienstleistung, die für ihn keine Berufsarbeit bildet, einen Lohn annimmt. Wenn ein Dienstmann einen Fremden vom Bahnhof in den Gasthof führt, so findet Jedermann es in der Ordnung, dass er sich dafür bezahlen lässt; bei jedem Andern

*) Im Gegensatz zum subjectiven Sinn: der subjectiven Qualification für irgend eine Aufgabe, der innern Stimme, welche den Menschen zu dem »ruft«, was er zu thun hat.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

würden wir es schmutzig finden. Warum? Der Eine lebt von diesen Dienstleistungen, sie gehören für ihn zu seiner Berufsarbeit, der Andere nicht. Der Lohn für die Berufsarbeit ist in den Augen der Gesellschaft ein Aequivalent nicht sowohl für die einzelne Dienstleistung, als für die mittelst des Berufes der Gesellschaft gegenüber übernommene Pflichtstellung — nur wer »für« die Arbeit lebt, soll »von« der Arbeit leben.

Wer einen bestimmten Erwerbszweig ergreift, der erklärt dadurch öffentlich seine Fähigkeit und Geneigtheit zu allen damit verbundenen Dienstleistungen, er ertheilt damit dem Publikum die Versicherung, dass Jeder auf ihn zählen könne, und räumt Jedem die Befugniss ein, ihn in Anspruch zu nehmen. Besitzt er nicht die Fähigkeit, so ist er ein Pfuscher, ein solcher, der nicht zum Beruf gehört, und den eine verständige Socialpolitik sowohl im Interesse des Geschäfts als des Publikums fern zu halten gebietet.*) Für seine Bereitwilligkeit bürgt zwar regelmässig sein eigenes Interesse und der Sporn der Concurrenz, aber beide Motive können einmal versagen; wie dann? Darf er den Mann, der seiner Dienste bedarf, aus Bequemlichkeit oder aus Laune zurückweisen? der Gastwirth den Fremden, der Krämer, Bäcker, Schlächter den

*) Darauf zielte die ehemalige Zunftverfassung (das Meisterstück bei den Handwerkern). Denselben Zweck hat in der Gegenwart die Staatsprüfung bei Advocaten, Notaren, Aerzten, Apothekern, Hebammen, Lehrern für Privatanstalten u. a.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Kunden, der Apotheker, der Arzt den Patienten, der Advocat den Klienten? Jeder richtige Geschäftsmann hat das Gefühl, dass er es nicht darf, er ist sich bewusst, dass die öffentliche Meinung ihn in einem solchen Fall verurtheilen würde. Wie kann sie es? Wer verurtheilt den Hauseigenthümer, der sein leer stehendes Haus nicht vermiethen oder verkaufen will? Niemand! Den Hauseigenthümer betrachtet sie als frei, den Geschäftsmann als gebunden — gebunden nämlich, die Zusicherung, die er der Gesellschaft durch die Wahl seines Berufes ertheilt hat, einzulösen. Sie fasst seine Stellung als eine Pflichtstellung gegen die Gesellschaft auf. Pflicht ist das Bestimmungsverhältniss der Menschen für Andere (S. 72); diesen Gesichtspunkt aber wendet die öffentliche Meinung zweifellos in dem obigen Verhältniss an. Sie entzieht dem Geschäftsmanne ihre Achtung, wenn er sein Geschäft vernachlässigt, wenn er faul oder unzuverlässig ist, mag er im übrigen noch so achtbar sein; sie erklärt ihn für untüchtig und schätzt ihn gering, wenn er es nicht versteht, während sie den tüchtigen Geschäftsmann respectirt, selbst wenn sie manches an ihm zu tadeln findet. Sie misst ihn also mit seiner socialen »Bestimmung«. Ganz dasselbe thut er selbst, und dieser Gesichtspunkt der Bestimmung gestaltet sich bei ihm zum Maassstab der Ehre; seine »Ehre« verstattet ihm nicht, seinen Beruf zu vernachlässigen, schlechte Arbeit zu liefern u. s. w. Was hat die Ehre mit dem Geschäft zu thun? Die Antwort lautet:

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Ehre im subjectiven Sinn (als Gefühl dessen, der sie empfindet) ist das Selbstzeugniss des bestimmungsgemässen socialen Daseins, Ehre im objectiven Sinn (die Achtung der Welt) das Zeugniss der Gesellschaft über dieselbe Thatsache. Die Ehre findet mithin ihren Maassstab in der socialen Bestimmung des Individuums. Die Bestimmung des Handwerkers, Arztes, Advocaten ist eine verschiedene, aber sie mit Aufbietung aller Kraft zu erfüllen, gereicht ihnen allen zur Ehre, sie zu verabsäumen ihnen allen zur Unehre; ein tüchtiger Handwerker wird es mit seiner Ehre eben so unverträglich finden, liederliche Arbeit zu liefern, wie ein gewissenhafter Arzt oder Advocat, seine Patienten oder Klienten im Stich zu lassen. Wer es thut, dessen »Ruf« leidet. »Ruf« aber und »Beruf« hängen aufs engste zusammen. Die Art, wie der Mann seinem Beruf entspricht, ist dasjenige, was die Gesellschaft bei der Beurtheilung eines Menschen regelmässig zuerst in die Wagschale wirft, wonach sie seine »Tüchtigkeit« d. i. seine sociale Tugend bestimmt;*) die Tüchtigkeit deckt manche Schwächen zu,

*) »Tüchtigkeit« und »Tugend« von »taugen« ist ein socialer Zweckbegriff: sociale Tauglichkeit, Brauchbarkeit und zwar im Gegensatz zum »Werthe«, welchen Ausdruck wir vorzugsweise für Sachen gebrauchen (die Tugend der Sache): die der Person. Auf dieselbe Vorstellung weist etymologisch die ἀρετὴ der Griechen (von ἄρω anpassen) und auch die virtus der Römer (die Tüchtigkeit des Kriegers, Helden, vira, vir, s. meinen Geist des römischen Rechts I. Aufl. 3, S. 115). Der Tugendbegriff aller drei Culturvölker beruht auf dem Gesichtspunkt der socialen Brauchbarkeit.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

keine Tugend aber die Untüchtigkeit. Es ist der Egoismus der Gesellschaft, der nicht fragt, was der Mann an sich ist, sondern was er ihr ist. Der Gesellschaft nichts sein, bloss sich selber leben, ist zwar keine befriedigende, aber eine immerhin erträgliche Art des Daseins, der Gesellschaft aber nicht das sein, was man sein soll: untüchtig sein, ist ein so drückendes und nagendes Gefühl, dass es durch nichts aufgewogen werden kann, während umgekehrt treue, energische Erfüllung der Berufspflicht dem Menschen selbst bei den härtesten Schicksalsschlägen einen Halt zu bieten vermag, indem sie ihm die Thatsache gegenwärtig erhält, dass sein Leben, wenn auch für ihn selber seines Werthes und Reizes beraubt, doch für Andere noch Werth und Bedeutung hat.

Mit der Pflicht kehrt sich der Beruf der Gesellschaft, mit dem Lohn kehrt er sich dem Subject zu — der Beruf ist zugleich Erwerbszweig — und mag dieser Umstand, auch hie und da für einen Einzelnen, der des Lohnes nicht bedarf, nicht in Betracht kommen, so ist er doch in der Massenwirkung ein so einflussreicher, maassgebender, dass er das Verhältniss und die Person erst zu dem macht, was sie erfahrungsmässig sind und sein sollen. Wer sich einem bestimmten Berufszweige widmet, der setzt damit der Gesellschaft für die von ihm übernommene Aufgabe seine ganze Existenz zum Unterpfand ein; ihr Interesse wird sein Interesse. Will er prosperiren, so muss er seine ganze Kraft, sein Können und Wissen, sein Denken

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und Sinnen, sein Wollen und Streben ihr widmen. Er darf nicht abwarten, bis sie ein Bedürfniss äussert, sondern er muss ihr zuvorkommen, ihre Wünsche und Gedanken errathen, bevor sie noch ausgesprochen sind. Er muss sie Bedürfnisse oder Befriedigungsformen derselben lehren, welche sie bisher nicht kannte, er muss wie ein Krankenwärter jeden Athemzug der Gesellschaft zu belauschen und wie ein Arzt den leisesten Pulsschlag des socialen Bedürfnisses zu empfinden und zu deuten verstehen. Geschick oder Ungeschick in der Beurtheilung des socialen nach Ort und Zeit unendlich verschiedenen und stets variirenden Bedürfnisses bedeutet für ihn Reichthum oder Armuth.

Aus dem Bisherigen erhellt zur Genüge die eminente Bedeutung des Erwerbszweiges für das gesellschaftliche Leben. Jeder Erwerbszweig enthält die Organisation der ihm anheimfallenden Art der socialen Thätigkeit und damit für die Gesellschaft die Garantie der gesicherten, geregelten und unausgesetzten Befriedigung dieses Bedürfnisses, erst dann also, kann man sagen, hat der Verkehr seine Aufgabe in irgend einer Richtung wirklich gelöst, wenn er dafür einen besonderen Erwerbszweig hervorgetrieben hat. Darum bildet die Ausdehnung und Durchbildung, in der diese Organisation sich vollzogen hat, den Maassstab für die Beurtheilung der Entwicklungsstufe des Verkehrs. Der Mangel eines bestimmten Berufszweiges in dem Verkehrssystem einer gegebenen Zeit documentirt, dass das entsprechende Bedürfniss von ihr noch nicht in dem Maasse

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

empfunden worden ist, um die gesicherte Form seiner Befriedigung hervorzutreiben. In einem Lande, in dem es zehn oder hundert Mal mehr Brantweinbrennereien als Buchhandlungen, Leihbibliotheken und weibliche Erziehungsanstalten gibt, ist offenbar das Bedürfniss der Bevölkerung nach Brantwein ein unendlich stärkeres als das nach geistiger Nahrung und weiblicher Bildung. Der Schluss von dem Dasein oder Fehlen und dem numerischen Verhältniss, kurz von der Statistik irgend eines Erwerbszweiges auf den Intensitätsgrad des ihm entsprechenden Bedürfnisses ist ein absolut zutreffender. Wo das Bedürfniss gar nicht oder nicht in dem erforderlichen Maasse empfunden wird, ist der Erwerbszweig unmöglich; wo dasselbe den nöthigen Höhengrad erreicht, ist auch sofort der letztere da. Es verhält sich damit eben so wie mit dem Erwachen der Natur im Frühling. So lange die nöthige Wärme noch nicht da ist, schlägt kein Baum aus; geschieht es, so ist das ein Beweis, dass das nöthige Quantum Wärme vorhanden ist. Ist der Verkehr das, was er sein soll, so muss das System der menschlichen Bedürfnisse auf der einen Seite sein vollkommen adäquates Gegenstück finden in dem System der Berufszweige auf der andern Seite. Daran dürfte in unserer heutigen Zeit wenig fehlen. Der Mensch, wie er leibt und lebt, wie er denkt und strebt, mit allen Bedürfnissen des Leibes und Geistes, mit allen seinen Interessen, den niedersten wie den höchsten — welchen Wunsch, welches Verlangen könnte er äussern,

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

für dessen Befriedigung nicht irgend ein Berufszweig bereit stände? Nur eine durch die Natur der Sache selber gegebene Schranke stellt sich der absoluten Durchführung jener Organisation entgegen, das ist die unbewegliche Sache. Es gibt alle Arten des Handels, vom Lumpenhandel an bis zum Kunsthandel hinauf, es gibt aber keinen Handel mit unbeweglichen Sachen;*) wer ein Grundstück kaufen, pachten, eine Wohnung miethen will, muss sich an eine Privatperson wenden, es existirt nirgends in der Welt ein Kaufmann, der mit Landgütern oder Häusern handelt. Den einzigen Ansatz zur Organisation in dieser Richtung haben die Baugesellschaften in grossen Städten genommen, welche Häuser bauen zum Zweck des Verkaufs oder Arbeiterwohnungen zum Zweck des Vermiethens, und diesem letzteren Zweig ihrer Thätigkeit dürfte eine grosse Zukunft beschieden sein. Nur insofern hat der Trieb zur Organisation, der den ganzen Verkehr beherrscht, sich auch an diesem Punkt bewährt, als er Geschäfte ins Leben gerufen hat, welche zwischen beiden Theilen vermitteln (Macklergeschäfte) oder Adressen geben (Nachweisungsbüreaus) — eine Form der Verkehrserleichterung, die sich bekanntlich auf diesen Zweck nicht beschränkt, sondern sich in weitester Ausdehnung wiederholt und als eine wichtige Hülfsform des Ver-

*) Dem entsprechend beschränkt unser Handelsgesetzbuch A. 271 den Begriff des Handelsgeschäfts auf bewegliche Sachen; ebenso das römische Recht den Begriff der merx, l. 66 de V. S. (50. 16).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

kehrs (Zwischengeschäft) bezeichnet werden muss.*) Bei manchen Verhältnissen, bei denen der Verkehr sich heutzutage noch mit dem Zwischengeschäft begnügt, dürfte er wahrscheinlich im Laufe der Zeit das directe Geschäft an dessen Stelle setzen. Das Geldgeschäft befindet sich auf bestem Wege dazu. Die einfachste und darum auch die ursprüngliche Gestalt des Geldgeschäfts ist die, dass der des Geldes Bedürftige die Privatperson sucht, welche in der Lage ist, es ihm vorzustrecken, die nächste die, dass beide sich an die Zwischenperson wenden, welche die Aufbringung und Unterbringung vermittelt, die letzte die, dass der Darleiher sein Kapital dem Bankgeschäft überlässt, welches das Verleihen auf eigenes Risiko übernimmt und ihn des Suchens und der Gefahr überhebt. Das Bankgeschäft ist die vollendetste Form des Geldgeschäfts und der Vortheil desselben für alle drei dabei betheiligten Personen ein so evidenter,

---

*) In Rom war das Zwischengeschäft in der Kaiserzeit vollständig organisirt. Längst vorher schon beim Geldgeschäft, für welches der Bankier (argentarius) die Vermittlung übernahm, indem er die anvertrauten Gelder (sei es auf eigenen oder auf Namen des Darleihers) auslieh und die Zinsen beitrieb und zu gute schrieb, wozu dann später noch der (griechische) Geldmackler kam. (l. 2 de prox. 50. 14: proxeneta faciendi nominis, ut multi solent.) Das Macklergeschäft in Rom war nach Ausweis der Sprache (proxeneta, proxeneticum, philanthropia, hermeneuticum, l. 1, 3 ibid.) griechischen Ursprunges, das alte Rom kannte nur zwei Vermittler: beim Geldgeschäft den Bankier und im Process (und im Interesse des Processes auch beim Rechtsgeschäft) den procurator. In der Kaiserzeit war das Zwischengeschäft so entwickelt, dass es in Rom ganz wie bei uns eigene Nachweisungsbüreaus für Stellen gab, l. 3 de prox. (50. 14): sunt enim hujusmodi hominum ut in tam magna civitate officinae.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dass es die beiden unvollkommnen Formen desselben im Laufe der Zeit muthmasslich immer mehr verdrängen wird.

Wir sind im Bisherigen von der Ansicht ausgegangen, dass die Bildung der verschiedenen Erwerbszweige der Entwicklung des menschlichen Bedürfnisses parallel gehe, und die Erfahrung bestätigt uns dies. Aber ein Grund dafür, warum das Bedürfniss nur in Form eines besondern Erwerbszweiges befriedigt werden, warum nicht der Schuster neben seinen Stiefeln auch Röcke, der Schlosser neben seinen Schlüsseln auch Stühle machen könne, ist noch nicht angegeben. Ich käme fast in Versuchung, es überhaupt zu unterlassen, denn Jeder kennt diesen Grund: es ist die Theilung der Arbeit. Der Vortheil, den dieselbe sowohl für den Arbeiter als für die Gesellschaft mit sich bringt, ist ein so einleuchtender, dass er dem Menschen auf keiner noch so niedrigen Stufe der Verkehrsentwicklung hat entgehen können. In derselben Zeit in der A in seinem Geschäftszweig 10 a und der B in dem seinigen 10 b producirt, würde A vielleicht nur ein b und der B nur ein a fertig bringen; indem der eine sich ausschliesslich auf a, der andere auf b beschränkt, und beide hinterher a gegen b austauschen, gewinnt jener 9 a, dieser 9 b, und dieser Gewinn von 9 a + 9 b kommt nicht bloss ihnen, sondern in dem billigeren Preise beider Producte schliesslich dem ganzen Publikum zu gute. Kein Schneider wird so thöricht sein, seine Stiefeln, kein Schuster so thöricht, seinen Rock selber zu machen; jeder von beiden weiss, dass er besser

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

daran thut, sie zu kaufen, und dass sie beide an Arbeitskraft sparen, indem sie dieselbe ausschliesslich auf einen einzelnen Arbeitszweig richten.

Ich fasse die Summe der bisherigen Entwicklung in den Satz zusammen: der Erwerbszweig enthält die sociale Organisation der Arbeit und der Befriedigung des Bedürfnisses.

Damit ist aber die Bedeutung desselben für den Verkehr in keiner Weise erschöpft, vielmehr gesellt sich zu jenem Ersten noch ein Zweites und Drittes hinzu.

Das Zweite ist: der Erwerbszweig ist die Organisation des Lohnes.

Die Organisation des Lohnes besteht in der Erhebung desselben von dem Schwankenden und Zufälligen der nach rein individuellen Momenten bemessenen Höhe desselben, kurz des rein individuellen Maassstabes zur Gleichmässigkeit und Sicherheit eines allgemeinen Werthmaassstabes, m. a. W. in der Realisirung der oben entwickelten Idee des Aequivalents. Der Einfluss, den der Erwerbszweig in dieser Hinsicht ausübt, ist ein doppelter: er ermittelt den Betrag des Aequivalents und er sichert die praktische Innehaltung desselben. Jenes, indem er auf dem Wege unausgesetzt wiederholter Erfahrung das Maass und die Kosten der zur Beschaffung der Leistung nöthigen Arbeit sicher stellt. Diese Erfahrung ist nur derjenige zu machen im Stande, der seine ganze Kraft und sein ganzes Leben der Aufgabe gewidmet hat, nur er weiss, was die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Arbeit kostet, und seine individuelle Erfahrung wird berichtigt durch die aller Andern — die üblichen Preise sind das Erfahrungsproduct des ganzen Erwerbszweiges d. h. von Tausenden und Millionen von Individuen, welche alle dasselbe Rechenexempel angestellt haben und fortwährend anstellen. Nicht der einzelne, isolirte Akt der Arbeit ist es, den sie dabei in Anschlag bringen, sondern der Akt im Zusammenhange des ganzen Lebens als aliquoter Theil desselben, also mit Rücksicht auf die nöthige Vorbereitung zu demselben, auf die durch das Geschäft gebotene jederzeitige Bereitschaft zum Dienst auf die unfreiwilligen Pausen in der Arbeit u. s. w. Das Honorar des Arztes und des Advocaten muss nicht bloss das Recept oder die Satzschrift, sondern auch deren Studienzeit bezahlt machen, der Lohn des Dienstmannes, des Droschkenkutschers, der Hebamme muss diese Personen schadlos halten für die mit ihrem Geschäft nothwendig verbundene unfreiwillige Wartezeit — der Kunde muss die Zeit bezahlen, wo der Dienstmann müssig an der Strassenecke steht und der Kutscher auf dem Bocke schläft. Bei dem Tagelöhner fällt dies hinweg, der »Tagelohn« ist für ihn sachlich, was er sprachlich aussagt: Lohn des Tages d. h. das Aequivalent für diesen einzelnen Zeittheil, ohne alle Beziehung auf eine ausser ihm liegende Vorbereitungs- oder Wartezeit.

Der Erwerbszweig also ermittelt das Aequivalent. Aber er sichert ~~ihn~~ auch. Wer nur sporadisch in die Lage kommt, einen Dienst zu leisten, eine Sache zu ver-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

kaufen oder zu vermiethen, mag dafür den Preis fordern, den er bekommen kann; wer dagegen aus gewissen Dienstleistungen oder aus Verkaufen oder Vermiethen ein Geschäft macht, hat ein Interesse daran, nur denjenigen Preis zu nehmen, der ihm gebürt (S. 144).

So lässt sich demnach der Erwerbszweig als der Regulator des Lohnes bezeichnen. Der Lohn, den er feststellt, ist im grossen Ganzen stets der richtige d. h. ein der Leistung entsprechender und darum für beide Theile billiger, gerechter, und die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, dass er nicht unter dies Maass herabgedrückt werde, denn der rechte Preis ist die Bedingung der rechten Arbeit; der Erwerbszweig selber muss leiden, wenn ihm nicht sein Recht wird. Daher ist derjenige, welcher die Preise unter dieses Maass herabdrückt, nicht ein Wohlthäter, sondern ein Feind der Gesellschaft, denn er tastet die Grundlage des ganzen Erwerbszweiges an: das erfahrungsmässig festgestellte Gleichgewicht zwischen der Arbeit und dem Lohn. Auf seine Absicht dabei, ob er es thut, um selber zu gewinnen, oder ob als reicher Mann aus verfehltem Wohlwollen, ist völlig gleichgültig. Der Volksinstinkt hat das social Gefährliche eines solchen Verfahrens richtig herausgefühlt. Darauf beruhte die Vervehmung des Pfuschers zur Zeit der Zunftverfassung und die durch sie verstattete Verfolgung desselben (das Bönhasenjagen). Der Mann vom Gewerb treibt sein Geschäft offen in der Werkstatt oder im Laden, der Pfuscher

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

treibt es heimlich und verstohlen (im Winkel, daher der Winkelschreiber und Winkeladvocat — auf dem Boden, Bön — daher der Bönhase), und ihn jagt man auf, wie den Hasen im Kohlgarten, beide nähren sich vom Fremden. Der Lohn, den das Geschäft abwirft, gebürt demjenigen, der sich ihm gewidmet hat, denn der Lohn bildet wie oben (S. 160) nachgewiesen das Aequivalent nicht für die einzelne Arbeit, sondern für die ganze Berufsstellung, aus der sie hervorgeht, dafür dass man sich auf sie vorbereitet, sachlich und persönlich für sie eingerichtet hat und sich jeder Zeit zu ihr bereit hält. Bei jedem Erwerbszweig hat sich auf dem Wege der Erfahrung ein Gleichgewicht herausgestellt zwischen Lasten und Vortheilen, Pflichten und Rechten. Wer, ohne die Pflichtstellung des Berufs zu übernehmen, bloss die Vortheile desselben sich aneignet, verrückt dies Gleichgewicht und gefährdet den Erwerbszweig; er ist ein socialer Freibeuter, den die Gesellschaft alle Ursache hat zu unterdrücken. Die billigen Preise, die er bietet, sind ein Danaergeschenk, es sind die billigen Preise des Wilderers — in fremdem Gehege lässt sich billig jagen!

Das Bönhasenjagen ist mit der Zunftverfassung, der es angehörte, gefallen, allein der Gedanke, der sich darin aussprach: die Unstatthaftigkeit einer Concurrenz von Leuten, die nicht zum Geschäft gehören, ist in meinen Augen ein so richtiger, dass eine gesunde Socialpolitik ihn nie aus den Augen verlieren darf. Die Concurrenz innerhalb des Geschäfts regelt sich selber, die Concur-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

renz von einem Punkt ausserhalb des Geschäfts gleicht einem Wettrennen, bei dem Jemand, der sich am Ausgangspunkt nicht mit aufgestellt hat, an späterer Stelle einspringt, um durch den Vorsprung, den er damit gewonnen hat, die legalen Bewerber, welche den ganzen Weg haben zurücklegen müssen, um ihren verdienten Lohn zu betrügen!*)

Es bleibt mir bei der Betrachtung der socialen Bedeutung des Erwerbszweiges noch ein dritter Punkt: der Vortheil, den die Organisation des Erwerbs der Gesellschaft dadurch gewährt, dass sie ihr das Talent sichert.

So lange es in Rom für unehrenhaft galt, sich für die geistige Arbeit bezahlen zu lassen, bildete der Staatsdienst und die Pflege der Wissenschaft ein Monopol der Reichen, dem mittellosen Talent war der Zutritt zu beiden factisch verschlossen (S. 117). Dass beide später bürgerliche Erwerbszweige wurden, begründete nicht bloss einen Fortschritt für das Individuum, sondern auch für die Gesellschaft. Man tröstet sich gern mit dem Satz, dass das Genie alle Schwierigkeiten überwindet, aber auch das Genie bedarf des Brodes, um zu leben, und wenn der Beruf ihm kein Brod verspricht, weil er sich noch nicht

*) Einen Anwendungsfall bietet die in dieser Zeit in Oesterreich ventilirte Frage, ob den pensionirten richterlichen Beamten die Ausübung der Advocatur zu gestatten sei. Meiner Ansicht nach entschieden nicht! Ich kann darin nur eine Desorganisation der Advocatur erblicken. Ist die Pension, welche die Regierung den abgehenden richterlichen Beamten gewährt, zu klein, so hat sie dieselbe zu erhöhen — aber aus ihrer eigenen Tasche, nicht, wie jene Maassregel bezweckt, auf Kosten der Advocaten.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zu einem bürgerlichen Erwerbszweig entwickelt hat, so muss es sich denjenigen erwählen, der ihm diese Gewissheit gewährt. Das musikalische Genie des neunzehnten Jahrhunderts findet in der Musik ein gesichertes Brod, das des vierzehnten Jahrhunderts musste es erbetteln in den Burgen und Palästen der Grossen; das Betteln ist aber nicht Jedermanns Sache, und gar Mancher mag in jener Zeit es vorgezogen haben ein ehrsamer Schuster oder Schneider, als ein vagirender Musikant zu werden. Heutzutage kann der Welt kein Genie verloren gehen; wo es auch auftaucht, wird es bemerkt und von selbst an die richtige Stelle geschoben. Eine Catalani, ein Paganini, ein Beethoven können in der heutigen Zeit nie etwas anders werden, als was sie geworden sind — im Mittelalter hätten sie, wenn sie es verschmäht hätten Bänkelsänger oder Bierfiedler zu werden, ein ehrsames bürgerliches Gewerbe ergreifen müssen. In einer Zeit, die auf das Genie nicht eingerichtet ist, ist das Genie ein Fluch — der Adler im engen Käfig, der sich, wenn er die Schwingen rührt, an den Eisenstäben den Kopf zerstösst — in der Gegenwart dagegen, die dem Genie auf allen Gebieten der Kunst und des Wissens die Pfade geregelt und geebnet hat, hat das Genie sich selber anzuklagen, wenn es nicht eine Quelle des Glücks für sich selbst und eine Quelle des Segens für die Welt wird.

Was hat diesen Umschwung bewirkt? Die Sicherung des Lohnes in Form des Berufszweiges. Der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Berufszweig enthält für Jeden, der tüchtig ist, eine Anweisung auf ausreichendes Brod. In der Gegenwart würde Hans Sachs nicht mehr nöthig haben, Stiefeln zu machen, um dichten, Spinoza nicht mehr, Brillen zu schleifen, um philosophiren zu können, Kunst und Wissenschaft haben es dahin gebracht, Jedem, der eine ausreichende Begabung mitbringt, ein ausreichendes Brod bieten zu können; das Gnadenbrod, das beide in früherer Zeit aus den Händen der Grossen entgegennehmen mussten, ist ersetzt durch Gehalt und Honorar. (Nr. 7.)

6. Der Credit.

Ich gelange hier an einen Gegenstand, den ich am liebsten ganz mit Stillschweigen übergehen würde, da derselbe mehr der Nationalökonomie als der Jurisprudenz oder der Gesellschaftslehre angehört, andererseits aber steht derselbe mit dem System des Lohnes und Verkehrs, das ich hier entwickle, in so enger Verbindung, dass sich dasselbe ohne ihn gar nicht schildern und verstehen lässt. Der Credit ist durch den Verkehrszweck mit der Nothwendigkeit postulirt, dass er bei einer gewissen Entwicklung des Verkehrs sich stets einstellen wird. Ohne Credit wäre der Verkehr das unvollkommenste schwerfälligste Ding von der Welt — ein Vogel ohne Flügel; um sich zu bewegen, bedarf er der Schwingen des Credits, und wie dem Vogel die Flügel wachsen, so wie er kaum aus dem Ei gekrochen, so auch ihm.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

So werde ich denn den Credit hier behandeln müssen, aber nicht um ihn und die enorme Bewegung, die er hervorruft, zutreffend zu schildern — das ist die Aufgabe des Nationalökonomen — sondern nur, um ihn in den Zusammenhang der begrifflichen Entwicklung des Verkehrswesens einzureihen; es ist die Station auf der Eisenbahn, die der Conducteur ausruft, um die Reisenden zu orientiren, an der sie aber ohne Aufenthalt vorbeifahren.

Der Begriff des Credits steht bei den Nationalökonomen nichts weniger als fest, *) und da die Juristen sich um den Begriff wenig kümmern, während doch die Romanisten den Beruf gehabt hätten, den Nationalökonomen das, was das römische Recht darüber bietet, bequem zur Verfügung zu stellen, so mag es sich rechtfertigen, wenn ich dies innerhalb des knappen Rahmens, den mir der Zweck meiner Schrift für ein so relativ untergeordnetes Thema zuweist, versuche.

Das römische Recht ist es, dem die meisten neuern Sprachen das Wort Credit (creditum) entlehnt haben, ohne auffallenderweise auch nur ein annähernd demselben gleichkommendes ihm zur Seite zu stellen. Credere, creditum, creditor und das reciproke debere, debitum, debitor weisen etymologisch auf die Begründung einer Schuld durch Hin-

*) Eine Uebersicht über die verschiedenen Ansichten gibt Knies, der Credit, Erste Hälfte, Berlin, 1876. Die Ansicht des Verfassers halte ich nicht für richtig, und sie hat mich vorzugsweise bestimmt, der Begriffsbestimmung des Credits einen grösseren Raum zu widmen, als ich sonst gethan haben würde.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gabe hin.*) Creditor ist derjenige, der dem Andern etwas gegeben (wobei zu suppliren: mit der Verpflichtung zur Zurückgabe), debitor derjenige, der von ihm etwas hat (wiederum zu suppliren: mit der Verpflichtung zur Zurückgabe). Das Geben ist die historische Wurzel des römischen Obligationenbegriffs,**) Jahrhunderte lang haben die Römer sowohl in der Form des Geschäfts (nexum, Literalcontract, Realcontract), als in der juristischen Vorstellung (Stipulation)***) an dieser Uridee festgehalten. Was die Bedeutung des Ausdrucks credere und creditum in der Blüthezeit des römischen Rechts betrifft, so gebraucht der römische Prätor in seinem Edict den Ausdruck: res creditae als Titelrubrik für alle Verträge, welche auf Rückgabe gehen, ohne Unterschied, ob die Hingabe im Interesse des Empfängers oder Gebers erfolgt ist, und ob die Verpflichtung auf Rückgabe derselben oder einer gleichartigen Sache gestellt ist.†) Diesen letzteren Fall heben aber die römi-

---

*) Cre-duere = dare ähnlich wie venum-dare, venum-duere, ven-dere; de-bere = de-habere, eine ähnliche Zusammensetzung wie dehabilis = debilis.

**) Den Beweis hoffe ich in der zweiten Abtheilung des dritten Theils meines Geistes des römischen Rechts liefern zu können.

***) l. 3 § 3 ad S. C. Mac. (14. 6), l. 2 § 5 de R. Cr. (12. 1).

†) l. 1 l. 2 § 3 de R. Cr. (12. 1), in welcher letzteren Stelle et zu extra hinzuzufügen ist. Das ist das creditum im weiteren Sinn, welches nach l. 1 auch das Commodat und die Pfandgabe umfasst. In einem noch weiteren Sinn ward der Ausdruck creditor gebraucht, l. 10, l. 11, l. 12 pr. de V. S. (50. 16), aber die ursprüngliche Beziehung auf diejenigen, »qui pecuniam crediderunt« geht aus den Stellen noch deutlich hervor. v. Savigny, System des heutigen röm. R. V. S. 513.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schen Juristen ganz besonders hervor und gebrauchen für das Verhältniss den Ausdruck: in creditum ire oder abire.*) Das Eigenthümliche dieses Verhältnisses besteht darin, dass hier die volle Dispositionsbefugniss d. i. Rechtsstellung über die Sache auf den Empfänger übergeht; das Creditiren in diesem Sinn ist also gleichbedeutend mit Verlust des Eigenthums für den Gläubiger, er verliert seine ganze bisherige sachenrechtliche Sicherheit (Besitz und Eigenthum) und erhält dafür lediglich eine persönliche Klage wieder, deren Erfolg völlig von der demnächstigen Solvenz des Schuldners abhängt. Ganz anders stellt sich das Verhältniss, wenn die gegebene Sache selber zurückgegeben werden soll, wie dies z. B. bei dem Commodat, der Miethe der Fall ist, denn hier bleibt die Rechtsstellung des Gebers unverändert,**) er selber behält juristischen Besitz und Eigenthum und damit die sachenrechtliche Sicherheit, welche es ihm ermöglicht, die Sache auch aus dritter Hand zurück zu fordern. Allerdings wird hier die Sache dem Schuldner physisch anvertraut, und derselbe erhält damit die Möglichkeit, den Geber factisch um die Sache zu bringen, allein die Voraussetzung ist das Begehen eines furtum

*) l. 2 § 1 de R. Cr. (12. 1), l. 31 Loc. (19. 2), l. 19 § 5 ad S. C. Vell. (16. 1), auch »in credito esse« im Gegensatz zum »suum esse«, l. 27 § 2 de auro (34. 2).

**) Dies übersieht Knies a. a. O. S. 21, welcher den Begriff des Credits nicht in den Eigenthumsübergang, sondern in das Ueberlassen des Gebrauchs der fremden Sache setzt und demzufolge auch in dem Vermiethen eines Buchs, Pferdes u. s. w. ein Creditgeschäft erblickt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

(Unterschlagung), und das ist etwas, was man bei einem ehrlichen Mann nicht zu besorgen hat. Darum erblickten die Römer in einer solchen Hingabe kein »credere«, kein »Anvertrauen«, denn die Stellung des Gläubigers ist hier sachenrechtlich wie strafrechtlich ganz so gesichert,*) als ob er die Sache im eignen Besitz hätte, und nur die dem Inhaber zustehende, für die Regel aber, wie gesagt, völlig einflusslose factische Möglichkeit einer Veruntreuung scheidet diesen Fall von dem des eignen Besitzes, der übrigens gegen factische Entwendung ebenfalls keine volle Sicherheit gewährt.

Uebertragung oder Vorbehalt des Eigenthums an der dem Andern vorübergehend eingeräumten Sache, oder was dasselbe: generische oder specifische Bestimmung des zu restituirenden Objects ist also der Gegensatz, in dem die Frage von dem »in creditum ire«, »in credito esse« beschlossen liegt. Letzteres fällt demnach keineswegs mit dem Darlehn zusammen, vielmehr können die verschiedensten Verhältnisse dazu Anlass geben.**) Das Interesse der

*) l. 31 Loc. (19. 2) 1, . posse eum vindicare . 2 . esse furti actionem locatori.

**) So z. B. die locatio operis (irregularis), l. 31 Loc. (19. 2), l. 34 pr. de auro (34. 2). Die erste Stelle behandelt den Transportvertrag und bemerkt, dass er bei fungiblen Sachen in doppelter Weise möglich sei, mit individueller oder generischer Bestimmung des Objects (Beispiel des letzteren Falls aus heutiger Zeit: die Posteinzahlung), welchen Gegensatz sie bezeichnet als: rem domini manere und in creditum abire. Als analoges Verhältniss führt sie die Ueberlieferung von Silber an einen Goldschmidt zur Anfertigung von Geräthen an, einen Fall, den die zweite Stelle ausschliesslich behandelt; letztere

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verschiedenheit der generischen und specifischen Bestimmung des Restitutionsobjects hängt an der Gefahrfrage und zwar in doppeltem Sinne. Im ersteren Fall geht die Gefahr (periculum, casus) des gegebenen Objects auf den Empfänger über, er wird durch den Untergang desselben nicht frei, da nicht dieses, sondern ein abstract (generisch) versprochenes Object von ihm geschuldet wird, letzteres aber nicht durch einen Zufall betroffen werden kann. In einem andern Sinn aber überträgt das credere die Gefahr auf den Gläubiger, indem er statt der absoluten Sicherheit, die ihm sein Eigenthum gewährt, einen bloss persönlichen Anspruch gegen den Schuldner eintauscht, d. h. eine Aussicht, die, wenn auch rechtlich durch die Klage vollkommen gesichert, doch factisch völlig von der Zukunft, den demnächstigen Verhältnissen des Schuldners abhängt. Wer creditirt, wagt, selbst wenn er dem sichersten Manne creditirt; während er gibt, setzt der andere nichts als sein blosses Wort (also ein Sprechen d. i. »Versprechen«)

---

ist durch l. 27 § 2 de auro (34. 2) zu ergänzen, wo der Gegensatz mit »suum esse« (Vorbehalt des Eigenthums) und »in credito esse« (Uebertragung desselben) ausgedrückt wird. Derselbe Gegensatz ist auch beim Mandat möglich (Uebergabe von Geld zum Ueberbringen, l. 22 § 7 Mand. (17. 1) oder als Vorschusskapital l. 24 de praescr. verb. (19. 5), beim Depositum (depositum irregulare l. 31 cit.), beim Niessbrauch (quasi usus fructus). Bei nicht fungiblen Sachen ist auf einem Umwege dasselbe Resultat dadurch herzustellen, dass als Object der Restitution nicht die gegebene Sache selber, sondern deren Werth gesetzt wird; so bei der Dos (dos venditionis causa aestimata, l. 18 de J. D. 23. 3), bei der Pacht (s. g. contractus socidae, l. 3, l. 54 § 2 Loc. 19. 2). Immer aber ist der Gegenstand des Credits eine fungible Sache.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dagegen. Darum ist creditiren gleichbedeutend mit »vertrauen«, »anvertrauen«, »Glauben haben« (credere, fidem habere) — Credit ist der Glaube auf ökonomischem Gebiet, die Gläubigen sind die Gläubiger.

Nach Verschiedenheit des Zwecks haben wir bei dem Creditiren zu unterscheiden, ob es im Interesse des Empfängers oder Gebers erfolgt. Den Gegensatz veranschaulicht das Darlehn und das s. g. irreguläre Depositum, wozu sich aber noch manche andere Beispiele in den Quellen gesellen. Jenes bezweckt das Interesse des Empfängers, der dadurch die unbeschränkte Dispositionsbefugniss über das Kapital erhalten soll, dieses das des Gebers, dem der Empfänger damit die Gefahr der Aufbewahrung abnimmt. Der Unterschied erschien den Römern erheblich genug, um daran wichtige, sowohl processualische als materielle Folgen zu knüpfen; im erstern Fall rechtfertigte sich, wenn es zur Klage kam, eine strengere Behandlung als im zweiten (Strafe von einem Drittel des Betrags). Mit Rücksicht hierauf*) heben die Römer unter dem »in creditum abire, in credito esse« diesen letzteren Fall wieder als »credere« im eminenten Sinn hervor (pecunia certa credita), und dieser Sinn des credere ist derjenige, an den sowohl in Rom wie bei uns der Begriff des Credits und die Entwicklung des ganzen Creditwesens anknüpft.

---

*) l. 24 § 2 de reb. auct. (42. 5) . . aliud est enim credere, aliud deponere, wovon die wichtige Anwendung gemacht wird, dass Zinsen sich nur mit ersteren, nicht mit letzterem vertragen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Credit ist Einräumung der vorübergehenden Benutzung von fungiblen Sachen (vorzugsweise Geld: Kapitalien) an Stelle des bisherigen Eigenthümers (Gläubigers), Creditiren und Leihen ist gleichbedeutend. Diese Begriffsbestimmung scheint auf den ersten Moment völlig verfehlt; vielleicht überzeugt die folgende Ausführung den Leser vom Gegentheil.

Wir beschränken heutzutage den Begriff des Credits und Creditirens bekanntlich keineswegs auf das Verhältniss, welches wir bisher ausschliesslich betrachtet haben (Hingabe mit Verpflichtung zur Rückgabe), und auch das römische Recht ist weit davon entfernt es zu thun, dasselbe erkennt vielmehr die Möglichkeit des Creditirens auch bei den auf Hingeben (im Gegensatz zum Rückgeben) gerichteten Obligationen an. Aber mit einer wohl zu beachtenden Beschränkung. Aufschub der Leistung allein ist noch kein Creditiren. Wenn ausgemacht ist, dass das verkaufte oder vermiethete Haus erst nach einem halben Jahr tradirt oder bezogen werden, die Köchin erst nach einem Vierteljahr in Dienst treten soll, so ist das kein Creditiren des Eigenthums oder Gebrauchs des Hauses oder der Dienste der Köchin, selbst dann nicht, wenn der Kaufpreis, Miethzins, Dienstlohn im Voraus entrichtet worden ist. Nur letzterer kann Gegenstand des Creditirens sein, und zwar lässt sich dasselbe der Sache nach in doppelter Weise denken. Ist vereinbart, dass wir früher zahlen sollen, als es dem Gesetz nach geschehen müsste (Pränu-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

meration), so creditiren wir dem Gegner den Preis, denn wir strecken ihm denselben vor, wir leihen ihm denselben zu einer Zeit, wo er dem Recht nach noch keinen Anspruch auf denselben hätte; ist dagegen bestimmt, dass wir den Preis erst nach diesem Zeitpunkt entrichten sollen, so creditirt der Gegner uns. Hier wie dort schiebt sich nach der meines Erachtens ganz richtigen Ansicht der Römer in das ursprüngliche Geschäft ein verstecktes Darlehn ein. »Der Miether pränumerirt den Miethzins« bedeutet so viel als: er gibt dem Miether ein Darlehn — das ist die römische Auffassung der Sache.*) »Der Verkäufer gibt dem Käufer dreimonatlichen Credit« bedeutet: er wendet ihm auf drei Monate die Benutzung des Kaufpreises zu, auf die er selber gesetzlich Anspruch hatte, er lässt ihm also vom Moment der Tradition der Sache an den Kaufpreis als Darlehn.**)

Ist diese Auffassung die richtige, so ergibt sich, dass nichtfungible Sachen nach römischem Recht, weil sie nicht Gegenstand eines Darlehns, auch nicht Gegenstand des Credits sein können, dass also Verkäufer, Vermiether, Diener uns zwar den Preis (Lohn), nicht aber (statt seiner oder neben ihm) die Waare, die gemiethete Wohnung, die Dienste creditiren können. Das römische Recht er-

*) l. 15 § 6 Loc. (19. 2) . . . . vectura, quam pro mutua (mutuo) acceperat.

**) l. 3 § 3 ad S. C. Mac. (14. 6) . . . si in creditum abii . . ex causa emtionis . . . . et stipulatus sim, licet coeperit esse pecunia mutua.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

kennt diese Consequenz an, indem es den Credit ausdrücklich auf Darlehnsgegenstände d. i. fungible Sachen beschränkt,*) ja es kommt in dem Verhältniss praktisch die volle Consequenz des Darlehns zur Geltung. Mit Rücksicht auf das für den Beweis dieser Behauptung zu verwendende Quellenmaterial schicke ich die Bemerkung voraus, dass jenes accessorische Darlehn nicht bloss bei den genannten Geschäften, sondern überhaupt bei allen vorkommen kann, bei denen die Verpflichtung auf Leistung fungibler Sachen geht. Wird dem Gesellschafter oder Mandatar verstattet, das erhobene Geld für sich zu verwenden, oder verwendet er es einseitig für sich, so schiebt sich in das Mandats- oder Societätsverhältniss ein stillschweigendes Darlehn ein.**) Die Consequenzen, in denen sich dieser Darlehnsgesichtspunkt verwirklicht, sind die Klage und die Zinsen. Neben der Klage aus dem speciellen Geschäft (der act. venditi, locati, mandati, pro socio u. a.) gibt das römische Recht dem Berechtigten noch eine condictio certi d. i. dieselbe Klage, welche der Darlehns-

*) l. 2 § 1 de R. Cr. (12. 1) . . . quoniam eorum datione possumus in creditum ire; in § 3 derselben ist das creditum in dem weiteren Sinn der l. 1 genommen. Der Ausdruck: »Waaren auf Credit nehmen«, gegen den nichts zu erinnern ist, ist juristisch also so zu verstehen, dass nicht die Waaren, sondern der Preis creditirt wird, wie dies auch in der Buchung des Kaufmanns geschieht.

**) l. 15 de R. Cr. (12. 1) . . cum ex causa mandati pecuniam mihi debeas et convenerit ut crediti nomine eam retineas, videatur mihi data pecunia et a me ad te profecta. Es kann dadurch das ganze Mandatsverhältniss in ein Darlehn übergehen (ebenso das Depositum l. 9 § 9, l. 10 ibid.), es kann aber auch bestehen bleiben l. 6 § 6 Mand. (17. 1).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gläubiger auf Rückgabe des Darlehns hat,*) und mit der ersteren Klage kann er auch Zinsen fordern. Nicht mit der letzteren. Dieser letztere Punkt hat etwas Auffälliges. Stammen die Zinsen von dem stillschweigend angenommenen Darlehn, so müssten sie ja eigentlich mit der Darlehnsklage, nicht mit der Contractsklage eingefordert werden. Die Erklärung liegt darin, dass die Darlehnsklage nach römischem Recht stets nur auf Rückgabe des Darlehns selber ging, und dass die Zinsen, wenn solche in richtiger Form (Stipulation) versprochen waren, mittelst einer besondern Klage eingefordert werden mussten, während die Klagen aus den genannten Contracten den gesammten aus denselben sich ergebenden Obligationsstoff in sich aufzunehmen vermochten; zu letzteren gehörten bei dem accessorischen Darlehn auch die Zinsen, für welche man bei ihnen ihrer freieren Natur wegen (bonae fidei judicia) kein solennes, ja nicht einmal ein besonderes Versprechen für erforderlich hielt, sie verstanden sich von selbst.**)

---

*) l. 28 § 4 de jurej. (12. 2), l. 5 de exc. rei jud. (44. 2), l. 9 pr. de R. Cr. (12. 1).

**) l. 24 Dep. (16. 3) . . . in bonae fidei judiciis quod ad usuras adtinet tantum potest — officium arbitri quantum stipulatio. Zinsen auf Grund des formlosen Versprechens: beim Mandat, l. 34 pr. mand. (17. 1); beim Depositum waren die römischen Juristen getheilter Ansicht, s. l. 24, l. 26 § 2 Depos. (16. 3), und l. 7 § 2 ib., l. 24 § 2 de reb. auct. (42. 5). Ohne Versprechen und ohne Mora: Zinsen des Kaufpreises nach Tradition der Sache l. 13 § 20 de act. emt. (19. 1), Zinsen von den für Andere erhobenen Kapitalien l. 1 § 1 de usur. (22. 1), l. 10 § 3 mand. (17. 1). Die Verzugszinsen enthalten demnach eine Nachbildung der Darlehnszinsen, sie sind die Zinsen für ein uns widerwillig abgenöthigtes Darlehn. Zu dieser

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Man kann die im Bisherigen begründete Auffassung als römische zugeben, aber sie eine künstliche schelten, da sie auf der Annahme eines Darlehns beruht, das in Wirklichkeit nicht vorgekommen ist. Lehnt man diesen Gesichtspunkt ab, so lässt sich, sollte man sagen, der Creditbegriff beim Kauf eben so gut auf die Waare als auf den Preis, bei der Miethe eben so gut auf die Sache und die Dienste als auf den Miethzins anwenden — bei ihnen allen schenkt derjenige, der nach der eigenen Leistung die Gegenleistung noch beim andern Theil stehen lässt, demselben Glauben, also: er creditirt ihm.

Ich meinerseits kann dem nicht zustimmen. Es ist wahr, dass wer zahlt, ohne sich sofort die gekaufte Sache tradiren zu lassen, dem Käufer Vertrauen schenkt, aber dies Vertrauen steht mit dem des Verkäufers, der dem Käufer die Waare übergibt, ohne Zahlung erhalten zu haben, nicht auf einer Linie. Damit jenes getäuscht werde, muss der Verpflichtete geradezu schlecht sein, er muss die Sache anderweitig verkaufen oder verpfänden, oder er muss sie durch seine Nachlässigkeit abhanden kommen oder verderben lassen; damit dieses getäuscht werde, genügen Zufälle aller Art: unglückliche Conjuncturen, Fallissemente Anderer u. s. w.

Idee der Uebertragung der Zinsen vom Darlehn auf andere Verhältnisse stimmt, dass sie sich Jahrhunderte lang auf ersteres beschränkten, und dass sie nur auf diejenigen Verhältnisse übertragen wurden, bei denen der Gesichtspunkt einer stillschweigenden Vereinbarung juristisch zulässig war d. i. den bonae fidei negotia.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Doch die Gefahrfrage hat in meinen Augen für den Credit keine entscheidende Bedeutung, ich erblicke in ihr nur ein *consekutives*, kein *constitutives* Moment; letzteres liegt meines Erachtens in dem römischen Gesichtspunkt eines *accessorischen Darlehns*. Weit entfernt, denselben für eine willkürliche Fiction oder einen formal juristischen Gesichtspunkt zu halten, vindicire ich ihm vielmehr den Werth eines ausserordentlich treffenden, ich möchte sagen genial-intuitiven socialen und ökonomischen Gedankens. Das führt mich auf das System der Tauschverträge und des Lohnes zurück, das wir bisher so lange aus dem Auge verloren haben.

Bei der bisherigen Entwicklung desselben haben wir das Erforderniss, an welches die Befriedigung des menschlichen Bedürfnisses im Verkehr geknüpft ist: den Besitz eines Aequivalents für die gewünschte Leistung stillschweigend vorausgesetzt. Aber dies Erforderniss kann fehlen, sei es dauernd, sei es vorübergehend. Der erste Fall hat für uns kein Interesse, denn die Wirkung des dauernden ökonomischen Unvermögens, worunter ich auch den Mangel der Arbeitskraft mit verstehe, ist rein *negativer Art*: der durch das Bedürfniss gebotene Vertrag unterbleibt. Welche *positive* Folgen sich daran für die *Gesellschaft* knüpfen können, (Bettel, Diebstahl, Raub, Armenpflege u. a.) steht hier nicht zur Frage. Das vorübergehende Unvermögen dagegen (ich will es als *Verlegenheit* bezeichnen) hat für den Verkehr ein um so höheres

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Interesse, denn indem es die Mittel zur Befriedigung des Bedürfnisses nur zur Zeit versagt, sie aber für die Zukunft in Aussicht stellt, ruft es eine eigenthümliche Art der ökonomischen Manipulation ins Leben, darauf berechnet, die zukünftige Erwerbsaussicht schon jetzt ökonomisch zu verwerthen. So wie die Gegenwart der Zukunft, so muss auch die Zukunft der Gegenwart aushelfen. Hat die Gegenwart mehr, als sie bedarf, so legt sie bei guter Wirthschaft den Ueberschuss für die Zukunft zurück — d. h. sie spart. Werden dieser Ersparnisse mehr, als bei dem Normalmaass des individuellen Bedürfnisses verbraucht werden, so nennen wir sie Kapitalien. Kapitalien sind Ueberschüsse der Wirthschaft, welche die fortgesetzte Anfecchtung des Bedürfnisses siegreich bestanden haben. Es ergibt sich, dass der Begriff ein relativer ist. Eine Summe von 300, vielleicht selbst 30 Mark kann für den Armen ein Kapital sein, d. h. eine bei ihm gegen die Anfechtungen des Bedürfnisses vollständig gesicherte Ersparniss, bei dem Reichen die zehn- und hundertfache Summe vielleicht noch nicht — das Kapital beginnt, wo das Bedürfniss endet. Hat umgekehrt die Gegenwart weniger, als sie bedarf, so borgt sie von der Zukunft, und dies Borgen von der Zukunft heisst Credit. Credit und Sparen sind die ökonomische Ausgleichung des Deficits und Ueberschusses der Gegenwart mit dem entgegengesetzten Zustande der Zukunft.

So wird also die Verlegenheit die Mutter des Credits.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Aber um Credit zu erhalten, muss Jemand da sein, der ihn gibt, und geben kann ihn nur derjenige, welcher sich relativ im Ueberfluss befindet, d. i. mehr hat, als er absolut nöthig hat, mit andern Worten: der gespart hat. Denken wir uns jeden Menschen mit denjenigen Mitteln versehen, aber auch auf diejenigen beschränkt, die zur momentanen Befriedigung des Bedürfnisses erforderlich sind, so ist weder ein Creditnehmen nöthig, noch ein Creditgeben möglich. Damit der Credit im Verkehr auftrete, ist nöthig ein doppeltes Verhältniss der Incongruenz zwischen Bedürfniss und Mitteln, nämlich in der Person des Einen ein Ueberschuss des Bedürfnisses über die Mittel, in der des Andern ein Ueberschuss der Mittel über das Bedürfniss, Credit geben kann nur der Kapitalist, er reicht bei Individuen wie bei Völkern nur so weit, als Kapitalien d. h. disponible Ersparnisse vorhanden sind.

Man wende nicht ein, dass doch der Krämer oder Handwerker, von dem wir unsere Waaren auf Credit beziehen, kein Kapitalist sei. Insofern er sich in der Lage befindet, den Preis einstweilen entbehren zu können, ist er in der That Kapitalist, sonst könnte er uns die Waare nicht auf Credit geben. Denken wir uns den Handwerker in einer Lage, dass er, wie der Taglöhner oder Geselle, von seinem täglichen Verdienst leben müsste, so könnte er nur gegen Baarzahlung arbeiten, und Bestellungen auf Credit würde er ablehnen müssen. In einem solchen Fall müsste der Besteller, wenn er gleichwohl von ihm die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Arbeit wünschte, die erforderlichen Geldmittel von demjenigen aufleihen, der sie entbehren kann, das aber ist, wie wir sahen, der Kapitalist, das Geschäft aber, wodurch es geschieht, das Darlehn.

Wir haben das Darlehn früher zwar schon berührt (S. 108), aber noch keine Gelegenheit gehabt, dessen eigenthümliche Stellung und Function im Verkehrssystem festzustellen. Dieselbe ergibt sich aus dem Gesagten. Das Motiv des Tauschvertrages ist die Befriedigung des Bedürfnisses, das Motiv des Darlehns die Gewährung der Mittel zur Befriedigung des Bedürfnisses, das Darlehn ist der dem Käufer, Miether u. s. w. fehlende Lohn;*) zwei Leute wirken zusammen, um sein Bedürfniss zu befriedigen, der Eine gewährt ihm die Sache oder Dienste, der Andere das Geld.

Das Motiv, welches letzteren dazu bestimmt, kann ein uneigennütziges sein — das Darlehn des Freundes oder Menschenfreundes: das unentgeltliche — oder ein eigennütziges — das Darlehn des Geschäftsmannes, des Kapitalisten: das verzinsliche. Ersteres kommt, wie wir seiner Zeit (S. 128) nachgewiesen haben, für den Verkehr nicht in Betracht.

So schiebt sich also neben die Tauschverträge das

*) Leser einer gewissen Kategorie werden mir den Einwand entgegensetzen, dass das Darlehn auch dazu dienen könne, eine andere Darlehnsschuld abzutragen oder schuldige Zinsen zu zahlen; ich hoffe, dass ich für die Mehrzahl meiner Leser nicht nöthig haben werde, diesen Einwand zurückzuweisen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

verzinsliche Darlehn als unentbehrliches Complement des Verkehrssystems ein, und zwar nicht etwa erst auf einer relativ vorgerückten, sondern schon auf einer ganz niederen Entwicklungsstufe desselben. Der Darleiher um Zins und die gefährliche Abart desselben: der Wucherer gehören zu den frühesten Figuren, welche auf der Bühne des Rechts und Verkehrs sichtbar, die Klagen über sie zu den allerersten, welche hier vernehmbar werden, das Leihen von Geld (worunter hier nicht bloss das Metallgeld, sondern alle Werthträger zu verstehen sind, welche früher dessen Stelle vertreten haben) ist überall eine der ältesten Erwerbsquellen gewesen.

Das Darlehn ist historisch die primitive Form des Credits (Urcreditsverhältniss) und begrifflich diejenige, bei der der Credit mit Nothwendigkeit geboten ist; alle anderen Geschäfte lassen sich ohne Credit denken, das Darlehn nicht, mit dem ersten Darlehn war der Begriff des Credits in die Welt gesetzt. Der Kaufvertrag dagegen (und dasselbe gilt von allen andern Verträgen, bei denen ein Credit möglich ist) lässt sich nicht bloss ohne Credit denken, sondern diese Form desselben (Baarkauf) ist zweifellos die natürlichere, einfachere und darum auch die historisch frühere. Der Kauf auf Credit ist sowohl dem Baarkauf als dem Darlehn gegenüber das spätere, denn er enthält eine zusammengesetzte Bildung, eine Zusammensetzung nämlich des Kaufs und des Darlehns. Die Rollen des Verkäufers und des Darleihers fallen hier zu-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sammen, der Verkäufer gewährt die Sache und creditirt d. i. leiht zugleich den Preis. Der Geldverlegenheit des Käufers abzuhelfen, ist nicht Sache des Verkäufers, sondern des Kapitalisten, der aus dem Geldverleihen ein Geschäft macht. Thut jener es, so ist das etwas, wofür man sich nach einer Erklärung umsieht. Da beim Kauf als einem Geschäftsvertrage die Annahme freundschaftlicher Gesinnung ausgeschlossen ist, so kann das Motiv, welches den Verkäufer zum Creditiren bestimmt, nur ein egoistisches sein; er muss selber beim Creditgeben gewinnen. Dies ist in doppelter Weise möglich; entweder so, dass der Kaufpreis ihm verzinst wird — hier tritt er in die volle Stellung des Geldverleihers ein — oder wenn die Sachlage eine derartige ist, dass er ohne Creditgeben gar nicht würde verkaufen können.

Die Verschiedenheit beider im Bisherigen nachgewiesenen Formen des Credits ist erheblich genug, um sie, wie begrifflich, so auch sprachlich auseinanderzuhalten. Die sprachliche Bezeichnung des Gegensatzes lässt sich entnehmen entweder dem begrifflichen oder dem historischen Moment. Beim Darlehn ist der Credit logisch nothwendig, bei allen andern Verhältnissen nicht — in Hinblick darauf könnte man ihn dort als nothwendigen, gebotenen, hier als freiwilligen, ungebotenen bezeichnen. Beim Darlehn gehört der Credit zu den primitivsten Thatsachen der Rechtsgeschichte, bei den übrigen Verhältnissen ist er ungleich späteren Ursprunges, von jenem auf sie über-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tragen — mit Betonung dieser Verschiedenheit könnte man den Darlehnscredit im eigentlichen Sinn als Primitivcredit, den Darlehnscredit im übertragenen Sinn als Sekundärcredit bezeichnen. Für die Richtigkeit dieser Behauptung über das historische Verhältniss beider vermag ich zwar kein äusseres beweiskräftiges Zeugniss beizubringen, allein wer das richtige Auge für solche Dinge mitbringt, wird über den wahren Sachverhalt nicht im Unklaren sein. Wenn der Schluss von dem Geschäftsritual des Rechts auf die Geschichte ein stringenter wäre, so würde die Richtigkeit jener Ansicht für das römische Recht dadurch dargethan sein, dass dasselbe in alter Zeit zwar eine solenne Geschäftsform für den Baarkauf (mancipatio) und für das Darlehn (nexum) besass, aber keine für den Creditkauf d. h. das Kaufen auf Credit bedurfte in alter Zeit zweier Geschäfte mit verschiedenen Personen: des nexum, wodurch der Käufer sich den Kaufpreis, der mancipatio, wodurch er sich die Sache verschaffte.

Aus dem Bisherigen ergibt sich, in welch hohem Maasse das Problem des Verkehrs durch den Credit gefördert wird. Der Credit ermöglicht die Befriedigung des Bedürfnisses zu einer Zeit, wo momentan die Mittel zur Gegenleistung fehlen, er lässt sich definiren als ökonomische Ueberwindung der »Verlegenheit«.

Das ist die Function des Credits in den Kreisen des bürgerlichen Lebens. Der Mann, der augenblicklich kein Geld hat, lebt fort ohne Baarzahlung, er nimmt, was er

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nöthig hat, auf Credit (Verlegenheitscredit). Als zweiter Anwendungsfall gesellt sich hinzu eine im Interesse beider Theile liegende Erleichterung des Zahlens, nämlich die Sitte, die lästigen unausgesetzten täglichen kleinen Zahlungen durch periodisch wiederholte grössere zu ersetzen (Bequemlichkeitscredit), und diesem Umstande insbesondere ist es zuzuschreiben, wenn der Credit heutzutage mancher Orten die reguläre Form der bürgerlichen Wirthschaft geworden ist.

Zu seiner vollen Kraftentfaltung gelangt der Credit aber erst in den Regionen des kaufmännischen Lebens. Eine Privatperson, welche 1000 im Jahre einzunehmen hat, wird bei ordentlicher Wirthschaft nicht für mehr als 1000 im Jahr auf Credit nehmen, aber ein Kaufmann, der 10000 im Vermögen hat, macht nicht selten ein Geschäft von 100000 und darüber. Die Function, welche der kaufmännische Credit ausübt, besteht nicht wie bei dem bürgerlichen darin, das momentane Auseinanderfallen zwischen dem Bedürfniss und den Zahlmitteln unschädlich zu machen, sondern einem Geschäftsmanne die Möglichkeit zu verschaffen, fremdes Kapital für sein Geschäft zu verwenden (Speculationscredit). Die Waaren, welche ihm ohne Zahlung geliefert werden, bilden eine Art der Kapitalanleihe (Geldwerth statt Geld). Der Credit, den er erhält, ist nicht wie der Verlegenheitscredit auf seine bereits vorhandenen Verhältnisse basirt — ich meine: auf die aus ihnen sich ergebende zukünftige Leistungsfähig-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

keit — sondern auf die durch den Credit selber erst zu schaffende, es wird bereits das zukünftige Resultat des Credits mit in Rechnung gestellt, der kaufmännische Credit gleicht den Kleidern der Kinder, die aufs Wachsthum angemessen werden, und in die sie erst hineinwachsen müssen.

Diese Vortheile des Credits müssen aber theuer bezahlt werden. In dem Credit eröffnet sich für den Verkehr, den sonst bei seiner robusten Constitution nichts anfechten würde, eine Quelle ernstlicher Gefahr, eine Ursache periodischer Störung und Unterbrechung der normalen Lebensfunctionen. Der Credit gleicht den narkotischen Mitteln. Bei richtigem Gebrauch geeignet, die Kräfte des Menschen anzuregen, zu beleben, zu steigern, rufen sie, im Uebermaass angewandt, an Stelle der Anfrischung umgekehrt Abspannung und Erschlaffung hervor. In derselben Weise verhält es sich mit dem Credit — richtig angewandt, die Kräfte des Einzelnen über das gewöhnliche Maass erhebend, den Verkehr belebend, stärkend, wirkt er, maasslos angewandt, verheerend, gleichmässig diejenigen verderbend, die ihn nehmen, wie die, welche ihn geben. Bei berauschenden Getränken bezeichnet unsere Sprache den von der Natur verhängten Zustand unfreiwilliger Busse für das Uebermaass in dem Gebrauch derselben als Katzenjammer, beim Verkehr nennt man ihn eine »Handelskrise«; in neuester Zeit ist dafür der Ausdruck: »Krach« üblich geworden — der Krach ist der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

durch übermässige Creditausnutzung bewirkte ökonomische Katzenjammer. Der Schwindel spielt bei beiden eine grosse Rolle.

Der Grund dieser Gefahr liegt darin, dass der Credit mit fremdem Kapital operirt. Von dem Einsatz x, den der Creditnehmer auf die Karte setzt, gehört ihm selber vielleicht nur $^1/_{10}$ x, die $^9/_{10}$ dem B. Schlägt das Unternehmen ein, so gehört der ganze Gewinn ihm, schlägt es fehl, so vertheilt sich der Verlust, sobald er $^1/_{10}$ x übersteigt, auf ihn und B, das Wagniss über $^1/_{10}$ x hinaus geht also nicht mehr auf seine, sondern auf fremde Gefahr. Wäre das ganze x sein eigen, so würde er selber die ganze Gefahr tragen und darum vorsichtiger im Wagen sein. Der Credit ist ein Beförderungsmittel des Wagnisses — je weniger der Mensch hat, um so vortheilhafter ist es für ihn zu speculiren, der grösste Speculant ist stets der, welcher nichts zu verlieren hat.

7. Der ideale Lohn und die Combination desselben mit dem ökonomischen.

Unsere Sprache beschränkt den Begriff des Lohnes nicht auf diejenige Form desselben, die wir bisher allein im Auge hatten: das Geld, sondern sie gebraucht ihn für jedes Gut, das Jemandem als Ausgleichung für eine verdienstliche That zu Theil wird, sie spricht z. B. von einem Lohn der Tugend, des Fleisses u. s. w. Ob dieser weitere Lohnbegriff für den Verkehr irgend welche Bedeutung

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

hat, wird sich demnächst zeigen; dass er sie für die Gesellschaft hat, kann nicht Gegenstand des Zweifels sein. Der Lohn in diesem weiteren Sinn bildet das Gegenstück der Strafe; die Gesellschaft straft denjenigen, welcher sich gegen sie vergangen, sie belohnt denjenigen, der sich um sie verdient gemacht hat. In der Mitte zwischen der Handlungsweise beider liegt die desjenigen, der weder mehr noch weniger thut, als das Gesetz gerade verlangt. Wir erhalten damit die correspondirenden Begriffe des Vergehens und der Strafe, des Verdienstes und des Lohnes, des Legalen und des Rechtsschutzes.

Von den beiden Instituten der Strafe und des socialen Lohnes ist das letztere in der modernen Zeit in seiner Entwickelung gegen das erstere bedeutend zurückgeblieben. Unsere moderne Zeit hat darin einen ganz bedeutenden Rückschritt gegen das Alterthum gemacht. In Rom standen Lohn und Strafe als die beiden der Gesellschaft zur Verfolgung ihrer Zwecke zur Verfügung gestellten Mittel in den Augen der Socialpolitiker sich völlig gleich, ein römischer Jurist scheut sich nicht, bei der Frage vom Endzweck des Rechts den Lohn mit der Strafe auf eine und dieselbe Linie zu rücken.*) Höchst bezeichnend! Was hat der Jurist mit dem Lohn zu thun? Heutzutage nichts, heutzutage ist nur die Strafe seinen Händen anvertraut.

*) l. 1 § 1 de J. et J. (1. 1) . . bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gerade darin spiegelt sich der gewaltige Gegensatz zwischen der römischen und unserer heutigen Welt ab, dass der öffentliche Lohn in Rom nicht bloss wie bei uns eine sociale, sondern auch eine rechtliche Bedeutung hatte, dass dem Strafrecht ein Lohnrecht entsprach*) — ein Begriff, den wir gar nicht kennen. Ja es ist nicht zu viel gesagt, wenn wir behaupten, dass bis zu der Codification des Strafrechts am Ende der Republik das Lohnrecht sich einer grösseren Bestimmtheit erfreute als das Strafrecht. Das Strafrecht ward vom römischen Volk mit einer Freiheit gehandhabt, welche an Willkür gränzte;**) ob es eine Strafe erkennen wollte, und welche, war Sache seines reinen Beliebens. Aber ob dem Feldherrn ein Triumph oder eine Ovation gebüre, ob dem Bürger eine Bürgerkrone zustehe, und wozu ihn der Besitz derselben berechtige u. a. m., war genau geregelt und konnte selbst Gegenstand eines Processes werden.***) Den Triumphen,

*) Selbst innerhalb des privatrechtlichen Gebietes. Beispiele bieten die Privatstrafen und die erbrechtlichen Nachtheile der Kinderlosen auf der einen und die erbrechtlichen Vortheile der Väter (lex Julia und Papia Poppaea), die Erlangung der väterlichen Gewalt und manches andere Specielle, was hier aufzuführen zu weitläufig wäre, auf der andern Seite. Unter den Belohnungen des öffentlichen Rechts nenne ich ausser den nachher im Text erwähnten die Erlangung des Bürgerrechts und der Freiheit.

**) Siehe meinen Geist des römischen Rechts II § 25 (Aufl. 3, S. 45 fl.).

***) Val. Max. II 8, 2 . . judicium, . . . in quo de jure triumphandi . . actum. Das ganze achte Kapitel bei diesem Schriftsteller handelt »de jure triumphandi«. Ein Process über den Anspruch auf die corona muralis, der beinahe zu einem Soldatenaufstande geführt hätte, bei Livius 26, 48.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den Oelkränzen bei den olympischen Spielen, den Mauer-Bürgerkronen u. s. w. des Alterthums entsprechen äusserlich die Orden, Titel und Standeserhöhungen der Neuzeit, aber in Bezug auf ihren inneren durch strenge Gerechtigkeit in ihrer Vertheilung bedingten socialen Werth sind sie kaum mit ihnen zu vergleichen.*) Die Orden insbesondere gelten nicht als Gegenstand des Rechts, sondern allerhöchster Gnade (»Gnadenbezeugungen«), und vor dem Glauben, in ihnen die zweifellosen Beweise hervorragender socialen Verdienste zu erblicken, ist man vielfach nirgends mehr bewahrt als an der Quelle, von wo sie ausgehen, weil man die Hebel, Rücksichten u. s. w. kennt, welche dabei mitwirken; man möchte sie oft mit den Aepfeln vergleichen, die, den ferner Stehenden unerreichbar, denjenigen, die unter dem Baum sitzen, oder die in der Lage sind, ihn schütteln zu können, in den Schooss fallen. Dass diese Gestalt der Sache im Laufe der Zeiten einer andern Platz machen und auch für den socialen Lohn derselbe Umschwung sich vollziehen wird, wie er für die Strafe im geordneten Rechtszustande stattgefunden hat: der Fortschritt von dem reinen Belieben zum Recht, was nichts anders ist als die Rückkehr zur Weise des Alterthums, davon bin ich moralisch so fest überzeugt, wie von irgend

*) In diese Kategorie öffentlicher Belohnungen gehören auch die, sei es durch das Gesetz, sei es durch eine Privatperson ausgesetzten Preise, z. B. für Lebensrettung, für treue Dienstboten, Tugendpreis u. s. w.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

etwas. Ob die Ehre oder ob die Strafe sich verläuft d. h. bei dem Rechten vorbeigeht und beim Unrechten einkehrt, beides ist eine Verirrung und mit der Idee der Gerechtigkeit in gleicher Weise unverträglich.

Aber nicht der Inhaber der Staatsgewalt allein ist es, welcher das Verdienst im Namen der Gesellschaft belohnt, sondern neben ihm, dem Individuum, gibt es noch eine andere unpersönliche Macht: die öffentliche Meinung und die Geschichte, welche die Fehlgriffe, die jener begangen hat, rectificirt und ihrerseits Ehren zu vergeben hat, mit denen die seinigen sich nicht messen können. Denn diejenigen, über die er gebietet, sind höchst vergänglicher Art, sie werden mit ihrem Träger begraben — die naive Eitelkeit trifft das Richtige, wenn sie die Orden an den Sarg heftet! Aber der Lorbeer um Dantes Schläfe grünt unverwelklich für ewige Zeiten, ein Blatt von ihm wiegt Centnerlasten von Grosskreuzen auf.

Die Art des Lohnes, die ich im Bisherigen betrachtet habe, bezeichne ich als idealen Lohn. Ideal nenne ich ihn im Gegensatz zum realen Lohn (dem Gelde), welcher letztere seinen Werth in sich selber trägt, während der ideale Werth lediglich auf den Ideen beruht, die man mit ihm verbindet. Was sind drei Rossschweife, eine Pfauenfeder, ein Band im Knopfloch für denjenigen, der nicht weiss, was sie bedeuten, und was sind sie selbst für denjenigen, der es weiss, aber auf solche Ehren keinen Werth legt? Die äusseren Ehrenzeichen besitzen für ihren

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Innehaber keinen höhern Werth, als er ihnen selber beilegt, das Geld dagegen behält seinen vollen Werth d. h. seine ökonomische Kraft auch in den Händen desjenigen bei, der es gering schätzt. Für die Gesellschaft ist es vom äussersten Interesse, dass der ideale Lohn in möglichst hoher Geltung stehe; je höher der Werth, den man auf ihn legt, desto wirksamer ist der Hebel, den die Gesellschaft in ihm für ihre Zwecke besitzt.

Wir haben oben (S. 104) den Verkehr definirt als das System der geregelten und gesicherten Befriedigung der menschlichen Bedürfnisse. Zu diesen Bedürfnissen zählen aber nicht bloss die leiblichen: Essen und Trinken, Kleidung und Wohnung, sondern für einen gewissen Theil der Bevölkerung auch die idealen Interessen der Kunst und Wissenschaft; wer sie befriedigt, erfüllt damit einen Verkehrszweck, der Künstler und der Gelehrte dient daher nicht minder dem Verkehr als der Landwirth, der Handwerker, der Kaufmann. Auch die Kunst und Wissenschaft gehen hinaus auf den Markt und bieten ihre Schätze feil, der Maler sein Gemälde, der Bildhauer seine Statue, der Componist seine Symphonie, der Gelehrte sein Manuscript. Damit stellen sie sich, wie es scheint, auf eine Linie mit allen Andern, welche ihre Producte oder Fabrikate verkaufen: dem Landmann, Fabrikanten, Handwerker, — auf das ökonomische Niveau des Geschäftslebens. Sie nehmen Lohn für ihre Arbeit, folglich ist derselbe Arbeitslohn — alles, was von letzterem gilt, gilt auch von jenem.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Es ist durchaus erforderlich sich von dieser Ansicht los zu machen. Nicht etwa, weil sie die Kunst und Wissenschaft herabsetzt, sondern weil sie sich in einer Weise von der Wahrheit entfernt, die das Verständniss der Wirklichkeit aufhebt. Das Richtige ist: es gibt zwei Gebiete der socialen Arbeit, auf dem einen bildet das Geld den alleinigen Zweck und Hebel aller auf demselben vorkommenden Operationen, auf dem andern hat das Individuum ausser dem Gelde noch ein anderes Ziel seines Strebens im Auge. Dem letzteren Gebiet gehören an die Kunst und Wissenschaft, der Kirchen- und Staatsdienst. Die Sprache mit ihrem feinen Treffer hat den Unterschied beider Gebiete richtig erfasst, bei dem ersten nennt sie den Lohn »Arbeitslohn«, bei dem zweiten vermeidet sie geflissentlich diesen Ausdruck und ersetzt ihn durch andere. Der Schriftsteller, Componist, Arzt erhält keinen »Lohn« oder »Arbeitslohn«, sondern »Honorar«, der Beamte »Gehalt«, »Besoldung«, (im Fall einer ausserordentlichen Zuwendung »Remuneration«) der Schauspieler und der Officier »Gage«, der Advocat »Deserviten«. Das ist keine blosse Courtoisie des Ausdrucks, die dem Empfänger das Beschämende der Thatsache ersparen soll, dass er für Geld arbeitet, und eben so wenig zielt die Verschiedenheit der Bezeichnung bloss auf den Gegensatz der physischen und geistigen Arbeit, sondern es soll meines Erachtens damit die Verschiedenheit der Beziehung des Lohnes zur Arbeit ausgedrückt werden, und diese besteht darin,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dass der Lohn für den gewöhnlichen Arbeiter das einzige Motiv derselben bildet, während der Arzt, Advocat, Künstler, Gelehrte, Lehrer, Prediger, Staatsdiener, wenn er nicht ein reiner Handwerker ist, das Motiv seiner Thätigkeit und seine Befriedigung keineswegs ausschliesslich in dem Gelde, sondern zugleich noch in etwas Anderm findet. Hätte jener Sprachgebrauch nur in einer Delikatesse seinen Grund, so würde die Wissenschaft alle Ursache haben, sich von ihm loszusagen, denn er würde dann nur auf dem von der heutigen Zeit völlig überwundenen antiken Vorurtheil beruhen, als ob in der Annahme eines Lohnes für die Arbeit etwas Beschämendes liege. Wo der Lohn sachlich Arbeitslohn ist, wäre eine Umgehung dieses Ausdrucks wegen der socialen Stellung des Empfängers eben so sinnlos, als wenn man Kaufgelder, Pachtzinsen, Geldzinsen, Börsengeschäfte bei Personen von hohem Stande mit einem andern Namen belegen wollte als bei Personen niedern Standes. Die Sprache ist zu verständig, um auf solche völlig bedeutungslose subjective Momente Gewicht zu legen.

Das Wesen des Gehalts und aller ihm gleichartigen Lohngestaltungen beruht auf der Verbindung des ökonomischen und idealen Lohnes. Sie fügen zu den zwei Arten des einfachen Lohns: dem rein ökonomischen und dem rein idealen noch eine dritte gemischte Art hinzu: den gemischten oder ökonomisch-idealen. Es wäre denkbar, dass bei dieser Verbindung beide Elemente wie bei einem Gemenge sich nur vereinigten, ohne sich gegenseitig

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zu afficiren; in diesem Falle würden die Grundsätze über den Arbeitslohn auch auf den Gehalt volle Anwendung finden. Dass dieses aber nicht der Fall ist, dass jene Combination den ökonomischen Lohn vielmehr in einer Weise beeinflusst, die von dem, was sein Wesen ausmacht: der Gewährung des vollen Aequivalents für die Arbeit unter Umständen kaum das geringste übrig lässt, davon kann sich Jeder überzeugen, der an den drei genannten Verhältnissen: der Kunst, der Wissenschaft und dem öffentlichen (Staats- und Kirchen-)Dienst die Probe machen will.

Ist die hohe Besoldung eines katholischen Kirchenfürsten ein Aequivalent für seine Arbeit? Entspricht die oft so hohe Differenz zwischen dem Gehalt des Präsidenten eines Collegiums und dem seiner Räthe dem verschiedenen Werth ihrer Arbeitskraft oder dem verschiedenen Maass ihrer Anspannung? Richtet sich das Honorar des Schriftstellers, Componisten stets nach der Güte seiner Schrift oder Composition? Schubert hat manche seiner unvergänglichsten Compositionen fast umsonst dahin gegeben, während zu derselben Zeit und an demselben Ort der Walzercomponist Strauss für seine Walzer schweres Geld löste.

Ist es das Geld, was dem Maler, Bildhauer, Dichter, Gelehrten die Hand führt, also der »Arbeitslohn«? Cornelius opferte in der Villa Bartholdi in Rom ohne allen Lohn Jahre lang Zeit und Mühe, nur um die Frescomalerei wieder in Aufnahme zu bringen, und doch war er ein völlig mittelloser Mensch, der sich oft in drückendster Noth be-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

fand. Alexander von Humboldt hat sein ganzes Vermögen im Dienst der Wissenschaft zugesetzt, gar mancher Gelehrte wendet ein halbes Leben voller Mühe an ein Werk, das ihm hinterher oft kaum so viel einträgt, um davon Papier, Dinte und Oel zu bezahlen. Arbeitet ein Schuster, Schneider, ein Fabrikant, Kaufmann Jahre lang umsonst, lediglich aus Liebe zur Sache? Wer will dem gegenüber das Schriftstellerhonorar mit dem Arbeitslohn auf eine Linie stellen? Es kann hoch sein, wo die Arbeit relativ leicht, gering sein, wo sie schwer ist, und völlig fehlen, wo sie den höchsten Grad erreicht. Und das sind nicht bloss vereinzelte Fälle, sondern es gibt ganze Zweige der wissenschaftlichen Literatur, welche sich in der Lage befinden des Honorars gänzlich entbehren zu müssen und, wie die Erfahrung zeigt, es zu können. Das Resultat ist: der ökonomische Bestandtheil des Honorars lässt sich in keiner Weise als Arbeitslohn auffassen, da die einfachsten Grundsätze desselben sich bei ihm verläugnen.

Betrachten wir nunmehr den zweiten Bestandtheil desselben: den idealen Lohn. Ich unterscheide bei demselben zwei Arten: den äussern und innern Lohn. Unter jenem verstehe ich den Lohn, den die Gesellschaft oder die Staatsgewalt (S. 189) zahlt: Anerkennung, Ehre, Ruhm, sociale Stellung; unter diesem die Befriedigung, welche die Arbeit selber gewährt: den Genuss der geistigen Arbeit an sich, den Reiz der Erprobung der Kraft, die Freude des Findens, die Wonne des Schaffens, das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gefühl, sein Pfund im Dienste der Menschheit verwerthet zu haben. Unter den früher von uns aufgestellten Lohnbegriff (S. 139) passt nur jener. Die sociale Wirksamkeit des idealen Lohns setzt subjectiv die Empfänglichkeit für denselben: den idealen Sinn voraus. Völker, Zeitalter, Individuen, denen dieser Sinn abgeht, werden auf dem Gebiet der Kunst und Wissenschaft nie etwas Grosses leisten — das Ideale gedeiht nur auf idealem Boden. Das typische Motiv für Kunst und Wissenschaft, ohne welches sie ihren Beruf nicht erfüllen können, ist der Idealismus, das typische Motiv für das »Geschäft« der Erwerbstrieb. Ein Künstler, dem es um weiter nichts zu thun ist als um den Erwerb, der an dem Werk, das er schafft, kein anderes Interesse nimmt, als dass es ihm bezahlt wird, ist ein Handwerker und wird nie ein wirkliches Kunstwerk schaffen. Umgekehrt ist ein Geschäftsmann, der in seinem Geschäft statt der Erwerbsinteressen ideale Zwecke verfolgt, kein rechter Geschäftsmann; wie jener Künstler zu klein, so ist er zu gross für seinen Beruf, jener hätte Handwerker oder Krämer, dieser Künstler oder Gelehrter werden müssen. Das Geschäft geschäftsmässig, das Ideale ideal betreiben — so gehört es sich, und dabei gedeiht der Einzelne und die Gesellschaft. Damit ist selbstverständlich nicht der thörichten Meinung das Wort geredet, als ob das Ideale und Praktische Gegensätze wären, die sich in derselben Person nicht mit einander vertrügen, so dass der Idealist nothwendigerweise unpraktisch sein müsste.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Bei der Kunst und Wissenschaft ist das Aequivalent der Leistung, das sich dem Bisherigen nach aus dem idealen und ökonomischen Lohn zusammensetzt, ein sehr schwankendes, und die Aufstellung einer festen Scala desselben, wie sie beim Arbeitslohn möglich ist, würde eine Unmöglichkeit sein. Ganz anders verhält es sich bei dem Kirchen- und Staatsdienst. Derselbe stellt uns ein System des Lohnes dar, bei dem die beiden Elemente, aus denen derselbe zusammengesetzt ist: das ökonomische (der Gehalt) und das ideale (der Rang) sich in gleichmässiger Progression von der niedern zur höhern Stufe erheben. Es liegt hier eine durchdachte, systematisch angelegte Scala des Lohnes vor, das Princip ist die officielle Werthschätzung der Bedeutung des Amts, sei es für den Staatszweck, sei es für die Person des Regenten. Als Ergänzung kommt zu diesem ordentlichen Lohnsystem noch ein ausserordentlicher Lohn hinzu, der von Fall zu Fall bemessen wird, der ökonomische: die Remuneration, der ideale: Ehrentitel (im Gegensatz der Amtstitel) und Orden.

Aber nicht überall, wo der Staat*) die ihm geleisteten Dienste bezahlt, gehört dieser Lohn dem obigen Lohnsystem an, der Schreiber auf der Kanzlei erhält keinen »Gehalt«, sondern »Lohn«, der gemeine Soldat keine »Gage», sondern »Löhnung«, und manche Dienste bezahlt

*) Ich werde mich im Folgenden auf den Staat beschränken; was von ihm gesagt wird, gilt im Wesentlichen auch von der Kirche und den Gemeinden.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Staat überhaupt nicht, sei es, dass er sie erzwingt, sei es, dass er sie vom freien Willen erwartet. Wenn wir die sämmtlichen Dienstleistungen, welche dem Staat überhaupt geleistet werden, im Geiste überschlagen, so finden wir, dass sie auf zwei Hebeln beruhen: Zwang und Lohn, und es wird für unsern Zweck ganz erspriesslich sein, wenn wir das Schema derselben hier kurz zusammenstellen.

I. Der Zwang.

Gewisse Dienstleistungen wie z. B. die des Militärpflichtigen, des Geschwornen, des Zeugen erzwingt der Staat ganz so wie die Zahlung der öffentlichen Abgaben; sie bilden eine Staatsbürgerpflicht. Der bestimmende Grund für die Anwendung des Zwanges bei ihnen ist nicht die Unentbehrlichkeit des Dienstes — die Richter und Officiere sind eben so unentbehrlich wie die Geschwornen und die gemeinen Soldaten, aber diese werden gezwungen, jene nicht — sondern der Grund liegt darin, einmal dass Jeder, bei dem nicht besondere Unfähigkeitsgründe obwalten, im Stande ist, diese Dienste zu leisten, und sodann dass bei ihrer vorübergehenden Dauer Niemand durch sie in der Wahl und dem Betrieb eines bürgerlichen Erwerbszweiges behindert wird, während der eigentliche Staatsdienst eine nur durch längere Vorbereitung zu gewinnende Geschicklichkeit voraussetzt, und die dauernde und ausschliessliche Hingabe an ihn, den Einsatz der ganzen Existenz verlangt — ein Opfer, das der Staat, ohne

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ungerecht zu sein, nicht beliebig diesem oder jenem Individuum auferlegen darf, sondern das er vom freien Entschluss des Einzelnen abhängig zu machen und durch Gewährung des Lebensunterhaltes (s. u.) zu ermöglichen hat. Wo auch für jene erzwungenen Dienste eine Geldentschädigung gewährt wird (die Löhnung des Soldaten, die Zeugengebüren, die Diäten der Geschwornen), da fällt dieselbe nicht unter den Gesichtspunkt des Lohnes, sondern unter den der Unterhaltungskosten für die Dauer des Dienstverhältnisses.

II. Der Lohn.

Derselbe kommt in einer dreifachen Gestalt vor:

1. als rein ökonomischer Lohn (Arbeitslohn).

Das Gebiet des Arbeitslohns für die dem Staat gewährten Dienstleistungen sind die gewerblichen, niedern, unselbständigen Dienste und zwar nicht bloss die vorübergehenden (der Diurnisten auf dem Büreaus, der Tagelöhner und Arbeiter bei Staatsbauten u. s. w.), sondern auch die dauernden (der Subalternbeamten), aber bei ihnen mischt sich bereits in der Vorstellung des Volks das ideale Moment ein. Ein letzter Strahl von dem Glanze des Staatsdienstes fällt noch in die Kanzleien und Büreaus, die Federn und Dintenfässer vergoldend; selbst das geringste Mitglied des Kanzlei-Personals wächst in seinen Augen bei dem Gedanken Glied der grossen Maschine, genannt Staat, zu sein.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

2. Der rein ideale Lohn.

Diejenigen Posten, bei denen das Aequivalent für den Dienst in der mit ihnen verknüpften Ehre, dem Vertrauen, dem Einfluss gelegen ist, heissen Ehrenposten, Ehrenämter. Im alten Rom die gesammte höhere Staatsverwaltung umfassend (S. 115), haben dieselben im neuen Rom dem besoldeten Staatsdienst das Feld geräumt, und erst in neuerer Zeit, nachdem sie Jahrhunderte lang im modernen Europa auf die Sphäre des Kirchen- und Gemeindedienstes zurückgedrängt waren, haben sie in der diätenlosen Volksvertretung wiederum ein höchst einflussreiches Terrain innerhalb der Staatsverwaltung zurückerhalten. Wo der Volksvertreter Diäten erhält, fällt sein Posten unter die folgende Kategorie.

3. Der gemischte Lohn.

Ist der Dienst dauernder Art, so bezeichnen wir den ökonomischen Lohn als Gehalt, Besoldung, Gage, ist er vorübergehender Art, wie der des Volksvertreters, als Diäten. Hier wie dort fällt er meiner Ansicht nach unter denselben Gesichtspunkt: den der standesmässigen Sustentation während der Dauer des Dienstverhältnisses. Der Staat überhebt den Träger des Postens der Sorge für die Beschaffung seines Unterhaltes, in jenem Fall dauernd, in diesem vorübergehend. Bei den Diäten wird Niemand daran zweifeln, sie sind bestimmungsgemäss nichts als

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Zehrgelder, Unterhaltungskosten, und ihre Höhe bestimmt sich daher nicht darnach, wie die Arbeit beschaffen, ob schwer oder leicht, sondern darnach, was der standesmässige Unterhalt des Empfängers erheischt. In aller Klarheit tritt der Gesichtspunkt hervor in den Diätenklassen; dass er auch für den Gehalt zutrifft, lässt sich meines Erachtens mit einer Evidenz darthun, die nichts zu wünschen übrig lässt, und ich halte es nicht für überflüssig, diesen Beweis zu liefern, da ich zu meiner grossen Ueberraschung gefunden habe, dass die Nationalökonomen den Gehalt unter den Begriff des Arbeitslohns gebracht haben.

Der Gehalt ist kein Arbeitslohn d. h. kein Aequivalent für den Dienst, denn er bleibt hinter dem Maass, das sich im Verkehr für den Werth der Arbeit herausgebildet hat, oft recht weit zurück. Banken und sonstige Privatunternehmungen haben den Staatsbeamten, die sie in ihre Dienste zu ziehen wünschten, das Mehrfache, ja Zehnfache ihres bisherigen Gehaltes geboten — offenbar war also letzterer kein Aequivalent für ihre Arbeit. Dasselbe behaupte ich auch von dem Gehaltsatz der meisten Geistlichen und Lehrer; bleibt derselbe doch nicht selten selbst hinter der Einnahme eines Subalternbeamten zurück — es gibt Küster und Pedellen, die sich besser stehen als die ihnen vorgesetzten Geistlichen und Professoren. Am zweifellosesten ist das Verhältniss beim Officier; unmöglich kann man in der Gage ein Aequivalent für das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Leben erblicken, zu dessen Einsatz ihn der Fahneneid verpflichtet. Den Reicheren ist die Gage kaum mehr als ein Taschengeld, das Geld fällt für sie so wenig ins Gewicht, dass sie auch ohne alle Gage dienen würden, und nur der Umstand, dass die Reichen allein nicht ausreichen, um den Bedarf an Officieren zu decken, nöthigt den Staat, überhaupt eine Gage zu zahlen.

Der Arbeitslohn richtet sich nach der Güte und dem Maass der Arbeit, der geschickte und der fleissige Arbeiter verdient mehr als der ungeschickte und lässige. Im Staatsdienst übt dieser Umstand in Bezug auf den Gehalt gar keinen Einfluss aus, jeder Beamte von derselben Kategorie bekommt denselben Gehalt; die Differenz, die in dieser Hinsicht zwischen den einzelnen Individuen stattfindet, kann auf die Beförderung und den ausserordentlichen Lohn (S. 197) einwirken, nicht aber auf den Gehalt. Denn der Gehalt ist regelmässig gesetzlich fixirt und entbehrt jenes Vermögen der individuellen Accommodation, das der Arbeitslohn in so hohem Grade besitzt. Letzterer fluctuirt nach Angebot und Nachfrage, jener ist unbeweglich, die Einflüsse, denen die Arbeit und der Arbeitslohn ausgesetzt ist, besitzen über ihn keine Macht. Hört die Arbeit auf, so auch der Arbeitslohn; der Gehalt dauert als Pension fort. Ein tüchtiger Geschäftsmann muss sich im Alter so viel verdient haben, dass er das Kapital, das er zu seiner Ausbildung aufwenden musste, ersetzt, und dass er so viel erworben hat, um leben zu können. Dass dies bei dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Beamten regelmässig nicht der Fall ist, davon kann Jeden die tägliche Erfahrung überzeugen. Der Gehalt desselben wirft kaum ihm und den Seinigen einen standesmässigen Unterhalt ab, geschweige, dass er ausreichte, das Anlagekapital zu ersetzen oder eine Versorgung für das Alter zu gewähren, und wenn eine unserer ersten nationalökonomischen Autoritäten das selbstverständliche Postulat, dass die Arbeit ihren Selbstkostenpreis decken müsse,*) auch auf den Staatsdienst erstreckt hat, so glaube ich dem ein Doppeltes entgegenstellen zu müssen. Erstens, dass dies, so weit ich beurtheilen kann, thatsächlich nicht der Fall ist. Ein Beamter, der den ihm durch seine Stellung und die Sitte für sich und die Seinigen auferlegten Standesaufwand nicht in geradezu unanständiger Weise ablehnen will, ist nicht im Stande, etwas zu erübrigen. Zweitens, dass man diese Anforderung beim Staatsdienst nicht erheben darf. Das Anlagekapital des Beamten macht sich darin bezahlt, dass er lebenslänglich den Vortheil genossen hat Beamter zu sein, ein Vortheil, den er vor jedem Geschäftsmann voraus hat, und der mit der Einbusse jenes Kapitals nicht zu hoch erkauft wird. Die Vorzüge der Beamtenstellung liegen theils in dem, was ich als idealen Lohn bezeichne (sociale Stellung, Rang, Macht, Einfluss, Art der Thätigkeit), theils in dem, was der Gehalt vor dem Arbeitslohn voraus hat. Zurückbleibend hinter letzterem in Bezug auf

*) Engel, über die Selbstkosten der Arbeit, zwei Vorlesungen, Berlin 1866.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den Betrag, gleicht er diesen Nachtheil reichlich durch folgende Eigenschaften aus: lebenslängliche Sicherheit, Unabhängigkeit von allen Verkehrserschütterungen und persönlichen Verhinderungen, Steigerung bei zunehmendem Alter, Pension bei gänzlicher Dienstuntauglichkeit — der Staatsdienst ist eine ökonomische Versicherungsanstalt. Diese Vortheile erklären es, dass der Staatsdienst trotz der relativen Niedrigkeit der Gehalte selbst vom ökonomischen Gesichtspunkt aus eine so hohe Anziehungskraft ausübt — von allen, die arbeiten müssen, bekommt keiner ein schmäleres, aber auch keiner ein reineres, gesünderes, sichereres Brod als der Staatsdiener. Zu verlangen, dass der Gehalt ihm sein Anlagekapital wieder ersetzen solle, ist um nichts besser, als ein Kapital auf Leibrente geben und fordern, dass es beim Tode zurückbezahlt werde. Darum kann der Sohn des armen Staatsdieners oder Officiers nicht den Beruf des Vaters ergreifen, er muss vielmehr zur erwerbenden Klasse übergehen, und erst der Enkel kann mit dem Kapital, das der Sohn erworben hat, sich wiederum dem Beruf des Grossvaters zuwenden. Für das Interesse des Dienstes ist dieser Wechsel nicht gerade vortheilhaft; Söhne aus Beamten- und Officiersfamilien bringen adäquatere Anschauungen und eine dem Beruf homogenere Stimmung in den Dienst mit als Söhne von Geschäftsleuten. Allerdings auch Einseitigkeit und Vorurtheile, aber selbst mit ihnen versetzt ist doch die Mitgift, welche sie aus dem elterlichen Hause in den Dienst hinübernehmen, für den

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Dienst immer noch werthvoller als die Unbefangenheit des Neulings. Die Erfahrung zeigt nun, dass diese Stände im Grossen und Ganzen sich weit mehr aus sich selber ergänzen, als es dem Obigen nach der Fall sein könnte. Zwei Factoren sind es, welche es ihnen ermöglichen. Einmal die öffentlichen unentgeltlichen Vorbereitungsanstalten für gewisse Zweige des öffentlichen Dienstes (Kadettenanstalten, Pepinieren, Convicte, Alumnate, Stifte u. s. w.), sowie die Erleichterungen des Studiums durch Stipendien, Freitische u. s. w. Der zweite Factor ist die vermögende Frau. Sie bildet ein ~~mächtiges Kapital~~ wichtiges Kapital im System des heutigen Staatsdienstes, ein kaum minder wichtiges Erforderniss als das Bestehen des Examens. Es ist dafür gesorgt, dass die Beschaffung desselben nicht zu schwer fällt — die Tochter des reichen Fabrikanten oder Kaufmanns ist die geborne Frau des Officiers oder Beamten, sie bringt ihm das Geld, er ihr die sociale Stellung.

Wir haben uns bisher immer noch bei der Negative des Gehalts, dass er kein Arbeitslohn ist, verweilt, überzeugen wir uns nunmehr davon, dass die positive Seite des Gehalts, wie oben behauptet, in der Gewährung des standesmässigen Unterhalts besteht. Der Arbeitslohn (im weitesten Sinn) gewährt mehr als den blossen Lebensunterhalt,*) der

*) Diese von Adam Smith in seinem berühmten Werk B. 1, Kap. 8 in überzeugender Weise nachgewiesene Ansicht ist durch die bekannte Theorie von Ricardo, der zufolge der Arbeitslohn nur das nothdürftigste Maass des Lebensunterhaltes gewähren soll, zwar bestritten, aber gewiss nicht widerlegt worden.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gehalt nichts weiter als ihn. Aber wohl bemerkt: den standesmässigen Lebensunterhalt, und dies Moment ist der Schlüssel für das Verständniss des Gehaltwesens. Das »Standesmässige« bestimmt sich nach der Rangstellung des Amtes, letztere aber ihrerseits nach der mit demselben verbundenen Machtstellung. Nicht das höhere oder geringere Maass der zur geschickten Führung der verschiedenen Aemter erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen bestimmt die Höhe des Gehalts, so dass der Unterrichtetste den höchsten Gehalt bekäme — es kann nicht genug dagegen gewarnt werden, in dem Gehalt ein Aequivalent für irgend etwas, seien es Kenntnisse, sei es Talent, sei es Arbeit, zu erblicken — sondern der Gehalt ist nichts als Sustentation, und wer nach der Bedeutung des Amtes, das er bekleidet, einen höheren Aufwand zu machen hat als ein Anderer, erhält dem entsprechend dazu auch reichere Mittel. Nicht dasjenige Amt ist das höchste, welches das höchste Maass der Kenntnisse erfordert, sondern dasjenige, welches die grösste Macht verleiht und das grösste Vertrauen erfordert. Der Staat hat sich dabei nur der unbefangenen Volksansicht angeschlossen, der Macht und Einfluss ungleich mehr imponiren als Kunst, Geschicklichkeit, Wissen. Ein hochgeborner, aber untüchtiger Minister, General, Gesandter, wie sie früher in unsern deutschen Kleinstaaten bei dem in üppigster Blüthe stehenden Connexionswesen nicht selten in vorzüglichen Exemplaren zu treffen waren, genoss bei der grossen Masse

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ein ungleich höheres Ansehn als der ausgezeichnetste Officier oder Beamte niederer Grade. Zur vollen Wirksamkeit des Postens ist dies Ansehn unentbehrlich, für letzteres aber bedarf es des entsprechenden Ranges, Titels, Gehalts. Den höchsten Culminationspunkt erreicht die Macht und demgemäss auch das Ansehen der Staatsstellung in der Person des Monarchen, und dem entspricht in der constitutionellen Monarchie die verfassungsmässig damit verknüpfte ökonomische Dotation (die Civilliste). Der Gesichtspunkt der standesmässigen Sustentation liegt bei ihr so offen vor, dass darüber kein Wort verloren zu werden braucht.

Das Resultat ist: der Gehalt richtet sich nach der Machtstellung, nicht nach der Arbeit.

Als secundäres Moment gesellt sich bei Abmessung der Gehalte noch die billige Rücksicht auf das Steigen der Lebensnothdurft mit zunehmendem Alter hinzu. Der Unverheirathete bedarf nicht so viel als der Verheirathete, die ersten Jahre der Ehe, in denen die Ausgaben für die Kinder noch nicht so viel betragen, erfordern weniger als die späteren, wenn die Kinder herangewachsen sind. Darauf beruht es, dass der Gehalt mit den Jahren steigt, was sonst bei Gleichheit des Amtes und bei eher sich mindernder als zunehmender Arbeitskraft gar nicht zu verstehen wäre.

Hat der Gehalt einmal die Bestimmung, dem Beamten die Sorge um die Existenzmittel abzunehmen, so muss er

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dasselbe auch in Bezug auf die Frau und Kinder leisten, da der Besitz der Familie zur vollen Existenz gehört*) — in der Pension an die Wittwe gelangt diese accessorische Function des Gehalts zur selbständigen Erscheinung und officiellen Anerkennung. Die Pension (sowohl die an die Wittwe als an den Beamten selber) characterisirt sich als einseitiges Fortlaufen der Sustentation nach Untergang des Dienstverhältnisses. Wäre der Gehalt Lohn, so würde die Pension einen unverantwortlichen Missbrauch in sich schliessen, den keine gewissenhafte Finanzverwaltung dulden dürfte; ist er dagegen das, wofür ich ihn ausgebe, so enthält die Pension nur die letzte Consequenz desselben.

Aus der Zweckbestimmung des Gehaltes ergibt sich als selbstverständliche Consequenz die Unstatthaftigkeit der Betreibung eines bürgerlichen Erwerbszweiges für den Beamten. Wäre der Gehalt Lohn, wie jeder andere, so wäre nicht abzusehen, was den Staat bestimmen sollte, seinen Beamten zu verwehren, durch ein Nebengeschäft sich ein höheres Einkommen zu verschaffen, im Gegentheil, möchte man sagen, müsste es ihm nur willkommen sein, wenn der Beamte auf diese Weise einen unzureichenden Gehalt ergänzte. Allein da der Gehalt die Bestimmung eines vom Staat gewährten Lebensunterhaltes

*) So wird auch im Privatrecht beim usus der Begriff des eigenen uti auf Frau und Kinder ausgedehnt. Derjenige, dem ein usus vermacht ist, darf die Seinigen mit aufnehmen (l. 4 § 1 de usu (7. 8) . . . ne ei matrimonio carendum foret — Frau und Kinder stellen nur sein eigenes erweitertes Ich dar.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

hat, so würde darin für letzteren dem Publikum gegenüber der Vorwurf liegen, dass er seinen Dienern nicht das reichte, worauf dieselben den gerechtesten Anspruch haben. Die Rücksicht auf die unverkürzte Erhaltung der Arbeitskraft für den Staatsdienst ist nicht der Grund jenes Verbots, was sich zur Evidenz daraus ergibt, dass für die Frauen der Beamten dasselbe gilt wie für letztere; die Frau eines Präsidenten kann kein Modewaarengeschäft, die eines Majors keinen Gemüsehandel betreiben, der Mann, der es dulden würde, hätte sich damit selber seine Stelle aberkannt.

Mein letztes Argument entnehme ich der relativen Niedrigkeit der Gehalte. Der Gehalt überschreitet niemals die Gränze des standesmässigen Lebensunterhaltes, die der Lohn oft so weit hinter sich lässt; es gibt hohe Gehalte, aber selbst die höchsten gewähren nicht mehr und oft kaum so viel, als zum standesmässigen Lebensunterhalt nöthig ist, kein Ministergehalt erreicht die Einnahme einer gefeierten Sängerin, eines berühmten Chirurgen u. s. w. Darum kann ein Beamter im Dienst nichts erübrigen, nicht einmal sein Anlagekapital wieder ersetzen (S. 203). Ein Handwerker, Fabrikant, Kaufmann, der im Laufe eines langen Lebens bei angestrengter Thätigkeit nichts erübrigt hat, hat damit den Beweis geliefert, dass er sein Geschäft nicht verstanden, oder dass er schlecht gewirthschaftet hat; ein Beamter, der sich im Staatsdienst ein Vermögen erworben, umgekehrt den Beweis, dass er

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

entweder das, was ihm gebürte, sich versagt, oder etwas, was ihm nicht gebürte, sich angeeignet hat. Bei normalen Verhältnissen hinterlässt ein Beamter, der ohne Vermögen in den Staatsdienst getreten ist, nichts als Frau und Kinder und — Schulden. Die Rechnung des Staats stimmt nur, wenn mit dessen Tode alles glatt aufgeht, und man muss gestehen, dass er sich auf die Rechnung versteht, und dass, wenn ihn in Bezug auf die Gestaltung des Gehaltwesens ein Tadel treffen kann, es sicherlich nicht der ist, dass er über das Maass des standesmässigen Lebensunterhaltes hinausgegangen ist, wohl aber der, dass er vielfach in einer Weise dahinter zurückgeblieben ist, die nicht bloss ein schreiendes Unrecht gegen das Individuum enthält, sondern dem wahren Interesse des Dienstes im hohen Maasse zuwiderläuft. Eine Hungerkur mag unter Umständen ganz indicirt sein, aber ob sie das richtige Mittel ist, um das Pflichtgefühl und den idealen Sinn zur Entwicklung zu bringen, kann man bezweifeln.

Eine interessante Bestätigung der im Bisherigen entwickelten Ansicht gewährt die römische Nomenclatur der verschiedenen im Lauf der Zeit in Rom für öffentliche Dienstleistungen geleisteten Vergütungen. Nur der Lohn der Subalternbeamten wird als eigentlicher Arbeitslohn (merces) bezeichnet,*) bei jeder anderen Vergütung be-

*) Lex Cornelia de xx quaestoribus I. 2. II 33. (Bruns fontes juris romani antiqui ed. III p. 79) Cic. Verr. III, 78.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tont die Sprache den Zweck der Sustentation.*) So im Militärdienst bei dem stipendium, dem aes hordearium, dem salarium, dem congiarium,**) so im späteren Civildienst bei der annona, den cibaria, der sportula, dem viaticum, dem vasarium,***) und so bei den salaria der öffentlichen Lehrer der Kunst und Wissenschaft.

So weisen daher alle einzelnen Züge beim Gehalt auf den von uns aufgestellten Gesichtspunkt der Sustentation hin. Es leuchtet ein, in welchem Maasse derselbe der Natur des Verhältnisses entspricht. Nicht den Gelderwerb soll im Auge haben, wer sich dem Dienst des Staates oder

---

*) Der Artikel: Wohnung, der im heutigen Gehaltwesen eine so grosse Rolle spielt (Dienstwohnungen, Wohnungsentschädigung, Quartiergeld), findet sich in der folgenden Liste nicht vertreten. Unsere heutigen Ausdrücke: Gehalt, Besoldung, Gage, Remuneration, Deputat enthalten abweichend von den römischen gar keine Hinweisung auf den Zweck, nur bei der »Theurungszulage« ist er erkennbar.

**) 1. Stipendium von stips, welches im spätern Sprachgebrauch eine kleine Geldunterstützung bedeutet, ursprünglich aber nach dem Zusammenhang mit stipula (Halm) zu schliessen, Getreide bedeutet zu haben scheint; also ein ähnlicher Uebergang von dem primitiven Werthobject des Landmannes: dem Getreide zum Geld, wie er beim Vieh stattgefunden hat (aus »pecus« wird »pecunia«). 2. Aes hordearium. Gaj. IV 27: pecunia, ex qua hordeum equis erat comparandum. 3. Salarium = das in Geld abgelöste Salzdeputat. 4. Congiarium ursprünglich ein bestimmtes Maass von Oel, Wein, Salz.

***) Bei der annona und den cibaria liegt die Bedeutung offen vor; sportula bedeutet den Frucht- oder Esskorb, dann in der Kaiserzeit die Gebüren des Gerichtsdieners; viaticum die Reisediäten, Vasarium ein Pauschquantum für die Equipirung des Provincialstatthalters, die ihm ursprünglich in Natur geliefert wurde. Das von mir beim Gehalt hervorgehobene Moment des Standesmässigen ist hier ausdrücklich bezeugt, s. die Belege bei Th. Mommsen, Röm. Staatsrecht I S. 240. Note 2, S. 241 Note 4, wo S. 244 u. fl. das Weitere über jene Ausdrücke zu finden.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Kirche weiht, sondern den Beruf; aber damit er sich ihm ganz widmen könne, nehmen Staat und Kirche ihm die Sorge um den Unterhalt ab, — der erklärte Zweck des Gehalts besteht darin, die ungetheilte Hingabe an den Beruf ökonomisch zu ermöglichen.

Unsere Untersuchung des Lohnbegriffs hat hiermit ihr Ende erreicht. Sie hat uns auf ein Verhältniss geführt, das der gewöhnliche Sprachsinn des Worts »Verkehr« nicht mehr mit umfasst: den Staats- und Kirchendienst, das aber sachlich ihm völlig gleich steht. Gleich dem Verkehr stellt es uns das System der Befriedigung eines Bedürfnisses der Gesellschaft dar, und wie bei jenem beruht dies System auch bei ihm auf dem Hebel des Lohns, nur dass der Lohn hier eine ganz eigenthümliche Gestalt annimmt. Ob eine Privatperson einen Arzt, Baumeister u. s. w. engagirt, oder ob die Gemeinde oder der Staat ihn anstellt, in beiden Fällen handelt es sich auf der einen Seite um die Befriedigung von Bedürfnissen, auf der andern um die Verwerthung von Diensten d. h. um den Thatbestand des Tauschvertrages im weitern Sinn, also um einen Akt des Verkehrs (S. 104).

Dem Tauschverkehr, als der einen Grundform des Verkehrs haben wir früher (S. 133) eine zweite: die Association gegenüber gestellt, und ihr wenden wir uns nunmehr zu.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

8. Die Association.

Der Tauschvertrag hat die Verschiedenheit, die Societät die Gleichheit des Zwecks zur Voraussetzung. Der Erfolg beider Verträge, unter dem Gesichtspunkt der Bewegung im Güterleben erfasst, besteht bei jenem darin, dass zwei Werthe (Sachen, Geld, Dienste) ihren Platz mit einander vertauschen; was vor dem Vertrage der Eine hatte (sei es, wie bei der Dienstleistung, auch nur potentiell als noch ungebrochene Frucht am Stamm der persönlichen Kraft) hat nach Erfüllung desselben der Andere. Bei der Societät ist die Bewegung für die Personen und Sachen, welche an derselben participiren, paralleler Art, sie steuern alle demselben Ziele zu, Ziel wie Weg ist derselbe, der endliche Gewinn ein gemeinsamer.

Warum verbinde ich mich mit einem Andern, mit dem ich schliesslich zu theilen habe? Aus Wohlwollen? Der Verkehr kennt kein Wohlwollen; alle Verträge des Verkehrs sind auf den Egoismus gebaut und so auch die Societät. Das heisst nicht so viel, als ob das Motiv des Wohlwollens nicht auch bei der Societät einmal mitspielen könne — das ist zweifellos eben so gut möglich, wie dass Jemand aus Wohlwollen eine Sache unter dem Preis verkauft und vermiethet — sondern dass die Societät ihrer Verkehrsfunction und Bestimmung gemäss nicht dem Wohlwollen, sondern dem Egoismus dient. Kein Egoist wird

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

mit dem Andern etwas theilen, was er für sich allein haben kann; theilt er, so ist dies ein Beweis, entweder dass er ohne den Andern nichts ausrichten konnte, oder dass er sich beim Theilen immer noch besser steht, als wenn er das Geschäft allein macht. Gewisse Zwecke übersteigen in dem Maasse die Mittel des Einzelnen und erfordern so nothwendig die vereinte Anstrengung Vieler, dass für sie die isolirte Verfolgung gar nicht in Frage kommen kann; für sie ist die Societät die einzig denkbare, gebotene Form. Dahin gehören alle Zwecke, welche heutzutage die Aufgabe der politischen oder kirchlichen Gemeinden oder des Staats bilden; zu einer Zeit, wo letzteres noch nicht der Fall war, musste, wer sie verfolgen wollte, sich nothwendiger Weise nach Genossen umsehen. Bevor diese Zwecke (z. B. öffentliche Sicherheit, Anlegung von Strassen, Schulen, Armenpflege, Anstellung von Predigern, Erbauung von Kirchen) der genannten Form theilhaftig wurden, sind sie verfolgt worden in Form freier Association, wie dies unter unsern Augen noch bei den Ansiedlern in Nordamerika geschieht. Für alle diese Zwecke steht dem Individuum nur die Wahl zu: entweder gänzlicher Verzicht auf sie oder Verfolgung in Form der Vereinigung mit Mehreren. Andere Zwecke dagegen sind der Art, dass sie erfahrungsmässig eben so gut von Einzelnen als von Gesellschaften verfolgt werden können, z. B. kaufmännische Geschäfte, industrielle Unternehmungen. Das Motiv, welches den Einzelnen bestimmt

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sich für sie nach einem Compagnon umzusehen, besteht darin, dass von den für das Unternehmen nöthigen Erfordernissen ihm ein Theil mangelt, den er in der Person des Andern ergänzen kann. Er selber besitzt die ausreichenden Kenntnisse, Geschäftsverbindungen, aber nicht das genügende Kapital, oder umgekehrt das Kapital, aber nicht die technischen Kenntnisse, oder auch sie, aber nicht die kaufmännische Erfahrung u. s. w., während ein Anderer sich im Besitz des ihm Fehlenden befindet und bereit ist, es ihm zur Verfügung zu stellen. Bei dem Tauschvertrag entspricht der Verschiedenheit des Zwecks eine Verschiedenheit der beiderseitigen Leistungen (S. 132), bei der Societät verträgt sich mit der Identität des Zwecks sowohl die Verschiedenheit wie die Identität der von den Einzelnen beigesteuerten Mittel. Diese Vereinigung der erforderlichen Mittel von Seiten des Unternehmers ist aber nicht bloss in Form der Societät möglich, sondern eben so wohl in Form des Tauschvertrages. Wer die zu dem Unternehmen erforderlichen Geldmittel besitzt, während die technischen oder kaufmännischen Kenntnisse ihm fehlen, ergänzt den Mangel durch Annahme eines Technikers oder Buchführers u. s. w.; fehlen ihm die ausreichenden Geldmittel, so ergänzt er sie durch eine Anleihe beim Kapitalisten, kurz alles und jedes, was zu einem Unternehmen erforderlich ist, kann man sich eben so gut in der einen wie in der andern Form verschaffen.

Was in einem solchen Fall für die eine oder andere

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Form den Ausschlag gibt, ist nicht generell zu bestimmen, den Einen drängen die Verhältnisse zur Wahl der Societät, weil diejenigen, an die er sich gewandt hat, Antheil am Gewinn verlangen oder ihrer Sicherheit wegen auf Controlle, Mitwirkung beim Unternehmen bestehen, oder weil er selber des Eifers und der Betriebsamkeit der Personen, die er heranzieht, sicherer zu sein glaubt, wenn er ihnen einen Antheil am Geschäft einräumt, während ein Anderer in der Lage ist, das Geschäft allein zu unternehmen, und seinen Vortheil darin findet, diese Form zu wählen. Welche juristischen Folgen sich an die Wahl der einen und andern Form knüpfen: Selbständigkeit der Stellung in dem einen, Unselbständigkeit in dem andern Fall, Gemeinschaft des Gewinns und Schadens in jenem, Beschränkung auf den ein für alle Mal stipulirten Lohn in diesem Verhältniss — das ist jedem Juristen so bekannt, dass ich darüber kein Wort weiter verliere.

Die Societät ist, wie ich oben bemerkt, ein selbstnütziges Verhältniss d. i. ein Geschäftsvertrag, sie gehört dem System des Egoismus, nicht dem des Wohlwollens an (S. 108); wer sie eingeht, will seinen Vortheil, nicht den des Andern — wer das Gegentheil beabsichtigt, stellt die Societät auf den Kopf, ganz so wie derjenige, der sich eines Kaufcontracts bedient, um dem Käufer zu schenken.*) Aber die Lage, in welche der

*) Eine solche auf den Kopf gestellte Societät nennen die römischen Juristen nach dem Vorbilde der äsopischen Fabel eine societas

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Egoismus bei der Societät gelangt, ist eine wesentlich andere als die bei den Tauschverträgen. Bei letzteren sind sich die Interessen beider Theile polarisch entgegengesetzt — je unvortheilhafter der Kauf für den Käufer, um so vortheilhafter für den Verkäufer, und umgekehrt; die Politik eines jeden Theils lässt sich in den Satz fassen: sein Schaden mein Gewinn, — Niemand kann es mir verargen, dass ich für mich, nicht für ihn sorge, Jeder hat in diesen Verhältnissen für sich selber einzustehen.*) Ganz anders bei der Societät. Bei ihr geht das eigene Interesse mit dem fremden Hand in Hand. Letzteres kann nicht leiden, ohne dass jenes ganz ebenso litte, — sein Vortheil mein Vortheil, mein Vortheil sein Vortheil. Soll also die Societät ihren Zweck erreichen, so muss dieser Gedanke der Solidarität der Interessen beiden Theilen als Leitstern dienen; wer das Verhältniss ausnutzt, um statt des gemeinschaftlichen Vortheils den eigenen zu verfolgen, der handelt gegen die Grundidee des ganzen Instituts — eine solche Handlungsweise als allgemeine gedacht, würde diese Form für den Verkehr prak-

---

leonina, l. 29 § 1, 2 pro socio (17, 2), und erklären sie für nichtig, l. 5 § 2 ibid.: donationis causa societas recte non contrahitur. Ueber den Kauf als Mittel zur Schenkung s. l. 36 de contr. emt. (18. 1) pretium . . . donationis causa non exacturus non videtur vendere. l. 3 Cod. ib. (4. 38) . . emtioni sui deficit substantia.

*) s. S. 130, 131. Ausser der dort abgedruckten Quellenstelle s. noch l. 16 § 4 de minor. (4. 4) . . in pretio emtionis et venditionis naturaliter licere contrahentibus se circumvenire, wohlgemerkt: in pretio, der Sinn ist nicht: Jeder kann den Andern hintergehen, sondern er darf den möglichst hohen bez. niedrigen Preis zu erzielen suchen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tisch beseitigen. Ein treuloser Gesellschafter ist der Feind im eigenen Lager, darum trifft ihn Infamie, während Betrug bei Tauschverträgen nicht infamirt.*)

So legt also die Societät, obschon ins Leben gerufen lediglich zum Dienst des Egoismus, ihm doch das Gesetz der Selbstbeschränkung d. h. die Pflicht auf, das Fremde wie Eigenes anzusehen, und damit schlägt sie im Rechtssystem eine Brücke zwischen dem Egoismus und der Selbstverläugnung (Kap. IV), sie bezeichnet den Indifferenzpunkt, bei dem beide eins werden. Tauschcontract, Schenkung, Societät sind die drei Typen, welche das Verhalten des Willens zum Interesse auf dem Gebiete des Rechts erschöpfen. Im Tauschcontract will der Wille das eigene Interesse auf Kosten des fremden (Egoismus), in der Schenkung das fremde auf Kosten des eigenen (Selbst-

*) Die römischen Juristen haben diese Grundverschiedenheit der Societät von allen andern Verhältnissen richtig erkannt. Die Societät gilt ihnen als eine Art von brüderlichem Verhältniss (»societas jus quodammodo fraternitatis in se habet«, l. 63 pr. pro socio 17. 2), für sie gilt darum im Gegensatz zu der bei den Tauschverträgen anerkannten Freiheit der gegenseitigen Uebervortheilung der Grundsatz der Gleichheit (nicht der äusseren mechanischen, sondern der innerlichen, l. 6, l. 29 pr., l. 80 ibid.), Betrug bei Eingehung derselben bewirkt Nichtigkeit (l. 3 § 3, l. 16 § 1 de minor. 4. 4), eine Verurtheilung wegen Betrugs Infamie, auch nach Aufhebung des Verhältnisses schulden die socii sich Schonung bei der Execution (s. g. benef. competentiae), während desselben haften sie nur für diligentia quam in suis rebus. Sämmtliche Sätze mit Ausnahme der Infamie wiederholen sich im Dotalverhältniss zwischen Mann und Frau (Remedur gegen Uebervortheilung: l. 6 § 2 de J. D. 23. 3, Nichtigkeit wegen Betrugs: l. 22 § 2 Sol. matr. 24. 3, benef. comp.: l. 20 de re jud. 42. 1, diligentia quam in suis rebus: l. 11 Cod. de pact. conv. 5. 14), bei den Geschäftsverträgen gilt kein einziger von diesen Sätzen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

verläugnung), in der Societät das eigene im fremden — im fremden fördert er das eigene, im eigenen das fremde — die Societät gleicht den Gegensatz des eigenen Interesses zum fremden für ihn aus.

Würde es sich nun bei der Societätsform bloss um die Societät im privatrechtlichen Sinn, insbesondere die Handelsgesellschaften handeln, so würde der Fortschritt, den der Wille in ethischer Beziehung damit macht (s. u.), für die Gesellschaft wenig zu bedeuten haben. Aber die Societät im Sinn des Juristen ist nur ein einzelner Anwendungsfall von einem allgemeineren Begriff, wir haben sie nur als Typus genannt, ganz so wie den Tauschcontract und die Schenkung. Wie hinter dem Tauschcontract im engern Sinn sämmtliche Austauschverträge stehen, der ganze Tauschverkehr, und hinter der Schenkung alle liberalen Verträge (S. 108), das ganze System des Wohlwollens, so hinter der Societät ein ganzes System von gleichgearteten Verhältnissen: nämlich alle Gemeinschaften, Genossenschaften, Vereine von den niedersten an bis zu den höchsten: Staat und Kirche.*) Wir umfassen sie alle mit dem Wort: Association.

*) Die deutsche Sprache bedient sich zur Bezeichnung der Gemeinschaftsverhältnisse der Partikel ge- (althochdeutsch: ga, gi, ka, ki, ke): Geselle, Genosse, Gemeine, Gefährte, Geschwister, Gemahl, Gevatter, Gehülfe, Gesinde; für die erste Grundform der Partikel: ver (althochdeutsch: far, fir, fër, for = weg, fort): vertauschen, verkaufen, vermiethen, veräussern, verschenken, versetzen, verleihen, versprechen; die lateinische Sprache hat für das erste Verhältniss con (communis coheres, correus, confidejussor, collega) für das letztere trans (tradere, transferre, transigere).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die Association ist eine Form von der allgemeinsten Anwendbarkeit, sie ist in der That das, wofür ich sie oben (S. 133) ausgegeben: eine der Grundformen des gesellschaftlichen Daseins.

Ich kenne keinen menschlichen Zweck mit Ausnahme des Familienlebens, der nicht in Form der Association verfolgt werden könnte, überall erscheint neben dem Individuum ein Verein, der dem gleichen Ziel zustrebt; für viele von ihnen ist diese Form die einzig, sei es mögliche, sei es zweckentsprechende. Fangen wir mit dem niedersten Zweck an, der für das individuelle Leben möglich ist: der Befriedigung der leiblichen Bedürfnisse, so beginnt schon hier die Concurrenz des Vereins mit dem Individuum in Gestalt der Consumvereine. Bei dem System des Erwerbs steigert sie sich sodann in den Productivgenossenschaften, Erwerbsgesellschaften, Banken u. s. w. zu einer fast unübersehbaren Fülle, es gibt kaum einen Erwerbszweig, den sich die Association hätte entgehen lassen. Es folgen dann die Interessen des Unterrichts, der Erziehung, der Kunst und Wissenschaft, Geselligkeit, Wohlthätigkeit. Wir schicken unsere Kinder in die Elementarschule, aufs Gymnasium, auf die Universität, oder, wenn die öffentlichen Anstalten uns nicht genügen, in eine Erziehungsanstalt — wir suchen unsere Erholung und Lectüre in den Clubs und Casinos, — wenn wir in der Lage sind, Kunst und Wissenschaft zu fördern, sei es durch Beiträge von Geld, sei es durch persönliche Bethei-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ligung, so geschieht es durch Vereine — durch Vereine sorgen wir für die Armen — ein Verein sorgt schliesslich dafür, dass wir unter die Erde kommen, und dass unsere Hinterbliebenen nicht darben. Und nun gar die höchsten Formen der Association: Kirche und Staat mit den Gemeinden und all den Corporationen, Vereinen, die mit ihnen in Verbindung stehen. Es ist nahezu der ganze Reichthum menschlicher Zwecke, der in der Form der Association zur Verwirklichung gelangt. Ohne jede eigene substantielle Zweckbestimmtheit, nichts als Form und eine Form von unbeschränkter Weite, stellt sie sich der Gesellschaft zur Verfügung als bereites Gefäss, jeden Inhalt, den das menschliche Leben erzeugt, in sich aufzunehmen. Und unausgesetzt gewinnt sie neuen Inhalt, sei es dass die bereits vorhandenen Formen, insbesondere die Gemeinde und der Staat sich bereichern mit Zwecken, die bisher in anderer Form verfolgt wurden, sei es dass sich selbständige Associationen bilden zur Verfolgung neuer oder alter Zwecke. Welche Zukunft diese Form noch hat, dies vermag unsere Vorstellung im Einzelnen sich nicht auszumalen, aber man braucht kein Prophet zu sein, um zu wissen, dass der Fortschritt der socialen Gestaltung und des Rechts vorzugsweise nach dieser Seite hin gelegen ist. Die eine Hälfte des Rechts, das Recht des Tauschverkehrs haben die Römer in so vollendeter Weise entwickelt, dass den modernen Völkern nur nach gewissen Seiten hin (Wechselrecht, Versicherung, Seerecht u. a.) eine Ergän-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zung übrig blieb, die zweite Hälfte des Rechts auszubilden, ist Aufgabe der modernen und der kommenden Völker. Wie weit sie darin noch zurück sind, zeigt die Geschichte des Actienwesens im letzten Decennium. Unter den Augen unserer Gesetzgeber haben sich die Actiengesellschaften in organisirte Raub- und Betrugsanstalten verwandelt, deren geheime Geschichte mehr Niederträchtigkeit, Ehrlosigkeit, Schurkerei in sich birgt, als gar manches Zuchthaus, nur dass die Räuber und Betrüger hier statt in Eisen in Gold sitzen.

Ich knüpfe nunmehr, nachdem ich im Bisherigen den Nachweis glaube erbracht zu haben, dass die Societät die Gesellschaft nicht bloss um ein einzelnes Vertragsverhältniss, sondern um eine Grundform menschlicher Zweckverfolgung bereichert hat, an den Punkt wiederum an, bei dem ich oben (S. 217) abbrach, nämlich an die eigenthümliche Verbindung des eigenen mit dem fremden Zweck, welche die Societät, oder wie ich sie fortan nennen werde: die Association im Gegensatz zu allen sonstigen Vertragsverhältnissen charakterisirt. Fremdes und eigenes Interesse erscheinen in dieser Form als eins; wer das seinige fördert, fördert das fremde und umgekehrt. Die dieser objectiven Gestaltung des Interesses entsprechende subjective Stimmung oder Richtung des Willens ist der Gemeinsinn. Der Gemeinsinn schliesst eine höchst interessante Erscheinung in sich. Ich meine nicht sowohl in Bezug auf das, was er wirkt, sondern in Bezug auf seinen Ur-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sprung. Für denjenigen, der sich nicht begnügt, die Erscheinungen auf dem Gebiet der Gesellschaft lediglich unter dem Gesichtspunkt gegebener Thatsachen zu betrachten, sondern den es drängt, ihre Gründe aufzusuchen, schliesst das Dasein des Gemeinsinns ein Problem in sich, wohl geeignet, ihn zum Nachdenken aufzufordern. Der Gemeinsinn innerhalb des Systems des Egoismus ist ein Phänomen eben so fragwürdiger Art als eine Blume auf kahlem Felsen — woher beziehen beide ihre Nahrung?

Für den Gemeinsinn kennen wir bereits die Antwort. Der Gemeinsinn ist nur eine veredelte Form des Egoismus, der Egoismus des Mannes, der weit genug blickt, um zu wissen, dass die Bedingungen seines Glücks nicht in dem allein liegen, was unmittelbar mit ihm selber zusammenhängt, was ihm ausschliesslich gehört, sondern zugleich in dem, was er mit Andern theilt. Der Gemeinsinn ist der Egoismus in Richtung auf das, was uns mit Andern gemein ist (Gemeininteressen im Gegensatz von Partikularinteressen) und seine Probe besteht darin, dass er diese jenen unterordnet, das Eigene preis gibt, opfert, um das Gemeinsame zu fördern. Dieser Vorgang ist in ethischer Beziehung nach meinem Dafürhalten ausserordentlich beachtenswerth. Nicht sowohl darum, weil er uns den Egoismus mit seiner eigenen Negation: der Selbstverläugnung in friedlicher Eintracht neben einander zeigt, sondern weil damit das schwierigste Problem der Ethik: wie kommt der Mensch d. i. der Egoist zur Selbstverläug-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nung? einer Lösung theilhaftig wird, die in meinen Augen mathematische Evidenz hat. Die Selbstverläugnung lässt sich nicht als Wesen höherer Art vom Himmel zu uns herab, um dem öden Treiben des erdgebornen Egoismus ein Ende zu machen, sondern sie ist auf Erden geboren, vom Stamme und Fleische des Egoismus, das Product eines Processes innerhalb des Egoismus selber. Der Punkt oder die Gelegenheit, bei der letzterer sie aus sich entlässt, ist der Conflict zwischen dem Gemein- und Individualinteresse; der Gemeinsinn ist, wenn wir den Vergleich der Entwicklungsgeschichte des Eies heranziehen dürfen, das Furchungsproduct des Egoismus — die Selbstverläugnung in diesem Verhältniss ist nur eine eigenthümliche Art der Selbstbehauptung.

Die einfachste Form der Association ist die Societät im Sinn des römischen Rechts; die mehreren Mitglieder betheiligen sich an dem gemeinsamen Unternehmen in derselben Weise, wie sie es bei dem eigenen thun d. h. alles, was geschieht, geschieht durch sie alle, kein Entschluss, kein Akt, an dem nicht Jeder mitwirkte. Den äussersten Gegensatz hierzu bildet die Actiengesellschaft. Bei ihr treten die Mitglieder von der Verwaltung zurück und übergeben dieselbe den Händen von Personen, welche zwar Mitglieder sein können, es aber nicht zu sein brauchen, bei ihr trennen sich also die beiden Momente, welche bei der natürlichen Gestalt des Rechts in die eine Person des Berechtigten zusammenfallen: Interesse und

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verfügung, in der Weise, dass den Actionären das Interesse ohne die Verfügung, dem Vorstande die Verfügung ohne das Interesse zufällt. Eine solche Trennung kann bekanntlich auch anderwärts vorkommen; der Grund ist immer der, dass der Inhaber des Rechts dauernd oder vorübergehend nicht im Stande ist, die nöthigen Verfügungen zu treffen, sei es wegen Mangels der persönlichen Eigenschaften (bevormundete Personen), sei es wegen Abwesenheit, sei es wegen der zu grossen Zahl der berechtigten Subjecte. Die Person, welche in einer solchen Lage die Verfügungsgewalt über das fremde Recht zugewiesen erhält, übernimmt damit die Stellvertretung des Berechtigten, aber der letztere Begriff ist ein allgemeiner, er umfasst eben so wohl diejenigen Fälle, wo dem Stellvertreter nur die Ausführung eines vom Berechtigten gefassten Beschlusses als die Fassung des Beschlusses an seiner Statt zusteht. Im letzteren Fall bezeichnet die Sprache den Stellvertreter als Verwalter (er »waltet« d. h. hat die Gewalt, er herrscht statt des andern), Verweser, Pfleger. Ein solcher Verwalter ist im Rechtsverhältniss des Einzelnen der Vormund (Pfleger — Pflegbefohlene) und der Verwalter eines ganzen Vermögens (z. B. der Massepfleger im Concurs), im Verhältniss der Association (nicht bloss der Actiengesellschaft, sondern bei allen Vereinen, Corporationen u. s. w.) der Vorstand. Die rechtliche Stellung desselben charakterisirt sich durch zwei Momente: die Verfügungsgewalt über ein fremdes Recht

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und die Pflicht der Verwendung dieser Gewalt im ausschliesslichen Interesse des Berechtigten.

In diesem letzten Moment steckt das Bedenkliche des Verhältnisses. Solange das eigene Interesse am Steuerruder des Rechts sitzt, hält dasselbe stets den Cours inne, der den eigenen Zwecken entspricht; sowie aber das Steuerruder fremden Händen anvertraut wird, ist die Garantie, welche das Interesse gewährt, beseitigt, und die Gefahr heraufbeschworen, dass der Steuermann den Cours dahin richte, wohin sein Interesse, nicht das fremde es erheischt, — wer sieht den Druck der Hand, wodurch er ihn ändert, wer will sagen, ob ungünstige Winde oder böser Wille ihn von der richtigen Bahn abgelenkt haben? Die Stellung des »Verwalters« ist die gefährlichste im ganzen Recht. Sein Begehren reizend durch die unausgesetzte Berührung, in die sie ihn mit dem fremden Gute bringt, eröffnet sie ihm die Gelegenheit, sich dasselbe anzueignen, wie keinem andern — kein Dieb hat es so leicht zu stehlen, wie der Verwalter fremden Gutes, kein Betrüger es so leicht, eine Gaunerei bequem einzurichten und zu vertuschen, wie er. Darum bedarf es an dieser Stelle, wo die Gefahr am grössten, auch der grössten Garantie. Wie das Recht bei Vormündern und Verwaltern öffentlichen Gutes und öffentlicher Interessen d. i. den Beamten dieser Aufforderung nachkommt, hat hier kein Interesse für uns; dass es ihr in Bezug auf die Verwalter der Actiengesellschaften nicht entsprochen hat, darüber wird

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

kein Verständiger nach den Erfahrungen der letzten Jahre in Zweifel sein. Welchen Werth die Rechnungsablage des Vorstandes vor der Generalversammlung hat, lehrt der Umstand, dass Lug und Trug durch sie in keiner Weise behindert worden sind; eben so gut könnte man einen Unmündigen dadurch zu schützen gedenken, dass der Vormund ihm die Rechnung abzulegen habe. Welche Sicherungsmaassregeln hier zu treffen wären sowohl durch criminalrechtliche, als privatrechtliche Bestimmungen wie durch Verwaltungsmaassregeln, das anzugeben ist nicht meine Sache, aber dass das bisherige Recht hier eine klaffende Lücke darbietet, das ist eine Ueberzeugung von mir, der ich schon oben (S. 222) Anlass hatte Ausdruck zu geben. Die Actiengesellschaft in ihrer jetzigen Gestalt ist eine der verhängnissvollsten Einrichtungen unserer Gesellschaft; das meiste Ungemach, welches in den letzten Jahren auf dem Gebiete des Verkehrslebens über uns hereingebrochen ist, stammt entweder direct aus dieser Quelle oder steht wenigstens mit ihr in engster Verbindung. Den tief demoralisirenden, die Grundsätze von Ehre und Ehrlichkeit im innersten Mark vergiftenden Einfluss, den das Actienwesen ausgeübt hat, will ich an dieser Stelle gar nicht einmal mit in Rechnung bringen, ich würdige dasselbe hier lediglich unter dem ökonomischen Gesichtspunkt, und da kann ich meine Ueberzeugung nicht unterdrücken, dass, so hoch man auch die vortheilhaften Wirkungen für den Verkehr anschlagen möge, dennoch des Unsegens, welchen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die Actiengesellschaften über uns gebracht haben, ungleich mehr ist als des Segens. Die Verheerungen, die sie im Privatbesitz angestiftet haben, sind ärger, als wenn Feuers- und Wassersnoth, Misswachs, Erdbeben, Krieg und feindliche Occupation sich verschworen hätten, den Nationalwohlstand zu ruiniren. Das vernichtende Urtheil, welches eine Coursliste aus der Zeit seit der letzten Katastrophe (1873), verglichen mit einer aus der Periode der Gründungen, über unser ganzes Actienwesen ausspricht, lässt sich durch nichts, gar nichts beschönigen. Sie führt uns das Bild eines Schlachtfeldes oder eines Kirchhofes vor Augen — Blutlachen, Leichen, Gräber — Marodeure, Todtengräber — nur letztere sind wohlauf, denn nur sie allein haben gewonnen! Hätten die verheerenden Wirkungen der Actiengesellschaften sich auf die unmittelbar Betheiligten beschränkt, man könnte sich damit etwa in der Weise abfinden, dass letztere sich hätten vorsehen sollen, obschon doch die Dummheit keinen Rechtstitel abgiebt, sie zu betrügen, noch die Unvorsichtigkeit, sie zu bestehlen. Aber es ist zugleich die ganze Gesellschaft in Mitleidenschaft gezogen worden. Die Actiengesellschaften haben es fertig gebracht, das ökonomische Gleichgewicht, auf dem die ganze Ordnung und Sicherheit unseres Verkehrswesens beruht, nach allen Richtungen hin in unheilvollster Weise zu erschüttern: beim Kaufen und Miethen das zwischen Preis und Waare, beim Speculiren das zwischen Gewinn und Verlust, beim Produciren das zwischen Bedürfniss und Produc-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tion. Kein Geschäftsmann bezahlt eine Sache über den Werth, selbst von den grössten Handlungshäusern ist nicht zu besorgen, dass sie, bloss um Geschäfte zu machen, theurer kaufen und billiger verkaufen als Andere, dass sie mehr produciren als nöthig, dass sie bei gewagten Speculationen das Verhältniss zwischen Gewinn und Verlust ausser Acht lassen — der einfache Calcul des Egoismus beugt dem allem vor. Worin hat es seinen Grund, dass die Actiengesellschaften sich darüber hinausgesetzt haben? Darin, dass der Vorstand mit fremdem Gelde operirte, dass mithin die Rücksicht auf das eigene Interesse, dieser für den Verkehr so unschätzbare Regulator aller Geschäfte, bei ihm nicht bestand, das Pflichtgefühl aber, welches allein dessen Stelle vertreten kann, den meisten eine völlig unbekannte Grösse war. Was liegt einem Vorstand, welcher ein Unternehmen ins Leben zu setzen hat, daran, ob er Sachen und Arbeitskraft über den Werth bezahlt? Er bezahlt aus fremder Tasche, und sein Interesse geht nicht dahin, zu suchen, wo er beides zu dem angemessenen Preis bekommen kann, und abzuwarten, sondern möglichst rasch das Unternehmen in Scene zu setzen. Was ist fremdes Geld? Eine Saat, die man ausstreut! Geht sie auf, vortrefflich, eine brillante Speculation; geht sie nicht auf, so trägt der Eigenthümer den Schaden. Das Actienwesen enthält das Seitenstück zum Credit, bei beiden operirt man mit fremdem Gelde; alles, was ich oben (S. 185) über diesen gesagt habe, gilt in verstärktem Maasse von jenem.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die Aufgabe, die ich im Bisherigen zu lösen versucht habe, bestand darin, den Apparat, dessen sich die Gesellschaft bedient, um mittelst des Hebels des Egoismus ihr Bedürfniss zu befriedigen, zur Anschauung zu bringen, aber nicht als einen gegebenen, fertigen, sondern als einen werdenden, unter dem Einfluss der Triebkraft des Zweckgedankens sich nach und nach entfaltenden. Auf der gegenwärtigen Höhe angelangt, versuche ich schliesslich noch, die socialen Probleme, welche der Verkehr auf seinem Gebiet in mehr oder minder vollkommener Weise verwirklicht, zum Bewusstsein zu bringen. Es sind folgende:

1) Die Unabhängigkeit der Person,
2) Die Gleichheit der Person,
3) Die Idee der Gerechtigkeit.

1. Die Unabhängigkeit der Person.

Unabhängig ist nicht sowohl, wie es gewöhnlich heisst, derjenige, der möglichst wenige Bedürfnisse hat — das ist eine Unabhängigkeit, um die man meines Erachtens Niemanden zu beneiden braucht, das Thier ist darin dem Menschen und der Ungebildete dem Gebildeten entschieden überlegen —, als vielmehr derjenige, der seine Bedürfnisse befriedigen kann. In so fern der Verkehr dies ermöglicht, lässt sich der Dienst, den er der menschlichen Gesellschaft erweist, bezeichnen als die Herstellung der menschlichen Unabhängigkeit. Man wende nicht ein,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dass die Bedingung, an die er seinen Dienst knüpft: der Besitz des Geldes diesen Vortheil wiederum so gut wie aufhebe, denn so richtig es ist, dass der Verkehr werthlos ist ohne das Geld, eben so unbestreitbar, dass das Geld werthlos ist ohne den Verkehr. Was nützen uns Berge Goldes bei einem wilden Volk, bei dem wir nichts von dem, was das Leben werthvoll macht, dafür kaufen können, während daheim die kleinsten Summen ausreichen, um uns die edelsten Genüsse zu verschaffen? In einem civilisirten Lande genügt der Tagelohn des geringsten Arbeiters, um ihm die Arbeitsproducte von tausenden von Menschen zu verschaffen. Ein Groschen, den wir zahlen, holt Sachen von allen Enden der Welt für uns herbei und setzt zahllose Hände für uns in Bewegung. Wenn es wahr ist, dass der Verkehr mir nichts umsonst gibt, dass ich alles bezahlen muss, was zur Production der Waare erforderlich gewesen ist, vom ersten Moment an, wo der Stoff, aus dem sie gebildet ward, die Erde verliess, bis zum letzten, wo sie in meine Hände geräth, dann entrichte ich in den wenigen Groschen, die ich für eine Tasse Kaffe und ein Zeitungsblatt zahle, einen Beitrag zu all den Unkosten, die nöthig waren, um beide herzustellen. Bei dem Kaffe: an der Bodenrente des Plantagenbesitzers, — an den Productionskosten — den Transportkosten, der Assecuranzprämie, der Heuer der Schiffsmannschaft — dem Unternehmergewinn des Rheders und Importeurs, der Provision des Maklers, — der Steuer, den Transport-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

kosten auf der Eisenbahn, — dem Unternehmergewinn und den Geschäftsunkosten des Krämers und des Kaffewirths. Und das ist erst der Kaffe; bei dem Zucker und der Milch beginnt das Rechenexempel von neuem. Bei dem Zeitungsblatt bezahle ich mit dem Groschen den Unternehmer der Zeitung, den Drucker mit seinen Leuten, den Papierfabrikanten, das ganze Redactionspersonal, die Correspondenten, die telegraphischen Depeschen, die Post, den Colporteur. Die Antheile, die ich in allen diesen Fällen entrichte, nehmen Dimensionen an, die jeder Berechnung und Vorstellung spotten, aber nur der völlig Urtheilslose kann glauben, dass sie in meinem Groschen nicht enthalten seien. Sind sie in dem meinigen nicht enthalten, so auch nicht in dem eines jeden Andern — und wer bezahlte denn schliesslich die Unkosten, wenn diejenigen, denen das Resultat aller vorhergehenden Operationen zu Gute kommt d. i. die Consumenten es nicht thun? Das hier vorgeführte Phänomen der unendlichen Theilbarkeit des Lohns beruht auf zwei Einrichtungen: der Theilung der Arbeit (S. 158) in Bezug auf die einzelnen Manipulationen und der Vereinigung derselben in Bezug auf die Personen, denen sie zu gute kommen soll d. h. der Vornahme der Arbeit für eine unbestimmte Vielheit zukünftiger Abnehmer. Die Schätze von Krösus würden nicht ausgereicht haben, ihm eine Tasse Kaffe und ein Zeitungsblatt zu verschaffen, wenn er alle jene Operationen, die zu dem Zweck nöthig sind, individuell

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

für sich hätte vornehmen lassen müssen; ein Armer wird in der heutigen Zeit für einen Thaler von mehr Menschen auf allen Theilen der Erde bedient, als Krösus, wenn er seine ganze Schatzkammer hätte ausleeren wollen.

2. Der Grundsatz der Gleichheit der Person.

Der Verkehr kennt kein Ansehn der Person; ob hoch oder niedrig, bekannt oder unbekannt, einheimisch oder fremd — ihm gilt es gleich, er sieht nur auf das Geld. Diese vollendete Gleichheit des Verkehrs gegen die Person — eine selbstverständliche Consequenz des Egoismus, den nichts weiter kümmert als der Erwerb — ist in socialer Beziehung von wahrhaft unschätzbarem Werth, denn sie gewährt jedem Menschen, wer er auch sei, den Besitz des Geldes in seiner Hand vorausgesetzt, die Gewissheit der Befriedigung seiner Bedürfnisse, die Möglichkeit eines den Culturbedingungen seiner Zeit entsprechenden Daseins. Es gibt nichts, was dem Menschen diese Verkehrsstellung entziehen könnte. Der Staat mag ihm Freiheit und Ehre nehmen, Kirchen und Vereine mögen ihn ausstossen, der Verkehr stösst ihn nicht aus; — wer sonst zu nichts gut ist, mit wem man jede Gemeinschaft und Berührung flieht, er ist immer noch gut genug, um mit ihm Geschäfte zu machen — die im Gelde enthaltene Anweisung auf die Gesellschaft d. i. auf die Unterstützung durch andere wird stets honorirt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Diese vollendete Gleichgültigkeit des Verkehrs gegen die Person ist gleichbedeutend mit der völligen Gleichheit der Person im Verkehr. Es gibt kein Gebiet des Lebens, auf dem der Grundsatz der Gleichheit praktisch so vollkommen durchgeführt worden ist, als auf dem des Verkehrs. Das Geld ist der wahre Apostel der Gleichheit; wo es aufs Geld ankommt, verlieren alle socialen, politischen, religiösen, nationalen Vorurtheile und Gegensätze ihre Geltung. Sollen wir dies preisen oder beklagen? Es kommt darauf an, von welcher Seite wir die Sache ansehen. Blicken wir auf das Motiv, so liegt zum Preisen nicht der mindeste Grund vor, denn das Motiv ist nicht Humanität, sondern Egoismus. Sehen wir aber auf die Wirkung, so kann ich hier nur wie an früherer Stelle (S. 52) es bewundern, in welchem Maasse der Egoismus dem Plane der Vorsehung dienstbar wird. Nur auf sich selbst und seinen Vortheil bedacht, gründet er, ohne es zu ahnen und zu wollen, auf seinem Gebiete das Reich der vollendeten Gleichheit der Person — derselbe Egoismus, der sonst die Gleichheit bekämpft, wo er sie findet!

3. Die Idee der Gerechtigkeit.*)

Die Idee der Gerechtigkeit ist das durch das Interesse der Gesellschaft gebotene und darnach bemessene Gleich-

*) Der zweite Abschnitt der Schrift wird mir Gelegenheit geben, die Frage von der Gerechtigkeit und dem letzten Grund derselben

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

maass zwischen der That und ihren Folgen für den Thäter d. i. der bösen That und der Strafe, der guten und dem Lohn. Nirgends ist meines Erachtens dieses Gleichmaass in dem Maasse erreicht worden als auf dem Gebiete des Verkehrs. Die Strafe bleibt in dieser Hinsicht hinter dem Lohn nicht selten weit zurück, sie ist leicht, wo die Versündigung gegen die Gesellschaft schwer, und schwer, wo dieselbe leicht ist. Und mit dem Lohn, den der Staat gewährt, steht es oft nicht um ein Haar besser (S. 210). Aber die Lohnsätze des Verkehrs sind regelmässig gerecht, sie sind der wahre Ausdruck für den ökonomischen Werth der Leistung, jeder Theil erhält durchschnittlich mittelst der Gegenleistung so viel zurück, als er selber gegeben hat, d. h. der Lohn ist regelmässig Aequivalent (S. 142). So lässt sich das Aequivalent bezeichnen als die Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit auf ökonomischem Gebiet. Die Feststellung der Strafe ist etwas Willkürliches, sie erfolgt durch eine positive Bestimmung der Staatsgewalt, der Maassstab, den dieselbe dabei anwendet, ist ein höchst unsicherer, mitunter kaum erkennbarer. Die Feststellung des Aequivalents dagegen ist das Resultat der sorgsamsten, unausgesetzt von allen Interessirten erneuerten Untersuchungen und Erfahrungen, der Lohn ist so empfindlich wie das

---

genauer zu untersuchen; hier, wo es sich lediglich um eine Anwendung des Begriffs handelt, kann dies selbstverständlich nicht geschehen, und mag die kurze Begriffsbestimmung im Texte genügen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Quecksilber im Barometer, er steigt und fällt bei den geringsten Veränderungen der ökonomischen Atmosphäre. Frage ich mich: wo ist die Idee der Gerechtigkeit in unseren socialen Einrichtungen am vollendetsten zur Verwirklichung gelangt, so lautet die Antwort: im Verkehr. Frage ich mich: wo am frühesten, so wiederum: im Verkehr — Verkehr und Lohn sind früher da gewesen als Staat und Strafe. Frage ich endlich: wo am gleichmässigsten in der ganzen Welt, so wiederum zum dritten Mal: im Verkehr. Recht und Strafe sind diesseits des Gränzpfahls anders gestaltet als jenseits, aber Preise und Löhne kennen keine Gränzpfähle, obschon es allerdings gewisse Umstände gibt, welche ihrer völligen Ausgleichung in verschiedenen Staatsgebieten hindernd in den Weg treten.

Die Anwendung des Begriffs der Gerechtigkeit auf den Lohn erschliesst das Verständniss eines eigenthümlichen psychologischen Phänomens, ich meine das Widerstreben mancher nichts weniger als geizigen Personen, eine Sache über ihren wahren Werth zu bezahlen, selbst wenn die Differenz kaum der Rede werth ist. Die Ursache ihres Widerstrebens liegt nicht sowohl, wie Unkundige meinen, im Geiz, als vielmehr in ihrem ausgeprägten ökonomischen Gerechtigkeitsgefühl, welches den Gedanken, dem Gegner etwas geben zu sollen, was ihm nicht gebürt, nicht ertragen kann. Der Groschen, um den sie gekämpft haben, kommt ihnen nicht selten ausserordentlich

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

theuer zu stehen, da sie sich regelmässig gedrungen fühlen sich hinterher durch eine Art fieberhafter Freigebigkeit von dem falschen Verdacht des Geizes zu reinigen.

Die Ideen, die ich so eben nachgewiesen habe, sind die höchsten sittlichen Probleme, welche die Ethik kennt, und der Verkehr hat diese Probleme in einer Weise realisirt, mit der die Art, wie es von Seiten des Staats geschieht, sich durchaus nicht messen kann. Längst bevor der Staat sich erhob vom Lager, noch in der Morgendämmerung der Geschichte, hatte der Verkehr schon ein gut Theil seines Tagewerkes vollbracht, und während die Staaten sich bekämpften, suchte er die Wege, die von einem Volke zum andern führten, und brachte die Völker sich näher — ein Pfadfinder in der Wildniss, der Herold des Friedens, der Fackelträger der Cultur.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Kap. VIII.

Die sociale Mechanik oder die Hebel der socialen Bewegung.

1. Die egoistischen — der Zwang.

Gestalt des Zwanges beim Thier. — Der Mensch. — Hinzutritt der Intelligenz zur Gewalt (Sklaverei, Friede, Recht). — Das Postulat der Gewalt bei den verschiedenen Zwecken des Individuums (Person, Eigenthum, Familie, Vertrag; bindende Kraft der Verträge, Gestalt derselben im römischen Recht). — Die sociale Organisation der Gewalt (Societät, Verein, Staat). — Die Staatsgewalt. — Das Recht. — Die Momente des Rechtsbegriffs: der Zwang, die Norm, der Inhalt (die Lebensbedingungen der Gesellschaft). — Stellung des Individuums im Recht, Solidarität der Interessen.

Der zweite Hebel der gesellschaftlichen Ordnung ist der Zwang. Die sociale Organisation des Lohnes ist der Verkehr, die des Zwanges der Staat und das Recht; erst durch sie erlangt jene ihren vollen Abschluss, der Lohn muss das Recht als Deckung hinter sich haben.

Unter Zwang im weitern Sinn verstehen wir die Verwirklichung eines Zweckes mittelst Bewältigung eines fremden Willens, der Begriff des Zwanges setzt activ wie passiv ein Willenssubject d. i. ein lebendes Wesen voraus. Eine solche Bewältigung des fremden Willens ist in doppelter Weise möglich (S. 16, 17, 50). Auf mecha-

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

nischem Wege (mechanischer, physischer Zwang, vis absoluta), indem der Widerstand, den der fremde Wille unseren Zwecken entgegensetzt, durch das Aufgebot einer der seinigen überlegenen physischen Kraft gebrochen wird — ein rein äusserlicher Vorgang, ganz derselben Art, wie wenn der Mensch einen leblosen Gegenstand, der ihm im Wege steht, aus dem Wege räumt. Die Sprache bezeichnet den Vorgang in beiden Fällen als Gewalt, aber für die Anwendung der Gewalt auf ein lebendes Wesen gebraucht sie daneben auch den Ausdruck Zwang, offenbar in Hinblick darauf, dass die Gewalt, wenn auch zunächst nur den Körper, doch mittelbar auch den Willen trifft, da sie ihn in seiner Selbstbestimmung hindert. In diesem Sinne spricht sie z. B. von einer Zwangsjacke beim Wahnsinnigen, einer Zwangsvollstreckung, Zwangsversteigerung.

Dem mechanischen Zwange steht gegenüber der psychologische, bei dem der Widerstand des fremden Willens in ihm selber, in seinem Grunde überwunden wird; in welcher Weise, haben wir bereits früher (S. 16, 17) auseinandergesetzt. Bei dem mechanischen Zwange handelt der Zwingende, bei dem psychologischen der Gezwungene.

Nach der Verschiedenheit des zu erreichenden Zweckes, je nachdem derselbe nämlich negativer oder positiver Art ist, ist der Zwang ein propulsiver oder compulsiver. Jener hat zum Zweck die Abwehr, dieser die Vornahme eines gewissen Handelns. Die Selbst-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

vertheidigung ist propulsiver, die Selbsthülfe compulsiver Art.

Das ist das Schema des Zwanges, das wir der folgenden Betrachtung glaubten vorausschicken zu müssen. Letztere hat zum Gegenstand den Nachweis der Art und Weise, in der die Gesellschaft den Zwang für ihre Zwecke in Anwendung bringt (socialer Zwang im Gegensatz zum Individualzwang). Den Inbegriff aller dahin gehörigen Erscheinungen und darauf bezüglichen Grundsätze bezeichnen wir als die Organisation oder das System des socialen Zwanges. Die Anforderung einer Organisation der ihr zu Gebote stehenden natürlichen Zwangsgewalt gehört zu den frühsten und unabweisbarsten, welche an die Gesellschaft herantreten. Es schliesst zwei Aufgaben in sich, eine äussere und eine innere. Jene besteht in der Herstellung des äusseren Zwangsapparats, und dieser Zwangsapparat ist der Staat. Staat ist die Gesellschaft selber als Inhaberin der organisirten Zwangsgewalt. Die zweite oder innere Aufgabe ist die Aufstellung von Grundsätzen über die Ausübung der Zwangsgewalt. Der Inbegriff derselben heisst Recht. Recht ist das System der durch Zwang gesicherten socialen Zwecke.

Ich werde im Folgenden den Versuch machen, die beiden Begriffe Staat und Recht bis auf ihre ersten begrifflichen Anfänge zu verfolgen und in derselben Weise, wie ich dies bei dem System des Verkehrs in Bezug auf den Lohn gethan habe, die Genesis derselben, wie sie

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sich aus der Dialektik des Zweckbegriffs mit Nothwendigkeit ergibt, darzulegen versuchen. Der Gewinn, den ich mir davon verspreche, ist in meinen Augen ein doppelter, zum ersten die Ueberzeugung von der Continuität der Entfaltung des Zweckgedankens in der menschlichen Gesellschaft und zum zweiten die Förderung der Erkenntniss des fertigen Staats und Rechts.

Es ist gewiss ein grosser Fortschritt der modernen Rechtsphilosophie gegenüber dem frühern Naturrecht, dass sie die Bedingtheit des Rechts durch den Staat erkannt und energisch betont hat. Aber zu weit geht sie, wenn sie, wie insbesondere Hegel dies thut, dem vorstaatlichen Zustande alles wissenschaftliche Interesse abspricht. Das Dasein des lebenden Wesens datirt erst von der Geburt an, aber die Wissenschaft geht über dieselbe bis zu den ersten Ansätzen des Lebens zurück, und die Entwicklungsgeschichte des Embryo hat sich für sie als eins der wissenschaftlich ergiebigsten und anregendsten Probleme erwiesen.

Darum darf und soll man der Wissenschaft auch beim Recht nicht verwehren, den embryonalen Zustand desselben zum Gegenstande der Untersuchung zu machen, und es gereicht der Naturrechtslehre zum Ruhm, dass sie sich bei der blossen Thatsächlichkeit des Rechts und Staats nicht beruhigte, sondern sich die Frage aufwarf: woher beide? Aber die Art, wie sie das Problem löste, indem sie den historischen Staat aus dem Vertrage hervorgehen liess,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

war eine verfehlte, eine reine Construction ohne Berücksichtigung der wirklichen Geschichte, eine Entwicklungsgeschichte, die sich nicht die Mühe nahm, die Entwicklung selber zu erforschen, und gegen eine solche Lösung des Problems war der Widerspruch, den die moderne Rechtsphilosophie ihr entgegenstellte, ein vollkommen berechtigter. Aber das Problem selber ist damit nicht beseitigt, es behält seinen vollen Anspruch auf Lösung bei, und wenn der Rechtshistoriker und der Philosoph sich die Hand reichen, so dürfte mit der Zeit die Entwicklungsgeschichte des Rechts für uns Juristen nicht minder lehrreich und unentbehrlich werden als die des Fötus für den vergleichenden Anatomen.

Der äusserste Anfang, bis zu dem unsere Untersuchung zurückzugehen hat, reicht beim Zwange weiter zurück als beim Lohn. Der Lohn beginnt erst beim Menschen, der Zwang schon beim Thier, das Thier zeigt uns ihn in seiner niedersten, der Staat in seiner höchsten Form; versuchen wir, ob wir den Abstand zwischen beiden durch eine ununterbrochene Kette von Mittelgliedern auszufüllen vermögen.

1. Das Thier.

Die Gewalt. Den Begriff der Gewalt wenden wir gleichmässig auf unbelebte wie belebte Körper an, wir sprechen von einer Gewalt des Sturmes, Meeres, des fallenden Körpers und von einer Gewalt, die ein Thier dem andern zufügt. Aeusserlich gleich, sind die Vorgänge in-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nerlich völlig verschieden. Wenn der Sturm den Baum entwurzelt, oder das Meer die Dämme durchbricht, so vollzieht sich darin nur das Causalitätsgesetz; wenn aber das eine Thier das andere überwindet, es tödtet oder verzehrt, so thut es das um eines Zweckes willen, der Vorgang fällt nicht unter das Causalitäts-, sondern das Zweckgesetz. Der Zweck aber, dem die Gewalt beim Thiere dient, ist derselbe, wie in der Menschenwelt: Erhaltung und Behauptung des eigenen Lebens. Diesen Zweck behält sie bei beim Thier, beim Menschen, beim Staat. Der Erfolg der Gewalt ist bedingt durch das Uebergewicht der Macht — in der ganzen Schöpfung lebt der Stärkere auf Kosten des Schwächeren. Aber nicht schlechthin, sondern nur da, wo ihre beiderseitigen Lebensbedingungen miteinander collidiren, und wo der Schwächere es nicht vorzieht, die seinigen denen des Mächtigeren unterzuordnen. Das führt uns auf den Zwang.

Der psychologische Zwang. Gegenüber der Gewalt bezeichnet er einen ganz immensen Fortschritt. Der leblose schwächere Körper kann dem Stoss des stärkeren Körpers nicht ausweichen, aber das schwächere Thier kann dem stärkeren durch die Flucht entrinnen und dadurch, dass es dem Gegner die Bahn, die derselbe ihm streitig macht, offen lässt, sein eigenes Leben behaupten. Ein Thier, ein Mensch, ein Volk, welches dem mächtigeren ausweicht, stellt damit zwischen sich und dem andern einen modus vivendi her, indem es seine Lebensbedingungen den frem-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den unterordnet. So gestaltet sich der Zwang für den Gezwungenen zu einem Mittel der Selbstbehauptung; der schwächere Hund, der, ohne den Kampf abzuwarten, dem stärkeren den Knochen überlässt, opfert den Knochen, um sein Leben zu behaupten. Gewalt ist die Behauptung des eigenen Zweckes mit Negirung des fremden, Zwang die durch die Einsicht und die dadurch bewirkte Nachgiebigkeit des Bedrohten hergestellte Verträglichkeit beider Zwecke. Kennte die Thierwelt bloss die Gewalt, so würde jeder Conflict zwischen zwei Thieren mit der Vernichtung des schwächeren enden; dass sie auch den Zwang kennt d. h. dass das Thier den Grad der Einsicht hat, um die blosse Drohung zu verstehen und ihr auszuweichen, ist in den Händen der Natur eines der wirksamsten Mittel geworden, die Coexistenz des Schwächeren mit dem Stärkeren zu ermöglichen — dem Schwachen, dem sie die Kraft versagt, den Angriff zu bestehen, gibt sie als Ersatz die Furcht, sich ihm zu entziehen.

Den Fall des Zwanges, den wir im Bisherigen vor Augen hatten, haben wir oben als propulsiven Zwang bezeichnet, und er überwiegt in der Thierwelt in dem Maasse, dass man in Versuchung kommen möchte, ihn für den einzigen zu halten. Aber auch die Thierwelt kennt einzelne Fälle des compulsiven Zwanges, und diese Erscheinung verdient im hohen Grade unsere Beachtung. Der interessanteste Fall ist der der Raubzüge der Ameisen, bei denen der eine Stamm, in Schlachtordnung aufgestellt,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

geleitet von seinen Zugführern, gegen einen fremden Stamm ausrückt; den Besiegten trifft nicht das Loos der Vernichtung, sondern der Sklaverei, die besiegten Feinde werden von den Siegern gezwungen, für sie die Arbeit zu verrichten. Das Interessante des Falls besteht nicht sowohl in der äussern Copie menschlicher Verhältnisse im Thierreich, sondern darin, dass sich darin die Thierwelt zu einem Gedanken erhebt, den wir geneigt sind für einen ausschliesslich menschlichen zu halten, nämlich zu dem der Gesellschaft. Wir haben früher (S. 83) den Grundzug des thierischen Daseins im Unterschiede vom menschlichen darein gesetzt, dass das Thier für sich allein zu existiren vermag, der Mensch aber nur durch Andere. Damit steht der Fall des propulsiven Zwanges noch in Einklang, denn dabei räumt das Thier lediglich die Hindernisse hinweg, welche das Dasein eines andern seinen eigenen Lebensbedingungen entgegensetzt. Aber beim compulsiven Zwange geht es darüber hinaus, denn dabei verfolgt es den Zweck, ein fremdes Thier seinen Zwecken positiv dienstbar zu machen, es verwirklicht den Gedanken der Gesellschaft: durch Andere zu leben. Hat die Natur geträumt, indem sie den Gedanken der Gesellschaft in die Thierwelt warf? Oder hat sie wieder einmal zeigen wollen, dass sie keine Sprünge liebt, und dass sie, was sie auf einer höheren Stufe zur vollen Entwicklung bringt, bereits auf der vorhergehenden vorbereitet? Jedenfalls hat sie es hier gethan — der Gedanke des compulsiven Zwanges,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dem der Mensch die Möglichkeit dessen verdankt, was ihn zum Menschen macht: das gesicherte Bestehen der bürgerlichen Gesellschaft, setzt bereits an in der Thierwelt.

2. Der Mensch — die Selbstbeherrschung der Gewalt.

Leben des Stärkeren auf Kosten des Schwächeren, Vernichtung des letzteren im Conflict mit ersterem, das ist die Gestalt des Zusammenlebens in der Thierwelt — gesichertes Dasein auch des Schwächsten und Aermsten neben dem Stärksten und Mächtigsten, das die Gestalt desselben in der Menschenwelt. Und doch hat der Mensch historisch keinen anderen Ausgangspunkt vorgefunden als das Thier; aber die Natur hat ihn so ausgestattet, dass er im Laufe der Geschichte sich zu jener Stufe nicht bloss hat erheben können, sondern müssen. Wenn das Spiel der Weltgeschichte sich hundert und tausend Mal erneuerte, immer würde die Menschheit an demselben Punkt wieder anlangen, auf dem wir sie jetzt finden — der Mensch kann nicht anders als einen Zustand herstellen, bei dem eine Gemeinschaft des Lebens möglich ist.

Die Geschichte der Gewalt auf Erden ist die Geschichte des menschlichen Egoismus, die Geschichte des Egoismus aber besteht darin, dass er lernt, dass er zur Einsicht gelangt, wie er die Gewalt zu benutzen hat, um die fremde Kraft nicht bloss unschädlich, sondern sich nutzbar zu

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

machen. Auf jeder Stufe, auf der er sich befindet, der niedersten wie der höchsten, geleitet durch das eigene Interesse, dient dem Menschen die zunehmende Einsicht eben so sehr dazu, die Gewalt zu steigern als sie zu mässigen, die Menschlichkeit, zu der er sich erhebt, ist ihrem ersten Ursprung nach nichts als die durch das wohlverstandene eigene Interesse bestimmte Selbstbeherrschung der Gewalt.

Der erste Schritt auf dieser Bahn war die Sklaverei. Der Sieger, welcher den überwundenen Feind, anstatt ihn abzuschlachten, am Leben liess, that es, weil er begriff, dass ein lebender Sklav werthvoller ist als ein todter Feind, er schonte ihn aus demselben Grunde, warum der Eigenthümer es beim Hausthier thut, das serv-are des servus geschah zum Zweck des serv-ire.*) Aber ob auch das Motiv ein rein egoistisches war, — einerlei, gesegnet sei der Egoismus, der den Werth des Menschenlebens erkannte, und anstatt dasselbe in thierischer Wuth zu zerstören, Selbstbeherrschung genug besass, es sich und damit der Menschheit zu erhalten. Erkenntniss des ökonomischen Werthes des Menschenlebens ist der erste Ansatz zur Menschlichkeit in der Geschichte gewesen. Die Römer nennen den Sklaven «homo» — es ist der Mensch, der weiter nichts ist als Mensch d. h. Thier, Arbeitsvieh, nicht

*) Das ist die römische Etymologie, s. die Stellen bei Schrader Instit. zu § 3 de jure pers. (1. 3), die zwar in dieser Fassung irrig, an der aber jedenfalls die Erkenntniss des sprachlichen Zusammenhanges von servare und servire richtig ist.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Rechtssubject (persona) — denn das ist nur der Bürger — aber dieser «homo» bezeichnet trotzdem die erste Erhebung der Menschheit zur Menschlichkeit, in der Sklaverei löst sie zuerst das Problem einer Coexistenz des Mächtigen und des Schwachen, des Siegers und des Besiegten.

Im Laufe der Zeit findet sie mildere Formen — das Loos des Schwachen dem Mächtigen gegenüber wird im Fortschritt der geschichtlichen Entwicklung ein immer milderes. Das besiegte Volk wird nicht in die Sklaverei geführt, es zahlt Tribut, es kauft sich los, es wird dem siegenden Volk mit niederem und schliesslich mit gleichem Recht einverleibt, kurz der Kampf endet mit einem Vertrage, welcher das Verhältniss beider Theile regelt und den Schwächeren als Freien bestehen lässt: dem Frieden (pacisci = sich vertragen, pax der Friede). Der Frieden involvirt die Anerkennung der Freiheit in der Person des Gegners — mit dem Sklaven schliesst man keinen Vertrag. Was bestimmte den Mächtigen, bevor der Gegner als Sklave zu seinen Füssen lag, das Schwert in die Scheide zu stecken und ihm billige Bedingungen zu gewähren? Die Menschlichkeit? Es war dieselbe Menschlichkeit, die ihn vermochte, den unterworfenen Feind am Leben zu lassen, d. h. sein eigenes Interesse. Der Aussicht auf den wahrscheinlichen, vielleicht völlig sicheren Sieg bei fernerer Fortsetzung des Kampfes stellte sich bei ihm die Rücksicht auf den Preis entgegen, die Frage von der Fortsetzung des Kampfes gestaltete sich zu der reinen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Interessenfrage: ist das Mehrere, theuer erkauft, vortheilhafter als das Mindere, billig erkauft, lohnt die Steigerung des Gewinns die Steigerung der Kosten? Um einen Körper auf ein Volumen von x Zoll zu comprimiren, kann eine Kraftanstrengung von y ausreichend sein, aber um ihn auf $x + 1$ zu bringen, ist vielleicht $y + 10$ erforderlich — lohnt der Gewinn von 1 den Kraftaufwand von 10? Das ist der Ansatz des Rechenexempels für jeden erfolgreichen Feind; besitzt er Selbstüberwindung genug, um statt der Leidenschaft einer verständigen Erwägung Raum zu schenken, so wird er in seinem eigenen Interesse es vorziehen, den Gegner nicht durch unannehmbare Bedingungen zu einem Verzweiflungskampf zu reizen, der ihm selber Opfer auferlegt, die zu dem zu erzielenden Gewinne in keinem Verhältniss stehen. Die Uebertreibung des Druckes über dies erträgliche Maass hinaus rächt sich durch Rückschlag; es bedarf nicht der Menschlichkeit, die blosse Politik reicht aus, um die Gewalt zu Innehaltung des richtigen Maasses zu vermögen, — gleichmässig nach aussen hin, wie im Innern des Staats, gleichmässig bei Individuen wie Völkern, — es ist die Lehre vom Druck der Körper in ihrer Anwendung auf den Menschen.

Auch hier wiederum wie bei der Sklaverei ist es das Interesse, welches der Leidenschaft, die den Feind vernichten möchte, in die Zügel fällt und der Gewalt ihrer selbst wegen das Maass d. h. den billigen Frieden mit dem Feinde anräth. Mit dem Frieden kommt der Vertrag,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

mit dem Vertrage das Recht zur Welt, das Recht als Resultat des Kampfes ist die Erkenntniss des Mächtigen, dass es seinem eigenen Vortheil entspricht, den Schwachen neben sich bestehen zu lassen — die Selbstbeschränkung der Gewalt im eignen Interesse. Dem Zustand des »bellum omnium contra omnes« macht die Einsicht ein Ende, dass der Frieden dem beiderseitigen Interesse förderlicher ist als der Krieg.

So gebiert die Gewalt, wenn sie sich mit Einsicht und Selbstüberwindung paart, das Recht. Es ist die Entstehung des Rechts aus der Macht des Stärkeren, der eine andere gegenübersteht, die wir hier aber noch nicht ins Auge fassen: die durch Machtvereinigung der Gleichen: das Schutz- und Trutzbündniss im Gegensatz des Subjectionsverhältnisses, die Urform der Republik im Gegensatz zur Urform der Monarchie. Der Fortschritt von der Gewalt zum Recht im obigen Fall besteht nicht darin, dass sie selber abdankte, und dass mit dem Recht ein anderes Princip an ihre Stelle träte, sondern das Recht ist nur diejenige Form ihrer selbst, die ihr die unausgesetzte Anspannung der Kraft erspart und den ruhigen Genuss verstattet, nicht die Negation, sondern nur die durch das eigene Interesse gebotene Mässigung der Gewalt.

Dieser Ansicht, welche das Recht aus der Gewalt hervorgehen lässt als eine höhere Entwicklungsphase und vollkommnere Form derselben, steht eine andere gegenüber, welche beiden einen völlig von einander ver-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schiedenen Ursprung zuschreibt — beide von Anfang an sich völlig fremd und feindlich, das Recht ein höheres Wesen, geboren im Himmel, von wo es sich dann zur Erde hernieder lässt, die Gewalt ein böser Bube, geboren auf Erden, wo er in seiner Unbändigkeit alles drüber und drunter stürzt, bis dann beide auf Erden sich begegnen, und die Gewalt, ergriffen von dem Adel und der Majestät des Rechts in sich geht und sich seiner Leitung anvertraut und in Folge dessen ein ganz gesittetes Wesen und ein brauchbares Mitglied der menschlichen Gesellschaft wird, freilich nicht ohne mitunter in seine alte Unart und Ungebundenheit zurück zu fallen und sich der Zucht des Rechts zu entziehen, dann »geht Gewalt vor Recht«, dann herrscht statt des »Rechts« die »Gewalt«. Darin liegt die Ansicht ausgeprägt, als sei in der Menschenwelt nicht sowohl die Gewalt zum Herrschen berufen, wie sie es in der Thierwelt ist, sondern das von ihr völlig verschiedene Recht, und als käme es eigentlich nur darauf an, die Gewalt aus der Welt zu schaffen, um letztere in die richtige Ordnung zu bringen.

Ich halte diese Auffassung für eine grundfalsche, selbstverständlich nicht in dem Sinne, als ob ich den Gegensatz zwischen Recht und Gewalt läugnen wollte, sondern in dem Sinn, wie er hier geschildert ist, als ursprüngliche Daseinsgetrenntheit und Wesensverschiedenheit beider. Das Recht ist in meinen Augen nur die ihres eigenen Vortheils und damit der Nothwendigkeit des Maasses sich bewusst

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gewordene Gewalt, nicht also etwas seinem Wesen nach von letzterer Verschiedenes, sondern nur eine Erscheinungsform derselben: die rechte, richtige, weil an Regeln sich bindende, also die disciplinirte Gewalt im Gegensatz der wilden, rohen, weil nur durch die Leidenschaft und den augenblicklichen Vortheil bestimmten, also der regellosen Gewalt. Nicht also das Recht herrscht an Stelle der Gewalt, sondern die Gewalt selber herrscht stets und überall, sie nimmt den Thron ein, sie hat das Schwert in Händen, und das Recht dient ihr nur wie der Compass dem Steuermann. Aber wie nicht der Compass, sondern der Steuermann am Ruder sitzt, eben so hat nicht das Recht, sondern die Gewalt das Steuerruder in Händen. So ist mithin das Recht nicht etwas der Gewalt Gegenüberstehendes, sondern nur ein Accidens der Gewalt selber, eine von ihr adoptirte Regel, die durch die unausgesetzte Befolgung zu einer Eigenschaft ihrer selbst, zu ihrer zweiten Natur geworden ist. Eine Abweichung der Gewalt von dieser Regel des Rechts haben wir uns nicht so zu denken, als ob ausnahmsweise die Gewalt dem Recht das Heft aus der Hand risse, sondern als einen Akt der stets die Herrschaft führenden Gewalt, bei dem sie nur ihren eigenen Grundsätzen untreu geworden ist, sich durch den Impuls des Augenblicks hat hinreissen lassen — ein Moment der Selbstvergessenheit, eine Inconsequenz, ein Rückfall in ihre ursprüngliche Zuchtlosigkeit.

Die im Bisherigen bekämpfte irrige Ansicht hat meines

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Erachtens ihren Hauptgrund in der sprachlichen Entgegenstellung der beiden Begriffe Recht und Gewalt. Unwillkürlich denkt man sich beide als zwei Mächte, welche um die Herrschaft kämpfen, als den bösen Arihmann der Gewalt und den frommen Ormuzd des Rechts — aber in Wirklichkeit sind beide dasselbe Wesen, Ormuzd ist nur der veredelte Arihmann. Ahrimann ohne Ormuzd ist eine Realität, Ormuzd ohne Arihmann ein Schatten — wer das Verhältniss von Recht und Gewalt zutreffend wiedergeben will, der nenne sie beide Gewalt und unterscheide sie durch das Prädikat: die rechte und die unrechte.

Wie wird Arihmann zum Ormuzd? Wir haben die Frage schon oben beantwortet: durch die Erfahrung, dass er als Arihmann nicht bestehen kann! Nicht ein guter Geist ist es, der plötzlich über ihn kommt, nicht eine Regung der Frömmigkeit, des Gewissens, des angeborenen Gefühls für Recht und Gerechtigkeit, das lange unterdrückt, endlich einmal seine Stimme erhöbe — kein Engel des Lichts erscheint ihm, der ihm den Weg wiese, er selber muss sich ihn suchen, indem er sich verirrt und verläuft, strauchelt und fällt. Stets durch sein eigenes Interesse geleitet, der hartherzigste, unverbesserlichste Egoist, aber Erfahrung an Erfahrung reihend, sammelt er sich einen Schatz von Lebensregeln, die alle darauf hinausgehen, ihn über den rechten Weg, den er einzuschlagen hat, um von seiner Macht den grössten Nutzen zu ziehen, zu belehren. Diese Theorie des rechten Weges, des Richt-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

steiges der Gewalt ist das Recht. Recht ist demnach nichts anders als der Niederschlag der Erfahrung in Bezug auf die richtige Verwendung der Gewalt. In der Thierwelt, die keine Erfahrung kennt (S. 84), bleibt die Gewalt eben darum stets auf derselben Stelle stehen, auf der sie von Anbeginn der Welt an stand; aber in der Menschenwelt, welche den Vorzug der Erfahrung vor ihr voraus hat, schreitet sie unaufhaltsam vorwärts, eine Stufe nach der andern erklimmend, stets geleitet durch die Einsicht und die Erfahrung. Ein Recht, unabhängig von der Erfahrung, ist in meinen Augen ein eben solches Unding wie die Erfindung der Dampfmaschine durch Adam, die Erfahrung ohne die Einsicht, welche dieselbe verwerthet, um nichts besser als ein Wort, gerichtet an den Tauben, es gehört das Ohr dazu, um die Stimme der Erfahrung zu vernehmen. Der Wilde hat kein Ohr, das Culturvolk hört.

Aber das Ohr, um die Stimme der Erfahrung zu vernehmen, reicht allein nicht aus, es muss sich noch die Willenskraft hinzu gesellen, um sie zu beherzigen, d. h. die Selbstbeherrschung, um den Versuchungen Widerstand zu leisten, welche die Gewalt vom einmal erkannten richtigen Wege abzulenken versuchen: der Leidenschaft, welche sie mit sich fortreisst, der kurzsichtigen Begehrlichkeit, welche den momentanen, vorübergehenden Gewinn erhascht, während sie dafür den dauernden Vortheil, den Endzweck opfert. Das Recht ist der Prüfstein der Völker,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ihrer Intelligenz wie ihrer Selbstbeherrschung; es gedeiht nur da, wo beide sich vereinigen.

Wenn wir das bisher Gesagte in ein Wort zusammenfassen sollen, so sagen wir: das Recht ist die Politik der Gewalt. Aber wohlverstanden nicht die Politik des einzelnen, concreten Falls — das ist die Politik des Kurzsichtigen, Dummen, welche des Namens unwerth ist — sondern die Politik des Einsichtigen, Weitsichtigen, welche den abstracten d. i. in der Perpetuität seiner Verfolgung gedachten Zweck in seinem Gesammtzusammenhang mit dem menschlichen Zweckleben ins Auge fasst, sich also bewusst ist, dass der niedere oder vorübergehende Vortheil geopfert werden muss, um den höheren, dauernden zu erreichen.

Folgen wir der Gewalt auf dem Wege, den sie einschlagen muss, um die Erfahrungen zu sammeln, aus denen sie dieses ihr System der Politik: das Recht aufbaut. Wir versetzen sie hinein in die leere, werdende Welt, in der sie nichts vorfindet als den Menschen — mag sie an den Zwecken, die er ihr entgegen bringt, ihre Probe bestehen.

3. Der propulsive Zwang im Recht — die Person, das Vermögen.

Das erste Verhältniss, bei dem der Zweck des menschlichen Daseins die Gewalt postulirt, ist die Persönlichkeit. Bedroht in ihrer Existenz: in Leib und Leben durch fremden Angriff, setzt sie sich zur Wehr und schlägt die Gewalt mit Gewalt zurück (propulsiver Zwang). Die Natur

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

selber, indem sie dem Menschen das Leben gab und ihm den Trieb der Selbsterhaltung einpflanzte, will diesen Kampf; jedes Wesen, das sie geschaffen, soll sich behaupten durch eigene Kraft, das Thier wie der Mensch. Aber beim Thiere ein rein physischer Vorgang, nimmt dieser Akt bei dem Menschen eine rechtliche d. h. durch die Politik der Gewalt unabweisbar postulirte Gestalt an; der Mensch wehrt sich nicht bloss, sondern er erkennt, dass er es darf und muss. Von diesem Gesichtspunkte des Rechts aus nennen wir den Akt Nothwehr. Nothwehr ist Recht und Pflicht, Recht, insofern das Subject für sich, Pflicht, insofern es für die Welt da ist. Darum leidet der Begriff der Nothwehr nur auf den Menschen, nicht auf das Thier Anwendung, denn dem Thiere fehlt die bewusste Beziehung seines Daseins auf sich selbst und die Welt. Dem Menschen das Recht der Nothwehr absprechen oder verkümmern heisst ihn unter das Thier degradiren.*)

Der Selbstschutz der Person umfasst aber nicht bloss das, was sie ist, sondern auch was sie hat, denn Haben ist erweitertes Sein (S. 76), und die Sprache hat auch hier wiederum das Richtige getroffen, indem sie hierfür den Ausdruck Selbstvertheidigung gebraucht, es ist die Person, die in dem, was sie hat, ihr Selbst, ihr eigenes volles Ich vertheidigt.

*) Und doch ist es geschehen! S. darüber meinen Kampf ums Recht. Aufl. 4. S. 90. Die Römer in ihrem gesunden Sinn lehren: vim vi defendere omnes leges omniaque jura permittunt, l. 45 § 4 ad l. Aq. (9. 2).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Das Haben ist im Recht bekanntlich doppelter Art: factischer (Besitz) und rechtlicher (Eigenthum), und darnach nimmt die Gewalt in Anwendung auf die Behauptung des Habens eine doppelte Gestalt an: die der Defensive in Bezug auf Aufrechthaltung des factischen Zustandes der Innehabung der Sache, und die der Offensive in Bezug auf die Wiedererlangung der factisch abhanden gekommenen Sache. Das Recht der Culturperiode verstattet dem Berechtigten die Gewalt nur im ersten Fall, im zweiten Fall dagegen verweist es ihn auf die Beschreitung des Rechtsweges, indem es die Eigenmacht in dieser Richtung (Selbsthülfe im Gegensatz der Selbstvertheidigung) mit strenger Strafe belegt. Für das auf sich selbst angewiesene, der Staatshülfe zur Zeit noch entbehrende Subject, wie wir uns dasselbe hier ja denken, ist dieser Gegensatz noch nicht vorhanden, der propulsive Zwang erstreckt sich hier gleichmässig auf beide Fälle. Ob ich denjenigen, der sich meiner Sache zu bemächtigen sucht, zurücktreibe, oder denjenigen, der sich ihrer bemächtigt hat, wieder vertreibe, in beiden Fällen ist der Zweck der Gewalt propulsiver Art, er hat zum Gegenstande ein negatives Verhalten desselben in Bezug auf das, was ich mein eigen nenne.

Mag es darum sein, wird man mir einwenden, wen kümmert es? für das positive Recht hat diese weite Erstreckung des Begriffs nicht die geringste Bedeutung. Ich räume ein: für das heutige. Aber für die Entwicklungs-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

geschichte des Rechts verhält es sich anders damit, mir wenigstens hat die consequente Verfolgung des Begriffes des propulsiven Zwanges in seiner ganzen Ausdehnung erst das Verständniss einer Erscheinung des altrömischen Rechts erschlossen, an der man gewöhnlich achtlos vorübergeht, während sie mit dem hier zu Grunde gelegten weiten Begriff der propulsiven Gewalt völlig übereinstimmt. Mit dem modernen Maassstabe gemessen, würde jede Aneignung einer in fremdem Besitz befindlichen Sache von Seiten des Berechtigten als Selbsthülfe zu charakterisiren sein. Das altrömische Volk sah sie mit andern Augen an, es erblickte in ihr nichts Abnormes, sondern etwas Selbstverständliches, der Gesichtspunkt aber, der ihm dies ermöglichte, war kein anderer als mein obiger der propulsiven Gewalt, aus der sich die Consequenz ihrer rechtlichen Statthaftigkeit von selbst ergab. Aus dieser Auffassung erklärt sich die Gestalt des Besitz- und Eigenthumsschutzes im altrömischen Recht. Der Besitzer ist berechtigt, Gewalt zu gebrauchen, nicht bloss gegen denjenigen, dem er selber den juristischen oder factischen Besitz vorübergehend eingeräumt, sondern auch gegen denjenigen, der ihm denselben wider seinen Willen entzogen hat, und diese Gewalt — und das ist das Entscheidende — wird von den Römern nicht unter den Gesichtspunkt der Wiedererlangung, sondern der Aufrechterhaltung des Besitzes gebracht.*) Nicht

*) Juristisch ausgedrückt: das interdictum uti possidetis und utrubi waren interdicta retinendae possessionis. Die recuperato-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

minder war im alten Vindicationsprocess der siegreiche Kläger berechtigt, das Streitobject mit Gewalt an sich zu nehmen, das Urtheil lautete nicht auf eine Leistung des Beklagten wie im spätern Process, sondern auf Anerkennung des klägerischen Eigenthums. Die praktische Consequenz verstand sich von selbst, der Kläger verwirklichte sein Recht, indem er den Beklagten vertrieb; einer Thätigkeit des letzteren bedurfte es nicht, darum schloss Abwesenheit oder Tod des Beklagten die Realisirung des Vindicationsurtheils nicht aus, während sich dies bei der eines persönlichen Anspruchs anders verhielt, da es zu dem Zweck einer Handlung des Verurtheilten bedurfte.

4. Der compulsive Zwang: die Familie.

In der Persönlichkeit erscheint das Subject noch auf sich selbst beschränkt, in dem Eigenthum geht es bereits über sich hinaus auf die Sache, für beide Verhältnisse reicht der propulsive Zwang aus. In der Familie und im Vertrage knüpft das Subject ein Beziehungsverhältniss zur Person, dort dauernder, hier vorüber-

---

rische Function dieses Interdicts war eine einfache Consequenz des Gedankens des propulsiven Zwanges als der auf Behauptung des Eigenen gerichteten Gewalt. Die interdicta unde vi und de precario dagegen waren Formen des compulsiven Zwanges, sie lauteten auf »restituas« d. h. auf eine positive Leistung des Beklagten, während alle auf: vim fieri veto, quo minus ..... gefassten Interdicte auf dem des propulsiven Zwanges beruhten, d. h. dem Beklagten nichts auferlegten, sondern einen Eingriff in das Recht des Klägers untersagten.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gehender Art, und dieser Fortschritt des Verhältnisses bedingt auch den des zu seiner Behauptung erforderlichen Mittels: die Steigerung des propulsiven zum compulsiven Zwange. Der Hausherr, welcher die Familie gründet, muss das Regiment im Hause haben, wenn das Haus bestehen soll, und die Natur selber hat ihm diese seine Stellung in ihren wesentlichen Grundzügen vorgezeichnet, der Frau gegenüber durch das Uebergewicht seiner physischen Kraft*) und das ihm zufallende höhere Maass der Arbeit, den Kindern gegenüber durch die Hülflosigkeit und Unselbständigkeit, in der sie ihm Jahre lang gegenüber stehen, und deren Einfluss, auch nachdem sie herangewachsen sind, in dem Verhältniss, wie es sich während jener Periode einmal gestaltet hat, sich erhält.

So hat die Natur selber die Familienverbindung zu einem Verhältniss der Ueber- und Unterordnung bestimmt und, indem sie jeden Menschen ohne Ausnahme durch das letztere Verhältniss hindurch gehen lässt, dafür gesorgt, dass Niemand in die Gesellschaft tritt, der diesen Gedanken der Ueber- und Unterordnung, auf dem deren ganze Organisation in Form des Staats beruht, nicht schon vorher hat kennen lernen; die Familie ist für jeden Menschen

*) Die Sprache prägt seine Stellung aus durch das Wort: Hausherr, die Bezeichnung der Hausfrau ist dem Geschlechte, die des Hausherrn der Macht entnommen, ebenso das lateinische paterfamilias im Gegensatz zu materfamilias, denn pater hängt etymologisch mit dem Machtbegriff (pot, potis, potestas) zusammen, daher patronus = Schutzherr, und ebenso patrona = Schutzherrin, während matrona das sexuelle Moment des Weibes festhält.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die Vorschule zum Staat, für manche Völker hat sie bekanntlich sogar als Modell desselben gedient (patriarchalischer Staat).

Ein Mehreres füge ich über die Familienverbindung, da ich sie hier lediglich unter dem Gesichtspunkt des compulsiven Zwanges zu betrachten habe, nicht hinzu; der Pflichtbegriff (Kap. 9) und die Liebe (Kap. 10) wird uns auf sie zurückführen.

5. Der compulsive Zwang: der Vertrag.

Nicht jeder Vertrag bedarf zu seiner Sicherung des compulsiven Zwanges, ein Kauf- oder Tauschcontract, der mit dem Abschluss sofort von beiden Seiten vollzogen wird, bietet dazu keinen Raum, indem er nichts zu erzwingen übrig lässt. Man wende nicht ein, dass doch der Käufer im Besitz der Sache, der Verkäufer im Besitz des Geldes geschützt werden müsse, denn dazu bedarf es nicht des compulsiven Zwanges, der propulsive reicht völlig aus; für einen Verkehr, der sich auf diese einfachste Form des Tauschgeschäfts: die Erfüllung »Zug um Zug« beschränken würde, wäre mithin der compulsive Zwang entbehrlich. Aber diese sofortige Erfüllung von beiden Seiten, welche den compulsiven Zwang entbehrlich macht, ist nicht bei allen Verträgen ausführbar. Sie ist es nicht bei einem Darlehn — der Darleiher muss mit der Leistung vorangehen, die Gegenleistung: die Rückzahlung des Darlehns kann erst später erfolgen. Sie ist es nicht beim Mieth-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

contract — möge der Miethzins vor oder nach gewährtem Gebrauch der Sache entrichtet werden, einer von beiden Theilen ist genöthigt mit seiner Leistung voranzugehen und die Gegenleistung abzuwarten. So postuliren also gewisse Verträge mit Nothwendigkeit den Aufschub der Leistung von der einen Seite, d. i. das Versprechen derselben.

Das Versprechen bezeichnet der obigen Form des Vertrags mit sofortiger Ausführung gegenüber einen ganz immensen Fortschritt. Indem es an die Stelle der That das blosse Sprechen (ver-sprechen = sprechen zu Gunsten des Angeredeten, S. 219 Note), an die Stelle der Sache das Wort setzt, entbindet es die Vertragschliessenden von der hemmenden Voraussetzung des momentanen Könnens und Habens, gewährt es ihnen die Möglichkeit, bei ihren Geschäften das zukünftige Können zur Operationsbasis zu nehmen, die Zukunft zu discontiren — das Versprechen ist die Entbindung des Vertrages von den Fesseln der Gegenwart, die Anweisung auf die Zukunft zum Zweck der Bestreitung der Bedürfnisse der Gegenwart.

Damit aber das Wort die Leistung vertrete, muss die Sicherheit bestehen, dass es seiner Zeit gegen die Leistung eingetauscht, oder wie die Sprache in Anwendung der Vorstellung des Verpfändens auf diesen Fall es ausdrückt, dass das »verpfändete, versetzte« Wort eingelöst werde. Dies ist die »Erfüllung« des Versprechens — das bis dahin leere Wort wird voll, der Gedanke der Leistung

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wirklichkeit. Die Garantie dieser Erfüllung beruht auf dem Zwange. Einräumung der Zwangsbefugniss von Seiten des Schuldners ist die unerlässliche Bedingung der Annahme seines Versprechens von Seiten des Gläubigers; sie ist nicht bloss durch das Interesse des Gläubigers, sondern eben so sehr durch sein eigenes geboten, ohne sie würde letzterer den Vertrag mit ihm gar nicht abschliessen — wenn die Gläubiger nicht die Klagbarkeit des Versprechens begehrten, so müssten es die Schuldner thun.*)

Der juristische Ausdruck für diese Wirksamkeit des Versprechens ist die bindende Kraft der Verträge. Der Vertrag »bindet« den Schuldner, letzterer ist an sein Wort »gebunden«, wenn er genöthigt werden kann, dasselbe zu »halten«, d. i. wenn die Erfüllung durch äussere Gewalt erzwungen werden kann. Das Bild, unter dem sowohl die deutsche wie die lateinische Sprache das Versprechen erfasst, ist das des Bandes, an dem der Gläubiger den Schuldner fest hält. Das Band wird geknüpft (contrahitur = contractus), es wird gelöst (solvitur = solutio), der Zustand des Schuldners ist der der Gebundenheit (Verbindlichkeit = das Gebundensein zu Gunsten eines Andern, im Lateinischen obligatio von ob = unser »ver« d. i. gegen, und ligare binden, und nexum von nectere binden, fesseln).

*) Es trifft hier der legislative Gesichtspunkt zu, den die l. 24 § 1 de minor. (4, 4) für die Minderjährigen geltend macht: ne magno incommodo . . afficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdicitur (interdicto?).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die bindende Kraft des Versprechens ist nichts von aussen zu ihm Herantretendes, sondern mit der praktischen Function desselben unabweisbar gesetzt. Wäre das Versprechen nicht bindend, so würde das Darlehn im Geschäftsverkehr so gut wie beseitigt sein, nur dem Freund würde man dann noch Geld leihen; Dienstvertrag und Miethe wären von der Liste der Verträge gestrichen, denn wer würde thöricht genug sein, seine Dienste zu leisten oder dem Andern den Gebrauch seiner Sache einzuräumen, wenn er nicht sicher wäre, dass er den Lohn und Miethzins erhielte? wer thöricht genug, letzteren im voraus zu entrichten, wenn er gewärtigen müsste, dass die versprochene Gegenleistung ausbliebe? Nur Tausch und Kauf würden noch möglich sein in der äusserst beengenden Form der Erfüllung Zug um Zug.

Angesichts dieser praktischen Unentbehrlichkeit der bindenden Kraft der Verträge begreift man kaum, wie die naturrechtliche Doctrin darin ein höchst schwieriges Problem hat erblicken können, zu dessen Lösung die Einen die gewaltsamsten Anstrengungen aufboten, während die Andern an einer Lösung völlig verzweifelten. Zu einem Problem ward die Frage nur dadurch, dass man bei ihr das Zweckmoment, die Verkehrsfunction des Versprechens, völlig aus den Augen verlor und die Frage lediglich aus der Natur des Willens zu beantworten versuchte, aber nicht des Willens, der in der Welt etwas erreichen will und sich zu dem Zweck auch der rich-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tigen Mittel bedient und sich den Consequenzen unterwirft, die durch sein eigenes Wollen geboten sind, sondern des Willens, der von den Bedingungen seines eigenen Willens nichts weiss, der im nächsten Moment, nachdem er den Vertrag geschlossen, vergessen hat, dass der Erfolg seines Wollens nicht durch vorübergehendes, sondern dauerndes Wollen bedingt ist. Von diesem atomistischen oder psychologischen Gesichtspunkt aus, der nur die Möglichkeit der Willensbewegung im Individuum ins Auge fasst, lässt sich freilich nicht deduciren, warum derselbe Mann, der heute dies gewollt, morgen nicht das gerade Gegentheil sollte wollen können, aber eben dieser Gesichtspunkt ist für die obige Frage ein völlig verfehlter, denn die Frage ist keine psychologische, sondern eine praktisch-juristische, sie liegt beschlossen nicht in dem, was der Wille an sich kann, sondern in dem, was er muss, wenn er in der Welt seinen Zweck erreichen will. »Seinen Zweck« — das heisst nicht alles, was er denkbarerweise sich vorsetzen kann, das thörichtste und unsinnigste, sondern der Zweck, der ihm gesetzt und begränzt ist durch die »Welt«, in der er ihn verfolgt, d. h. durch die historische Gestaltung derselben. So wenig es eine abstracte, ewig sich gleichbleibende Welt gibt, ebensowenig gibt es eine abstracte Formel für die bindende Kraft der Verträge, sondern mit der Welt d. i. der Gesellschaft und ihren Zwecken wechselt auch das Vertragsrecht; die Frage abstract beantworten zu wollen, ist um nichts besser, als

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dasselbe in Bezug auf die beste Verfassung zu thun — das Vertragsrecht und die Verfassung sind Thatsachen der Geschichte, die man nur in ihrer Abhängigkeit von der Geschichte zu begreifen im Stande ist. Indem die naturrechtliche Doctrin den festen Boden der Geschichte verliess und die Frage aus der Natur des von aller Gesellschaft und Geschichte abstrahirenden atomistischen Willens zu beantworten unternahm, beraubte sie sich jeder Aussicht auf Lösung derselben; mochte sie die bindende Kraft der Verträge behaupten oder läugnen, beides war gleich falsch, weil mit der wirklichen Welt in schneidendem Widerspruch, denn die wirkliche Welt kann die Frage weder schlechthin bejahen noch schlechthin verneinen, sondern sie nur beantworten nach Maassgabe der Zwecke, die sie zur Zeit begreift und verfolgt.

Ich bezweifle, ob es irgend ein anderes Recht gibt, an dem sich diese Behauptung so schlagend erweisen lässt als am römischen. An der Hand des Zwecks erhebt sich hier der Vertrag von einer Stufe zur andern, von der niedersten zur höchsten, ohne eine Mittelstufe zu überspringen, und man möchte meinen, nicht eine historische, sondern eine begriffliche Entwicklung des Vertragsbegriffes vor sich zu haben, so genau decken sich beide. Dieser Umstand veranlasst mich, hier die Entwicklungsgeschichte der römischen Obligation einzuschalten, ich liefere damit in anderer Form nur das, was ich hier geben muss: die innerliche Begriffsentwicklung des compulsiven Zwanges

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

beim Vertrag — die innerliche und äusserliche: Begriff und Geschichte bewegen sich vollständig parallel.

Nach altrömischer Auffassung erzeugt das blosse Versprechen (pactum nudum) keine Klage,*) d. h. die Idee der bindenden Kraft des Versprechens ist der alten Zeit fremd; die rechtliche Erzwingbarkeit des Versprechens d. i. die Klage (actio) ist bedingt dadurch, dass der Gläubiger dem Schuldner etwas geleistet, gegeben hat, der verpflichtende Grund des Versprechens beruht auf der Leistung (res) von der andern Seite — Niemand verspricht, der es nicht muss d. h. muss, um selber etwas zu erhalten. Jedes Versprechen ist demnach das Versprechen einer Gegenleistung auf Grund erhaltener (oder juristisch als erhalten angenommener Vorleistung s. unten), das Wort ohne res ist ein leeres Wort, das Niemanden verpflichtet, erst durch das substantielle Moment des eignen Habens erlangte es Bedeutung für den Verkehr und verbindende Kraft.

Das ist die uralte römische Auffassung, die Jahrhunderte lang hindurch die Entwicklungsgeschichte der römischen Obligation beherrscht hat, und die uns schon bei unserm ersten Eintritt auf das Gebiet durch die Sprache bezeugt wird. Die Etymologie, diese Hüterin der primitivsten Volksanschauungen zeichnet uns die altrömische

*) l 7 § 4 de pact. (2. 14) . . nuda pactio obligationem non parit. l 7 § 5 ib . . regula: ne ex pacto actio nascatur. Paul. Sent. Rec. II 14. 1 . . ex nudo pacto inter cives Romanos actio non nascitur.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Obligation in folgender Weise. Schuldner (debitor) ist derjenige, welcher von dem Andern etwas hat (de — habere, = debere, debitor), Gläubiger (creditor) derjenige, welcher etwas gegeben hat (duere = dare, creduere, creditor), Schuld das dem Schuldner gegebene Geld (aes alienum). Alle drei Begriffe: Schuldner, Gläubiger, Schuld weisen also ihrer sprachlichen Fassung nach zurück auf die Vorstellung des Habens von einem Andern.

Von diesem realistischen Ausgangspunkt aus erhebt sich die römische Obligation allmählig zu immer idealerer Gestaltung, indem das Versprechen mehr und mehr jenes substantielle Moment der res überwindet, bis es schliesslich als solches zur vollen Geltung gelangt. Unter dem substantiellen Moment der Obligation verstehe ich die Leistung, unter dem idealen Moment das Wort. Ein Geschäft, welches sich sofort durch beiderseitige Leistung vollzieht, nenne ich zweiseitiges Realgeschäft, ein Geschäft, bei dem die Leistung des einen Theils vorausgeht, während die Gegenleistung nicht sofort erfolgt, sondern nur versprochen wird, einseitiges Realgeschäft, ein Geschäft, bei dem kein Theil sofort etwas leistet, sondern jeder bloss verspricht, zweiseitiges promissorisches Geschäft, und ein solches, bei dem ohne versprochene oder gewährte Gegenleistung bloss der eine Theil verspricht, einseitiges promissorisches Geschäft. Wenn ich nun noch hinzufüge, dass das einseitige Realgeschäft im römischen Recht in doppelter Form

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

vorkommt: mit effectiver und fictiver (juristisch bloss angenommener) Vorleistung, so haben wir damit ein Schema von fünf Arten der obligatorischen Geschäfte gewonnen, es ist dasjenige, welches in meinen Augen die historische Stufenleiter der römischen Obligation enthält.

Erste Stufe.

Das zweiseitige Realgeschäft.

Die einfachste Form des Vertrages sowohl ökonomisch wie juristisch ist der Tausch- und Kaufcontract mit sofortigem Vollzug (Zug um Zug). Im altrömischen Recht wird diese Stufe lediglich durch den solennen Kauf (die mancipatio) repräsentirt, ein Geschäft, jedem Juristen so wohl bekannt, dass ich kein Wort darüber verliere. Die Stufe des Tausches erscheint bereits überwunden, der Kauf hat, wie im Verkehr, so auch im Rechtsinventar den Tausch verdrängt.

Dass ich diese Form des Vertrags für die niederste erkläre, wird nicht der Rechtfertigung bedürfen.

Zweite Stufe.

Das effective einseitige Realgeschäft.

Der erste nachweisbare Fall der Obligation im altrömischen Recht ist das solenne Darlehn in Form des Nexum, ausgezeichnet durch die daran sich knüpfende sofortige Personalexecution, wir könnten es den Eigen-Wechsel der altrömischen Welt nennen. Die verpflichtende Kraft des Wortes, welches hier, wie überall im

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

alten Recht, nicht derjenige, welcher sich verpflichtet, sondern derjenige, welcher berechtigt werden soll, zu sprechen hat, beruht auf der vorangegangenen Leistung seinerseits.

An diese solenne Form des Darlehns schliessen sich dann das formlose Darlehn und im weitern Verlauf der Entwicklung die übrigen Realcontracte an, die benannten wie die unbenannten. Sie alle halten fest an der altrömischen Idee, dass der Schuldner nicht verpflichtet wird durch das Wort, sein eigenes oder ein fremdes, sondern nur durch die Verbindung von Wort und Leistung. Darum erhält aus den unbenannten Realcontracten nur derjenige eine Klage, der seinerseits erfüllt hat, vorher ist der Vertrag für beide Theile unverbindlich, das Wort gewinnt erst Kraft, wenn die reale Leistung sich ihm zugesellt.

Dritte Stufe.

Das fictive einseitige Realgeschäft.

Von dieser Basis aus entwickelt sich die Obligation weiter, indem sie formell an ihr festhält, in Wirklichkeit aber sich von ihr frei macht. Das geschieht zuerst beim Nexum. Die alte effective Zahlung (das Zuwägen) verwandelt sich in einen blossen Scheinakt, so dass also Jemand, der in Wirklichkeit nichts erhalten hatte und erhalten sollte, durch ein Scheindarlehn, bei dem das Geben sich auf ein Stück Erz beschränkte, eine Geldschuld begründen konnte. Daran schloss sich der Literalcontract,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

bei dem von beiden Seiten eine Summe als »gegeben« und »erhalten« gebucht ward, während es des wirklichen Gebens nicht bedurfte; wie dort der wirkliche Akt durch einen Scheinakt ersetzt ward, so hier durch Anerkennung, ein Vorgang ähnlicher Art, wie in der Geschichte des Wechsels das Ersetzen der wirklichen Zahlung der Valuta durch die Valutaclausel (»Valuta erhalten«). Den letzten Schritt auf dieser Bahn macht die Stipulation. Der Form nach enthält sie nicht den geringsten Hinweis auf die Idee der geschehenen Vorleistung, dieselbe scheint also in ihr vollständig überwunden zu sein, aber der juristischen Vorstellung nach lag sie auch ihr zu Grunde, eine Behauptung, die nicht erst ich aufstelle, sondern die bereits von Andern gemacht ist, die selbstverständlich aber an dieser Stelle nicht bewiesen werden kann. Die Stipulation ist der letzte nur noch dem geübten Blick wahrnehmbare Ausläufer des altrömischen Obligationsbegriffs; in ihr hat sich der Pulsschlag des ursprünglichen Gedankens bereits in einem Maasse abgeschwächt, dass der Laie in ihr nichts anderes erblicken konnte als die Verkörperung der abstract verpflichtenden Kraft des Willens.

Vierte Stufe.

Das zweiseitige promissorische Geschäft.

Die verpflichtende Kraft des Versprechens als solchen ohne wirklichen oder gedachten Anhalt an der Vorleistung gelangt zur wirklichen Anerkennung erst in den vier

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Consensualcontracten, von denen jedoch nur drei: Kauf, Miethe, Societät der obigen Kategorie angehören; der vierte: das Mandat fällt unter die des einseitigen Versprechens (s. u.). Zu den übrigen Obligationsformen des römischen Rechts verhalten sie sich wie höchst beschränkte Ausnahmsfälle, neben denen die altrömische Grundanschauung vor der Obligation sich in jenen unverändert behauptet, die also nichts weniger als den Schluss begründen, dass dieselbe im Princip überwunden worden sei. Zu dem Gedanken, dass dem Consense als solchem bereits eine rechtlich verbindende Kraft innewohne, hat sich weder das römische Volk, noch auch die römische Jurisprudenz je erhoben, nirgends macht letztere die leiseste Andeutung, dass dies eigentlich der Natur der Sache entspreche, nirgends den Versuch, jene vier Ausnahmsfälle zu erweitern, im Gegentheil ängstlich hütet sie die alten Gränzen und warnt vor der Ueberschreitung derselben wie vor einer ernstlichen Gefahr.*) Nicht also ein Umschwung in der Anschauung verschaffte den vier Consensualcontracten die Klagbarkeit, sondern die aus praktischen Gründen zugelassene Klagbarkeit derselben bewirkte ein partielles Zurückweichen der Anschauung, nicht eine Idee, sondern der Zweck hat die Consensualcontracte ins Leben gerufen, und zwar nicht ein abstracter, der beliebigsten Generalisirung fähiger Zweck, sondern die

*) l 7 § 5 de pact. (2. 14) . . hoc non valebit, ne ex pacto actio nascatur, eine Wendung, die sich in der Stelle vier Mal wiederholt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Dringlichkeit desselben in dem gerade vorliegenden ganz speciellen Verhältniss.

Fünfte Stufe.

Das einseitige promissorische Geschäft (das liberale Versprechen).

Es ist dies der letzte Schritt auf der Bahn der Klagbarkeit des Versprechens, den das römische Recht gethan hat, und er ist vielleicht von allen der interessanteste. Während die Obligation auf allen vorhergehenden Stufen den Zwecken des Verkehrslebens, also dem beiderseitigen Egoismus dienstbar bleibt, macht sie sich auf dieser Stufe davon frei und erhebt sich zu einer Form des Wohlwollens und der Selbstverläugnung, zu den onerosen Verträgen gesellen sich jetzt die liberalen oder Gefälligkeitsverträge (S. 108) als klagbare hinzu.

Dieselben sind ebenso wie die onerosen Verträge in doppelter Form möglich: in Form der sofortigen Leistung und in Form des Versprechens. Gegenstand beider kann sein die dauernde Ueberlassung eines Vermögenswerthes (Schenkung, Almosen), oder die vorübergehende Dienstleistung einer Sache oder Person.

Damit haben wir das Schema, das sämmtliche Fälle und Formen der liberalen Verträge umfasst, und mit ihm zugleich den Maassstab, den wir an jedes positive Recht anzulegen haben. Indem ich denselben auf das römische Recht anwende, geschieht es zwar zunächst, um die im

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Bisherigen skizzirte Entwicklung des Versprechensbegriffs in demselben zum Abschluss zu bringen, aber auch hier ist es mir nicht sowohl um das römische Recht als um die Förderung der Erkenntniss des Rechts überhaupt zu thun, und aus diesem Grunde beschränke ich mich hier nicht auf das liberale Versprechen, sondern ich verbinde mit demselben eine Betrachtung der liberalen Realleistung, in der Ueberzeugung, dass dadurch die eigenthümliche Bedeutung und Function des ersteren erst in ihr volles Licht tritt.

1. Die liberale Realleistung.

Eine unentgeltliche Dienstleistung ist in juristischer Beziehung ein reines Adiaphoron, sie gibt als solche zu keiner Rechtsfrage Anlass, und eben darum hat die Wissenschaft keinen Grund gehabt, sie zum Rechtsbegriff zu stempeln.*)

Die unentgeltliche Gebrauchsüberlassung einer Sache dagegen berührt das Recht wenigstens in so weit, als sie die Verpflichtung zur Zurückgabe in sich schliesst; auf Geltendmachung derselben gehen im römischen Recht das interdictum de precario, die condictio certi beim zinslosen Darlehn, die actio commodati.

*) Nur durch Hinzutritt besonderer Umstände z. B. des dolus, der irrthümlichen Annahme zur Verpflichtung, l. 26 § 12 de cond. ind. (12. 6), der negotiorum gestio können sich an sie Rechtsfragen anknüpfen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die Wirkung, wodurch sich die Sachschenkung für das Recht bemerklich macht, besteht in dem Uebergang des Eigenthums, ein Erfolg, den sie mit dem auf Eigenthumsübertragung gerichteten onerosen Geschäft theilt, und der für den Juristen keine Nöthigung in sich schliesst, den Begriff der Schenkung zu seiner Erklärung zu Hülfe zu nehmen, juristisch gesprochen: die Sachschenkung kommt nur als Motiv einer Eigenthumsübertragung in Betracht, die Differenz zwischen der entgeltlichen und unentgeltlichen Eigenthumsübertragung ist nicht juristischer, sondern lediglich ökonomischer Art, da die Schenkung sich juristisch mit dem Begriff der Eigenthumsübertragung vollständig bestreiten lässt. Dies erkennt auch das römische Recht in Bezug auf die moderne Tradition vollständig an, die Theorie der Tradition kennt keinen Unterschied zwischen dem entgeltlichen und unentgeltlichen Geschäft. Ganz anders dagegen bei derjenigen Geschäftsform, die nach altem römischen Recht allein Eigenthum übertrug:*) der mancipatio von res mancipi. Sie hat die causa des Kaufes als ausschliessliche in sich selber aufgenommen, das alte Recht bot für die schenkungsweise Ueberlassung einer res mancipi

*) Die Begründung dieser Ansicht muss ich einem andern Orte (der Abth. 2 vom dritten Theil meines Geistes des R. R.) vorbehalten; die Wirkung des römischen Eigenthums (dominium ex jure quiritium) bestand in der Vindication, auf res nec mancipi ist dieselbe erst später übertragen, in alter Zeit beschränkte sich der Schutz desselben auf die act. furti, die aber nicht bloss gegen den Dieb, sondern auch gegen den Hehler (Gaj. III 186: furtum conceptum) ging.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

keine Form dar, d. h. der Gedanke einer Schenkung war ihm völlig fremd — ein alter Römer schenkte nicht!*) Wer es dennoch wollte, konnte es nur in der Weise, dass er die Schenkung in die Form der mancipatio, des Kaufs einkleidete. Das Bedeutsame dieser Erscheinung kann nur derjenige verkennen, welcher in den Formen des Rechts blosse Formen, nicht den Ausdruck materieller Ideen erblickt; wer mit mir der entgegengesetzten Ansicht ist, für den enthält die mancipatio den Satz: das älteste römische Recht kennt keine unentgeltliche, sondern lediglich eine entgeltliche Eigenthumsübertragung.

So ward also die Schenkung durch das Recht selber genöthigt, sich in die Form eines andern Geschäfts zu verstecken, sich für etwas auszugeben, was sie in Wirklichkeit nicht war. Die Thatsache, dass wir derselben Erscheinung auch in andern Rechten auf niedriger Entwicklungsstufe begegnen,**) lässt meines Erachtens über den

*) So wörtlich Polybius Lib. 32, 12, 9, wo er die Freigebigkeit des P. Scipio gegen seine Mutter berichtet: »unerhört in Rom, denn in dieser Stadt schenkt Niemand aus freien Stücken einem Andern von dem Seinigen.«

**) So z. B. im longobardischen Recht, für welches der feste Rechtssatz bestand, dass eine Schenkung, besonders eine Schenkung auf den Todesfall nur gültig war, wenn der Beschenkte dem Schenkgeber ein »Laungild« (Lohngeld) ausgehändigt hatte, Stobbe, Reurecht und Vertragsschluss nach älterm deutschen Recht. Leipzig 1876 II. S. 16. Zwei andere Belege, die ich der Mittheilung eines jüngern hiesigen Germanisten, des Dr. Ehrenberg verdanke, sind die manumissio per denarium nach fränkischem Recht, bei welcher der frei zu lassende Sklave für seine Freiheit einen Denar offerirte, den der Herr (um den Charakter als blosse Scheinzahlung zu documentiren) ihm aus der Hand schnellte, und die Begründung eines Abhängig-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Grund dieser Erscheinung keinen Zweifel übrig, es war nicht die Beschränktheit der nur für den wichtigsten Fall der Eigenthumsübertragung zugeschnittenen Form, sondern die Beschränktheit des Egoismus, welcher sich zu dem Gedanken der Schenkung noch nicht zu erheben vermocht hatte.

Diese altnationale Auffassung der Schenkung hat noch Jahrhunderte lang das Verhalten der Gesetzgebung und Jurisprudenz beeinflusst. In Form des Gesetzes documentirt sie sich in den beschränkenden Bestimmungen der lex Cincia und in der Insinuationsvorschrift der Kaiserzeit, in der juristischen Theorie bewährt sie sich in den Spuren, deren ich unten gedenken werde. Noch in der klassischen Zeit der römischen Jurisprudenz begegnen wir einer Auffassung der Schenkung, wie sie dem nüchternsten Egoismus Ehre macht: die Schenkung ist eine Art von Tausch, man schenkt, um wieder geschenkt zu erhalten.*) Der einzige Punkt, wo innerhalb des Rechts die Liberalität zum Durchbruch kommt, ist das Testament. Aber täuschen wir uns nicht über den wahren Werth derselben. Die letzt-

---

keitsverhältnisses (sei es zu vollem Eigenthum oder zu geringerer Abhängigkeit z. B. das vasallitische Verhältniss) mittelst Scheingegenleistung (in den Quellen als »pretium« bezeichnet). Nach türkischem Recht wird die Schenkung, vom Verwandtschaftsverhältniss abgesehen, erst unwiderruflich durch Gegengabe, von Tornauw, das moslemitische Recht. Leipzig 1855. S. 145.

*) l. 25 § 11 de her. pet. (5. 3) . . . ad remunerandum sibi aliquem naturaliter obligaverunt, velut genus quoddam hoc esse permutationis.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

willige Liberalität ist psychologisch von der unter Lebenden himmelweit unterschieden. Was Jemand schenkt, opfert er, entzieht er sich selber; was er letztwillig gibt, gibt er nur, weil er selber es nicht behalten kann, oder richtiger, er gibt gar nicht, sondern wie die Sprache treffend es ausdrückt, er »hinterlässt«, d. h. er lässt es zurück, weil er muss. Verfügt er nicht darüber, so fällt es auch ohne sein Zuthun an den gesetzlichen Erben, das Testament gewährt ihm nur die Möglichkeit, andere Personen zu bedenken. Dies Bedenken kann Ausdruck der Liebe sein, aber an und für sich ist es dies nicht. Es ist nicht selten, dass ein unverbesserlicher Geizhals, der in seinem Leben auch nicht die kleinste Gabe für milde Zwecke, Verwandte, Freunde übrig hatte, im Testament die reichsten Legate aussetzt und die glänzendsten Stiftungen macht. Für die Bedachten und die Gesellschaft mögen diese Zuwendungen höchst werthvoll sein, aber psychologisch haben sie nicht den Werth einer Schenkung, sondern den einer blossen Dereliction — die Gabe der kalten Hand kann eiskalt sein, sie ist eine Gabe aus dem Beutel des gesetzlichen Erben,*) warm ist nur die Gabe der warmen Hand.

Das ist die letztwillige Liberalität in ihrer wahren Ge-

*) Ganz treffend ist der psychologische Charakter derselben geschildert von dem Juristen in l. 1 pr. de don. mort. c. (39. 6) . . habere se vult, quam eum, cui donat, magisque eum, cui donat, quam heredem suum.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

stalt. Aber selbst der dürftige Rückstand, der von der Liberalität bei dieser Prüfung noch übrig bleibt, war den Römern schon zu viel, das Recht besass für sie keine selbständige Form, in der sie als solche zur Erscheinung gelangte, sondern es borgte für sie die Geschäftsformen des Verkehrs. Für den Erben die der mancipatio — die Einsetzung desselben wird in die Form eines Kaufs des Nachlasses gebracht, der Erbe oder an seiner Statt eine Mittelsperson (familiae emtor) kauft den Nachlass — für den Legatar in die des Damnationslegats, d. h. der strengen Form der Geldschulden, der Nexumsschuld (270). So darf man sagen: das altrömische Recht besitzt für die Liberalität, sowohl die unter Lebenden als die letztwillige, keine einzige eigenthümliche Form, es verwendet dafür die Formen des Verkehrsrechts, für die Sachschenkung die mancipatio, für das Schenkungsversprechen die stipulatio (s. u.), für die Erbeseinsetzung die mancipatio, für das Legat das nexum.

2. Das liberale Versprechen.

Die Klagbarkeit des liberalen Versprechens steht mit der des onerosen durchaus nicht auf derselben Linie, diese ist ein Postulat des Verkehrs, die Klagbarkeit des liberalen Versprechens dagegen ist vom Standpunkt des Verkehrs aus eine völlig offene Frage — sie mag vom Gesetzgeber angenommen oder abgelehnt werden, Handel und Wandel empfinden es nicht. Nur der juristische Formalismus, der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sich lediglich an den Begriff des Versprechens hält, ohne den Zweck ins Auge zu fassen, kann darin einen Widerspruch erblicken, dass derselbe Gesetzgeber, welcher dem onerosen Versprechen die Erzwingbarkeit zugesteht, sie dem liberalen versagt.

Die hier betonte Möglichkeit und Nothwendigkeit einer Scheidung des onerosen und liberalen Versprechens wird vom römischen Rechte im vollsten Maasse bestätigt. Für ersteres besass dasselbe längst einen reichen Vorrath an Formen, während es ihm für letzteres noch an jeder Form gebrach. Der erste Fall, bei dem es sich entschloss, auch das liberale Versprechen mit rechtlicher Wirkung auszustatten, war der des Versprechens unentgeltlicher Dienstleistung (Mandatum*), und zwar geschah das in einer Weise, welche deutlich zeigt, wie klar man sich des Gegensatzes der beiden Arten des Versprechens bewusst war, und wie wenig man geneigt war, denselben einem abstracten Versprechensbegriff zu Liebe aufzugeben. Wer seine Dienste vermiethet, ist an den Contract gebunden, der Mandatar, der sie unentgeltlich leistet, kann aus

---

*) Frühstens im siebten Jahrhundert der Stadt, s. mein Schuldmoment im römischen Privatrecht, Giessen 1867, S. 34, 35. Einen ganz speciellen Fall enthielt das unentgeltliche Dienstversprechen von Seiten des freigelasenen Sklaven im Moment der Freilassung durch Eid; die Klagbarkeit desselben beruhte auf dem Gesichtspunkt der Gegenleistung: der gewährten Freiheit, l. 1 pr. de bon. lib. (38. 1) ad remunerandum tam grande beneficium, l. 26. § 12 de cond. ind. (12. 6) . . . naturā debet.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gründen zurücktreten,*) der Gesichtspunkt, dass es eine Gefälligkeit ist, zu der er sich anheischig gemacht hat, mildert die Strenge der Haftung. Aber mit der Gefälligkeit hat es hier eine besondere Bewandniss, sie steht noch mit einem Fuss auf dem Boden des Geschäftslebens, und gerade darin: in dem halb geschäftlichen Charakter des Mandats, in seinem Verkehrsinteresse erblicke ich den Grund, der ihm seine Klagbarkeit verschaffte. Auch im rein geschäftlichen Verkehr, der nicht das Wohlwollen, sondern den Egoismus zu seiner Triebfeder hat, kann die durch das eigene Interesse gebotene Rücksicht auf ein gutes Vernehmen mit dem andern Theil es erfordern, dass der Eine von dem Andern einen Auftrag übernimmt, ohne sich dafür bezahlen zu lassen. Das ist ein Dienst nicht des »Freundes« im eigentlichen Sinn, sondern jener wunderlichen Abart desselben, welche die Geschäftswelt als »Geschäftsfreund« bezeichnet. Bei Dienstleistungen von grösserem Belang gab oder erwartete der Römer ein Honorar, und die Jurisprudenz erblickte darin so wenig einen Verstoss gegen das Wesen des Verhältnisses, dass sie im Fall der vorherigen Ausbedingung desselben sogar die act. mandati für zulässig erklärte.**)

---

*) § 11 I. Mand. (3. 27) l. 22 § ult., l. 23—25 Mand. (17. 1). Ebenso der Sequester l. 5 § 2, Dep. (16. 3) und der Arbiter, l. 9 § 4, 5, l. 10, l. 11 pr. l. 15, l. 16 pr. de recept. (4. 8).

**) l. 6 pr. Mand. (17. 1) Si remunerandi causa honor intervenit, erit mandati actio. Der geschäftliche Charakter des Mandats kann nicht deutlicher ausgedrückt sein, als es damit geschehen ist. Ein

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Das Versprechen der vorübergehenden unentgeltlichen Ueberlassung einer Sache oder eines Kapitals war meiner Ansicht nach selbst dann unverbindlich, wenn es in die Form einer Stipulation eingekleidet worden war. *) Anders ward es von jeher beim Darlehn gehalten, wenn es auf eine bestimmte Zeit gegeben worden war, denn das Darlehn war nach seiner Anlage und praktischen Function im römischen Leben ein Geschäftscontract,

---

Freund stipulirt sich für eine Dienstleistung kein Honorar, und aus einem wesentlich unentgeltlichen Vertrage kann es keine Klage auf Gegenleistung geben. Man muss eine sehr unzutreffende Vorstellung von den römischen Procuratoren haben, um zu glauben, dass sie aus blossem Wohlwollen sich allen den Mühen und Beschwerlichkeiten ihres Amtes unterzogen hätten. Den Gegensatz zwischen dem Procurator und dem Freund hebt l. 10 § 7 Mand. (17. 1) ausdrücklich hervor: qui non animo procuratoris intervenit, sed affectionem amicalem promisit . . . mandati non teneri, womit zu vergleichen der Gegensatz in l. 42 de neg. gest. (3. 5) rogatu . . mandatu und für die act. mandati contraria in l. 1 § 14 Dep. (16. 3) . . suaseris . . mandasti, und l. 2 de prox. (50. 14) monstrat magis nomen quam mandat.

*) Der römische Richter konnte nicht auf Realleistung, sondern nur aufs Interesse erkennen, in einem solchen Falle würde er aber die »honesta caussa« desselben (l. 76 § 1 de furt. 47. 2) schwerlich anerkannt haben, ich möchte darauf den Ausspruch von l. 3 § 4 de usur. (22. 1): »non sine rubore desiderabitur« anwenden, s. auch die Aeusserung in l. 14 de prec. (43. 26) . . nullo eo nomine actio civilis est, magis enim ad donationes et beneficii causam, quam ad negotii contracti spectat precarii conditio, und die Art, wie der Jurist in l. 27 de donat. (39. 5) die unentgeltliche Einräumung einer Wohnung in dem besonderen Fall aufrecht erhält: officium quadam mercede remuneratum Regulum. Von dem Precarium wissen wir, dass die Verabredung einer bestimmten Zeitdauer desselben selbst durch den Vollzug desselben nicht wirksam ward, dem Beklagten gegen frühere Kündigung keine Einrede gewährte. l. 12 de prec. (43. 26) sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam invito domino possidere liceat.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

bei dem es der Gläubiger auf Zinsen abgesehen hatte. Erst im Commodat, dessen Klagbarkeit einer relativ spätern Zeit angehört, erhebt sich das römische Recht zu der Anerkennung der bindenden Kraft des liberalen Versprechens,*) wenigstens insoweit, als dasselbe zur Ausführung gelangt ist, während das unausgeführte Versprechen eines Commodats keine Klage auf Vollzug gewährt.

Für das Schenkungsversprechen gab es im alten Recht keine besondere Form, man musste sich zu dem Zweck ganz wie bei der Sachschenkung einer Geschäftsform bedienen, wie bei jener der mancipatio, so bei dieser der stipulatio. Dass der Mangel der entsprechenden Form auch hier in einer sachlichen Abneigung gegen das Geschäft selber seinen Grund hatte, ergibt sich aus der durch die lex Cincia in beiden Fällen gegen das formell tadellose Geschäft gewährten Einrede.

Erst unter Justinian gelangt das Schenkungsversprechen zur Selbständigkeit der Form; die bis dahin erforderlich gewesene Einkleidung in die Geschäftsform der Stipulation wird von ihm beseitigt, und der einfache, formlose Vertrag (pactum), in dem die Schenkung sich offen als das zu erkennen gibt, was sie ist, dafür an die Stelle gesetzt. Das römische Recht hatte also über ein Jahrtausend bestanden, ohne dem Schenkungsversprechen

*) l. 17 § 3 Com. (13. 6) . . . geritur enim negotium invicem . . . quod principio beneficii ac voluntatis fuerat, converti in mutuas praestationes actionesque civiles.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

als solchem rechtliche Anerkennung zu gewähren — eine für die römische Auffassung von der Schenkung so bezeichnende Thatsache, dass sie keines weiteren Commentars bedarf. Was bestimmte Justinian mit ihr endlich zu brechen? Meiner Ansicht nach der Einfluss christlicher Auffassung. *)

Man braucht nur einen Blick zu werfen auf die Menge der in den Constitutionen der christlichen Kaiser genannten milden Stiftungen, um sich zu überzeugen, in welchem Maasse das Christenthum, wie hoch oder gering man im übrigen auch seinen sittlich verjüngenden Einfluss auf die verkommene römisch-byzantinische Welt anschlagen mag, doch in einer Richtung eine unläugbare sittlich veredelnde Wirkung ausgeübt hat, das ist die Anregung zum Wohlthun und zur Mildthätigkeit. Erst mit dem Christenthum hat sich die Tugend der Wohlthätigkeit in der Geschichte zum Rang eines social einflussreichen, gestaltungsfähigen Factors aufgeschwungen: es fiel ihr nicht bloss der schöne Beruf zu, das Elend ganzer Klassen der Gesellschaft zu lindern — eine sociale Aufgabe, welche der durch den blossen Egoismus geleitete Verkehr überall ungelöst lässt — sondern zugleich die weltgeschichtliche Mission, an dem Fundament der christlichen Kirche mit zu arbeiten, indem sie die dazu erforderlichen ökonomischen Mittel lieferte. Um dies zu ermöglichen, musste das Christenthum den

*) Die Constitution, in der er diese Bestimmung trifft, gedenkt ausdrücklich der kirchlichen Anstalten, l. 35 § 5 Cod. de donat. (8. 54) . . . piis actibus vel religiosis personis.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Egoismus im römischen Recht überwinden. Und dessen darf es sich rühmen — erst durch das Christenthum ist das Wohlthun und die Liebe wie durch die christliche Lehre im Leben so auch in der Gesetzgebung in ihr volles Recht eingesetzt worden.

Nur zwei Fälle kannte das römische Recht, in denen das unentgeltliche Versprechen schon von Alters her mit verbindlicher Kraft ausgerüstet war, es waren das votum und die pollicitatio, die Widmung oder Stiftung*) an die Götter und an die Gemeinde. Aber selbst hier, in der Berührung mit dem Höchsten, das der Römer kennt: der Gottheit und dem Vaterland, verläugnet er den Zug des Egoismus nicht, vergisst er nicht, seine Rechnung mit ihnen zu machen. Das Votum ist für ihn nur eine Art des unbenannten Realcontractes mit der Gottheit,**) es ist kein reines uninteressirtes Schenkungsversprechen, sondern Leistung um Gegenleistung, auch seine verbindende Kraft stützt sich auf die »res«. Und auch die pollicitatio verpflichtet nicht ohne weiteres als reine Liberalität,***) sondern nur, wenn sie durch einen besonderen Grund

---

*) Liberalität zu Gunsten eines Zweckes im Gegensatz zu der zu Gunsten einer Person: der Schenkung.

**) Nach der Formel: do, ut facias — hilf mir, dann gebe ich Dir! Dies ist allerdings nirgends ausdrücklich gesagt, allein es ist aus den vielen Formeln bei Brissonius de vocibus ac formulis lib. I. c. 159 fl. nach meinem Dafürhalten mit Sicherheit zu entnehmen, sie alle lauten bedingt.

***) l. 1 § 5 de poll. (50. 12) qui non ex causa reipublicae pecuniam pollicentur, liberalitatem perficere non coguntur.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

(»justa causa«) motivirt ist, sei es, weil die Gemeinde ihrerseits etwas gewährt hat oder gewähren soll,*) sei es (worin dem sprachlichen Argument zu Folge erst wohl eine spätere Erweiterung zu erblicken sein möchte,) wegen eines schweren Unglücksfalls, von dem dieselbe betroffen worden ist, oder wenn das Versprechen durch den Anfang der Ausführung den Boden der Wirklichkeit beschritten, das blosse Wort die reale Gestalt der That angenommen hat.

Ich füge jenen beiden Fällen noch einen dritten hinzu, aber ebenfalls nur um ihn des Scheins der Liberalität, mit dem er angethan ist, zu entkleiden. Es ist das Versprechen der Dos. Die reguläre Form desselben war bis spät in die Kaiserzeit hinein die stipulatio, also eine Geschäftsform, und den geschäftlichen Charakter der Dos (im Gegensatz zur Schenkung) halten die römischen Juristen auch für den einen Theil: den Mann, der sie bekommt, stets aufrecht, indem sie denselben damit rechtfertigen, dass der Mann die Lasten der Ehe zu tragen habe, und die Dos nur den Zweck habe, ihm Seitens der Frau den

*) l. 1 § 1 de poll. (50. 12) Si quidam ob honorem promiserit decretum sibi vel decernendum vel ob aliam justam causam, tenebitur ex pollicitatione. Bei der Bildung des Ausdrucks pollicitatio hat die Sprache den Fall vorhergehender Leistung von Seiten der Gemeinde im Auge gehabt. Polliceri ist pote (mächtig stark), liceri (Bieten, Steigern), pollicitator ist derjenige, der der Gemeinde das stärkste Gebot gethan hat, es ist also wiederum ein Geschäft, ein Realcontract: do, ut facias. Die übernommene Verpflichtung des Steigerers wird in l. 6 pr. ibid. geradezu als »aes alienum« bezeichnet, und in l. 3 pr. »quasi debitum«.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schuldigen Beitrag dazu zu gewähren.*) Daneben kam aber noch für gewisse Fälle das einseitige Versprechen (dotis dictio) vor, also dieselbe Form wie für das votum und die pollicitatio. Aber das geschäftliche Moment im Gegensatz des rein liberalen behauptet sich auch hier wiederum darin, dass diese Form auf die Voraussetzung einer vorausgehenden Schuld beschränkt war,**) es war auch hier die »res«, welche dem Versprechen als Basis diente. Erst in der christlichen Zeit durch Theodos und Valentinian wird das Dotalversprechen als solches d. h. ohne die Geschäftsform der Stipulation als klagbar anerkannt.

Damit sind wir am Ende, und wir lenken nunmehr nach dem langen Abwege, den wir uns erlaubt haben, wieder in die Bahn zurück, die wir vorher verfolgten. Der Punkt, bei dem wir sie verliessen, war die Frage vom compulsiven Zwange (S. 261), und der Grund, warum wir sie verliessen, bestand darin, uns für diese Frage einen festen historischen Anhaltspunkt zu verschaffen. Das Ergebniss, mit dem wir zurückkehren, besteht in der Erkenntniss, dass das Treibende bei der Obligation nicht die abstracte Idee des Willens oder was dasselbe sagt: der

*) Statt aller andern Stellen nenne ich nur l. 19 de O. et A. (44. 7), wo die »lucrativa causa« der Dos ausdrücklich zurückgewiesen, und der Gesichtspunkt der Gegenleistung betont wird.

**) Die dotis dictio kann vorgenommen werden von der Frau, ihrem Schuldner, ihrem Vater, Ulp. VI, 2 d. h. von Personen, die entweder civiliter oder naturaliter bereits verpflichtet sind, also nicht schenken.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

formale Begriff des Versprechens, sondern der praktische Zweck ist, ein höchst relativer Begriff, bedingt und bestimmt durch das, was als Lebensbedingung und Lebensziel empfunden wird, und zwar nicht von einem einzelnen, absonderlich gearteten Individuum, sondern von dem typischen Individuum dieser bestimmten Zeit d. i. von der ganzen Gesellschaft. Diesen Inhalt, diese Zwecke zu sichern, entspricht dem Interesse des Einen so gut wie dem des Andern, denn ohne sie kann Keiner leben, und indem das Recht ihnen die Form der Obligation zugesteht, um sie zu sichern, schützt es damit nur die Lebensbedingungen, die von der ganzen Gesellschaft empfunden werden. Bis zum Begriff des Rechts aber sind wir in unserer bisherigen Entwicklung noch nicht vorgerückt, wir befinden uns noch auf der begrifflichen Vorstufe desselben: des individuellen Zwanges, aber alles, was wir im Bisherigen gefunden haben, drängt auf das Recht hin, auf die rechtliche Gestaltung jenes ganzen im Bisherigen entwickelten Zweckinhaltes, den das Individuum, wenn wir es uns auf sich selbst angewiesen denken, durch eigene Macht verfolgen müsste. Jeder der Zwecke, den es nach dem obigen allgemeinen Maassstab als Lebensbedingung empfindet, postulirt den Zwang, mit diesem Postulate ist aber das Recht postulirt als die Organisation des Zwanges.

Sehen wir zu, wie diese Organisation begrifflich als eine mögliche sich deduciren lässt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

6. Die Selbstregulirung des Zwanges — die Societät.

Wir haben im Bisherigen (von S. 246 an) den Versuch gemacht bis zu den letzten Quellen des Zwanges in der bürgerlichen Gesellschaft zurückzugehen. Welche Gestalt der Staat immerhin dem socialen Zwange geben, welche ausgedehnte Anwendung er von demselben für seine eigenen Zwecke machen möge, der letzte Keim des Zwanges als einer socialen Institution liegt in dem Individuum — der Daseinszweck des Individuums ist auf Erden ohne Zwang nicht zu realisiren, er ist der erste und in ihm liegt daher der Urkeim des Rechts als der rechten Gewalt.

Aber mit dem Nachweis der Unentbehrlichkeit des Zwanges ist noch nicht viel gewonnen, das Entscheidende ist die Sicherung seines Erfolges. Was nützt dem Eigenthümer oder dem Gläubiger die Befugniss zur zwangsweisen Realisirung seines Rechts, wenn das Uebergewicht der Gewalt sich auf Seiten des Gegners befindet? Unter dieser Voraussetzung gestaltet sich die Ausübung seines Zwangsrechts zu einem zweischneidigen Schwert, dessen Schärfe sich gegen ihn selber kehrt. Die ganze Frage hängt mithin daran, das Uebergewicht der Gewalt auf Seiten des Rechts zu bringen.

Man kann sich mit dem Problem ganz einfach abfinden, indem man sagt: Die Aufgabe ist gelöst durch den Staat, wozu sie noch erst in Frage stellen? Ich will Niemanden, der sich dabei beruhigt, in seinem Frieden stören,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

aber ich meinerseits darf mich nicht dabei beruhigen, wenn ich sonst der Aufgabe gerecht werden will, die Einheitlichkeit und Continuität in der begrifflichen Entwicklung des Zwangbegriffes in der bürgerlichen Gesellschaft von seinen ersten Ansätzen im Individuum an bis zu seinem endlichen Abschluss in Staat und Recht zu Anschauung zu bringen.

Wer seine eigene Kraft nicht für ausreichend hält, sein Recht gegen gewaltsame Verletzung oder Vorenthaltung zu behaupten, wird sich nach Beistand umsehen, sei es erst im Momente der Gefahr, wenn das Recht bedroht ist, sei es bereits bei Begründung desselben. Beides geschieht täglich unter unsern Augen im völkerrechtlichen Verkehr, der erste Fall ist der der Alliance, der zweite der der Garantie. Die unvollkommne Entwicklung der Rechtsidee im Völkerleben verschuldet es, dass sich auf diesem Gebiet noch zwei rudimentäre Formen aus der Vorzeit des Rechts erhalten haben, die sonst überall als durch die erfolgte Organisation desselben überflüssig gewordene hinweggefallen sind.*) Beide enthalten die ersten Ansätze zur Verwirklichung des Rechtsproblems: das Uebergewicht auf Seiten des Rechts zu schaffen, aber eben auch nur die ersten Ansätze. Denn der Erfolg beider ist

*) Eine Spur derselben im Privatrecht habe ich noch in den fünf Zeugen der altrömischen Mancipatio und des Nexum zu entdecken geglaubt, s. meinen Geist des R. R. I. § 11 b (Aufl. 3); ihre ursprüngliche Bestimmung war meiner Ansicht nach die von Beiständen (testes von stare), nicht mit dem blossen Wort, durch Zeugniss, sondern mit der Hand, durch die That.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ein höchst problematischer. So gut wie der Bedrohte sich nach Alliirten umsieht, kann auch der Bedroher es thun — wer die meisten findet, ist der Stärkste, und nicht das Recht, sondern der Zufall gibt den Ausschlag. Um eine Stufe höher steht schon die Garantie, was keiner Ausführung bedarf. Aber auch ihr Werth ist ein höchst problematischer, wie die Erfahrung des Völkerrechts zu allen Zeiten bewiesen hat — — wer garantirt für den Garanten? Solange sein Interesse mit dem des Garantirten Hand in Hand geht oder wenigstens nicht gegensätzlicher Art ist. hat es keine Noth; ganz anders, wenn beide sich trennen, hier wird die Garantie auf eine Probe gestellt, die sie nur zu oft nicht besteht.

Damit scheint dem Recht der Weg gewiesen zu sein, wie es das Uebergewicht der Macht auf seine Seite bringen kann: Verwandlung des Garanten in einen Interessenten d. h. Gegenseitigkeit des Schutzes (Schutz- und Trutzbündniss). Aber der Gegner kann sich desselben Mittels bedienen, und thut er es, so entscheidet wiederum nicht das Recht, sondern der blosse Zufall, der Stärkste siegt.

So nach aussen hin. Völlig anders aber im Innern, und damit treffen wir endlich den springenden Punkt der ganzen Organisation des Rechts. Er besteht in dem Uebergewicht der gemeinsamen Interessen Aller über das Partikularinteresse eines Einzelnen; für die gemeinsamen Interessen treten Alle ein, für das Partikular-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

interesse nur der Einzelne. Die Macht Aller aber ist bei Gleichheit der Kräfte der des Einzelnen überlegen, und sie wird es um so mehr, je grösser die Zahl derselben ist. Damit haben wir die Grundidee des Staats: Sicherung der gemeinsamen Interessen Aller d. i. der Gesellschaft gegen ein sie bedrohendes Partikularinteresse. Jene in dieser Weise geschützten Interessen der Gesellschaft nennen wir Recht, die Auflehnung des Einzelnen dagegen, den Versuch, sein Interesse auf Kosten der Gesammtheit geltend zu machen, Unrecht, unter gewissen Voraussetzungen Verbrechen.

Die privatrechtliche Form einer derartigen Verbindung Mehrerer zur Verfolgung desselben Interesses ist die Societät, und soweit auch der Staat und die Societät auseinander gehen, so ist doch das Schema beider ganz dasselbe — die Societät enthält den Prototyp des Staats, er ist in ihr bereits in allen seinen Theilen vorgezeichnet. Die Societät vermittelt begrifflich wie historisch den Uebergang vom Individuum zum Staat. Nicht etwa bloss in dem Sinn, dass sie eine Vereinigung Mehrerer zu demselben Zweck enthält — eine Seite derselben, die wir bereits früher (S. 213) in ihrer hohen socialen Bedeutung gewürdigt haben — sondern in noch ungleich höherem Maasse in dem Sinn, dass sie das Problem des Rechts löst: das Uebergewicht der Macht auf die Seite des Rechts zu schaffen. Sie thut es dadurch, dass sie an Stelle des Gegensatzes zweier sich bekämpfender Partikularinteressen,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

für den wir diese Lösung im Bisherigen vergebens suchten, den des Gemein- und Partikularinteresses setzt,*) womit die Lösung von selber gegeben ist. In der Societät machen alle Gesellschafter Front gegen denjenigen, der auf Kosten der gemeinsamen Interessen seine Nebeninteressen verfolgt oder sich der Erfüllung der von ihm übernommenen Pflichten weigert. Für die vorliegende Untersuchung, bei der wir das Recht noch erst zu suchen haben, bedeutet dieser Umstand, dass sie sämmtlich ihre Macht gegen den Einen vereinigen: das Uebergewicht der Macht befindet sich stets mit psychologisch zwingender Gewalt auf Seiten des Rechts, die Societät kann mithin als der Mechanismus der Selbstregulirung der Gewalt nach Maassgabe des Rechts bezeichnet werden. Nur nach aussen hin steht sie, den obigen Standpunkt des noch mangelnden Rechts beibehalten, ganz so dem Zufall der Gewalt gegenüber, wie der Einzelne; dasselbe wiederholt sich beim Staat.

Ich weiss nicht, ob ich gegen diese Deduction den Einwand zu fürchten habe, dass doch die Gewalt des einzelnen Gesellschafters stärker sein könne als die sämmtlicher übrigen zusammen genommen, oder dass die Majorität sich vereinigen könne, ihre Partikularinteressen auf Kosten der Societätsinteressen zu verfolgen. Zur Antwort diene, dass meine Deduction wie in ihrem ganzen bisherigen Verlauf so auch hier nicht den Zufall der indivi-

*) Quod privatim interest unius ex sociis . . . und quod societati expedit, l. 65 § 5 pro soc. (17. 2).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

duellen factischen Gestaltung der Verhältnisse, sondern die innere begriffliche Nothwendigkeit des Rechtsschemas zu ihrer Grundlage hat. Einer ist gleich Einem, aber Zwei sind mehr als Einer — den Zufall, dass Einer dem Einen und Zwei dem Einen überlegen sein können, lässt sie bei dem Ansatz ihres Exempels selbstverständlich ebenso ausser Betracht, wie Jeder, der mit Zahlen rechnet.

Aber selbst gegen die Gefahr, dass das begrifflich gegebene Uebergewicht factisch durch die Macht des einzelnen Gesellschafters, der auf Kosten des Societätsinteresses seinen Privatvortheil verfolgt, paralysirt werde, bietet sie in sich selber eine Hülfe dar in der unbegränzten Möglichkeit der Zahl der Mitglieder. Die Gefahr nimmt um eben so viel ab, als die Machtdifferenz zwischen dem Einzelnen und den Sämmtlichen zunimmt, bei einer Gemeinschaft von zehn Mitgliedern hat der Einzelne neun gegen sich, bei dem Staat Millionen.

Die Lösung des Problems, dem unsere ganze bisherige Untersuchung galt, beruht also darauf — und nunmehr erlaube man mir den Ausdruck Societät mit Gesellschaft zu vertauschen — dass die Gesellschaft mächtiger ist als der Einzelne, und dass mithin, wo sie genöthigt wird, ihre Macht zur Behauptung ihres Rechts gegen den Einzelnen aufzubieten, das Uebergewicht derselben sich stets auf ihrer Seite d. h. auf Seiten des Rechts befindet.

Ich brauche nicht erst zu bemerken, warum ich hier

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den Ausdruck Societät mit dem der Gesellschaft vertauscht habe. Der Doppelsinn des letzteren Worts soll dasjenige, was ich im Bisherigen für die Gesellschaft im juristischen Sinn: die Societät deducirt habe, hinüberleiten auf die Gesellschaft im socialen Sinn (Kap. VI). Die Statthaftigkeit einer solchen Uebertragung des für ein Verhältniss gewonnenen Satzes auf ein anderes setzt den Nachweis voraus, dass der Uebereinstimmung beider im Namen auch eine sachliche Identität entspricht, dass es also nicht Zufall, sondern die richtige Erkenntniss der inneren Gleichheit ist, was die Sprache vermocht hat, beide mit demselben Namen zu belegen. Im vorliegenden Fall ist dieser Nachweis nahezu überflüssig, man braucht nur die Augen aufzuthun. Die Gesellschaft als Innehaberin der Zwangsgewalt ist der Staat. Nun vergleiche man den Staat mit der Societät. Die Grundzüge beider sind ganz dieselben; es sind folgende:

1) die Gemeinsamkeit des Zwecks als Motiv der Vereinigung,
2) der Zweck als constitutives Princip der für beide Verhältnisse geltenden Normen (der Vertragsbestimmungen, der lex privata und der Gesetze, der lex publica),
3) die daraus sich ergebende Rechtsstellung der Gesammtheit und der Einzelnen (Rechte und Pflichten der Mitglieder),
4) Verwirklichung dieser Normen mittelst des Zwanges,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

5) die Verwaltung, d. h. die freie Verfolgung des Zweckes mit den Mitteln der Gesellschaft innerhalb der durch die obigen Normen gesetzten Gränzen und alles, was sich daran anschliesst: das Bedürfniss eines besonderen Organs zu diesem Zweck bei grösserer Zahl der Mitglieder (— Verwaltungsrath — Regierung), daran sich reihend der Gegensatz zwischen denjenigen, durch die, und für die die Verwaltung geschieht, und die daraus sich ergebende Gefahr einer dem Interesse der Gesellschaft widersprechenden Verwendung ihrer Mittel im Interesse ihrer Verwalter (S. 226), und als Schutzmittel dagegen die Controlle der letzteren durch die Gesellschaft selber (Generalversammlung — Ständeversammlung).

Wir haben im Bisherigen die Societät d. i. die Gesellschaft des Privatrechts mit dem Staat verglichen, aber die Societät rückt ihm noch um einen Schritt näher, indem sie eine Form aus sich entlässt, welche die Brücke schlägt zwischen ihr und dem Staat.

7. Die öffentliche Gesellschaft.

Oeffentlich heisst, was offen ist. Ein öffentlicher Garten, Fluss, Platz, Theater, Lokal, eine öffentliche Schule, Vorlesung, Versammlung ist dasjenige, was Allen offen steht, wenn auch nicht gerade unentgeltlich, denn es kann die Benutzung einer öffentlichen Anstalt an die Entrichtung

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

einer Vergütung geknüpft sein. Die Römer entnehmen die Bezeichnung des Begriffs dem Wort populus; populicum, publicum ist dasjenige, was für Alle, fürs Volk bestimmt ist d. i. Allen offen steht.*) Den Gegensatz des Offenen bildet das Geschlossene, Gesperrte, den des publicum das privatum, proprium (quod pro privo est d. i. was für den Einzelnen bestimmt ist), dasjenige, was Jeder für sich allein hat, und von dem er mithin jeden Anderen ausschliesst. Der ganze Gegensatz dreht sich um Exclusion, und er bildet den Angelpunkt zweier Theile des Rechts: des öffentlichen und Privatrechts. Er erstreckt sich aber noch weit über die Gränzen des Rechts hinaus; der Gegensatz zwischen einem Privatgarten und einem öffentlichen Garten hat mit dem Recht nichts zu thun, beide stehen im Privateigenthum, nur ihre wirthschaftliche Verwendung ist eine verschiedene.

Der Gegensatz wiederholt sich auch in Bezug auf die Gesellschaft und zwar als ein rechtlicher, nämlich in Bezug auf ihre Verfassung. Es gibt gewisse Gesellschaften, die sich nach aussen abschliessen, absperren, das sind die »Societäten«, die Gesellschaften des Privatrechts, und andere, die sich nach aussen öffnen, neuen Mitgliedern freien Zutritt verstatten, das sind die Vereine,**)

*) l. 1 de loc. publ. (43. 7) . . ad usum omnium pertinet, l. 1 § 6 de susp. tut. (26. 10) quasi publicam esse . . hoc est omnibus patere § 2 I. de inut. stip. (3. 19) . . usibus populi.

**) Die »universitas« der Römer. Beiden Ausdrücken, dem deutschen und dem lateinischen, ruht dieselbe Vorstellung der Einheit

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

oder wie wir, wenn unsere obige Identificirung von »offen« und »öffentlich« richtig ist, sagen müssen: die Gesellschaften des öffentlichen Rechts. Es ist für unsere gegenwärtigen Zwecke ohne das mindeste Interesse, wie der Jurist bei beiden Verhältnissen die Frage von der rechtlichen Natur des Subjects zu bestimmen, d. h. welchen Gebrauch er dabei von dem Gesichtspunkt der juristischen Person zu machen hat; uns interessirt nicht die technische formale, sondern lediglich die reale, sociale Seite derselben.

Die Societät theilt mit allen andern Verhältnissen des Privatrechts den Grundzug der ausschliesslichen Bestimmung für das Subject (Grundsatz der Exclusivität). Jeder von den mehreren Gesellschaftern hat ganz so wie jeder Miteigenthümer seinen bestimmten d. i. in Zahlen, in Form eines Bruchs darstellbaren Theil, jeder ist Theil—nehmer, und soweit er es ist, ist er für seinen Theil ganz so geschützt wie der Alleinberechtigte für das Ganze — der contractive, exclusive Trieb des Privatrechts repetirt innerhalb jedes, auch des kleinsten Theils, und eine Gränze der Kleinheit gibt es nicht — jeder ge-

---

des an sich Getrennten zu Grunde (in unum vertere = sich hinwenden mit der Absicht des Einigens, ganz dasselbe drückt »vereinigen« aus). »Vereinbaren« wird bloss im objectiven Sinn gebraucht, Vereinbarung = Vertrag; »vereinigen« dagegen im objectiven und subjectiven Sinn (über etwas = sich vereinbaren; zu etwas = verbinden), Verein nur im subjectiven Sinn. Den sprachlich bereits fest ausgeprägten Ausdruck »Verein« durch Genossenschaft zu ersetzen, ist meines Erachtens durch kein Bedürfniss geboten.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

staltet sich sozusagen zu einer in sich abgeschlossenen juristischen Zelle. Eine weitere Consequenz des obigen Grundsatzes ist die Vererblichkeit des Theils. Welchen Einfluss auch der Tod auf den Bestand der Societät ausüben möge, die bereits entstandenen Ansprüche aus dem Societätsverhältnisse gehen wie alle andern auf den Erben über.

Völlig anderer Art ist das Verhältniss bei den Vereinen. Die Rechtsstellung ihrer Mitglieder lässt sich nicht in Form eines bestimmten Theils ausdrücken, sie werden nicht »Theil—nehmer«, sondern »Mit—glieder«, und ihr Recht geht nicht auf Erben über. Der Gegensatz in der Art, wie die Societät und wie der Verein den einzelnen Mitgliedern zu gute kommt, trifft zusammen mit dem zwischen frui und uti. Dies frui ist theilbar, das uti untheilbar, oder umschrieben: beim frui stellt sich die Concurrenz Mehrerer in Form bestimmter Theile (Quoten) dar, jeder neue Theil macht dieselben kleiner; das uti dagegen nimmt jeder der mehreren Berechtigten ganz vor— ist die Sache darnach angethan, wie z. B. bei öffentlichen Wegen, so können Hunderte und Tausende participiren, ohne dass der Einzelne in seinem uti verkürzt wird. Jener Art ist das Verhältniss bei der Societät, dieser Art bei den Vereinen. Wenn die Früchte oder Einkünfte einer Sache statt wie bisher unter zehn unter elf Competenten vertheilt werden, so wird der Theil eines jeden um so viel kleiner. Aber der Nutzen, den ein Verein seinen Mitgliedern gewährt, erfährt dadurch keine Verringerung,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dass die Zahl derselben steigt, im Gegentheil regelmässig eine Steigerung. Darum öffnet der Verein bereitwillig seine Arme, um neue Mitglieder aufzunehmen, er ist »offen« nach aussen hin, während die Societät sich absperrt. Aber er lässt nicht bloss neue Mitglieder zu, sondern er wünscht sie und muss sie wünschen, einerlei ob sein Zweck in den Interessen der einzelnen Mitglieder beschlossen liegt (selbstnützige Vereine), oder ob er die Förderung allgemeiner Interessen zum Gegenstande habe (uneigennützige, gemeinnützige Vereine). Denn jeder Zuwachs an neuen Mitgliedern erhöht die Kräfte des Vereins, die persönlichen wie sachlichen, und damit die Mittel zur Verfolgung des Zweckes, jeder Zuwachs stärkt das moralische Element des Vereins, das innere Mark desselben, wenn ich so sagen darf, d. i. den Glauben der Mitglieder an die Nützlichkeit, Nothwendigkeit, kurz die Daseinsberechtigung und die Zukunft des Vereins, er steigert ihren Corporationsgeist, indem er ihrer Eitelkeit schmeichelt, und verleiht damit ihrem Interesse und ihrem Eifer einen neuen Sporn. Darum ist die Aufnahme neuer Mitglieder in den Statuten aller Vereine vorgesehen, ein Verein, der sie ausschlösse, würde sich von vornherein auf den Aussterbeetat setzen, sich selber die Eigenschaft eines Vereins absprechen. Der vom rechten Geist beseelte Verein ist vielmehr eifrig bestrebt, neue Mitglieder zu gewinnen, jeder Verein sucht sich auszudehnen, möglichst zuzunehmen an Macht, Ansehen und Einfluss — Con-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

traction, Exclusion ist das Wesen der Societäten, Expansion das der Vereine! Dieser Expansionstrieb ist allen Vereinen gemeinsam, den wichtigsten wie den unbedeutendsten: *) dem Staat und der Kirche, den politischen, kirchlichen, wissenschaftlichen, geselligen — der Staat erobert, die Kirche macht Propaganda, die Vereine werben, der Name ist verschieden, die Sache dieselbe.

Es gibt aber gewisse Vereine, und es hat sie früher insbesondere in grosser Zahl gegeben, welche, ihrer ursprünglichen Anlage nach als Vereine gedacht und als solche darauf angewiesen sich auszudehnen, sich später zu einer eigenthümlichen Zwitterbildung zwischen Vereinen und Societäten gestaltet haben. Das sind solche Vereine, welche, um es in kurz juristischer Weise auszudrücken: ihren Mitgliedern neben dem uti noch ein frui gewähren, z. B. bei den Gemeinden bestimmte Antheile an den Gemeindeländereien, Waldungen u. s. w. Solange der Fonds, an dem diese Nutzungen stattfinden, ein so grosser ist, dass die vorhandenen Gemeindemitglieder in Bezug auf dieselben durch Aufnahme neuer nicht verkürzt werden,

*) Er erstreckt sich sogar bis auf solche herab, die ohne ernstere Zwecke nur von Nichtigkeiten leben: von Namen, Fahnen, Farben, Eitelkeit, Eifersucht, es gibt ein eigenes Stück Narrheit im Menschen, eine particuläre mania sine delirio, die sich mit sonstiger geistiger Gesundheit vollständig verträgt: die Vereinsnarrheit. In England, wo der Associationstrieb sich am reichsten und gesundesten entfaltet hat, scheint das corporative Leben zugleich diese ergötzlichen Auswüchse in üppiger Fülle hervorgetrieben zu haben, wir verdanken ihnen die reizende Persiflage von Boz Dickens in seinen Pickwickiern.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

liegt für sie kein Grund vor, sich dem zu widersetzen. Bei Wegfall jener Voraussetzung ändert sich dies, und der Ausweg, den der Egoismus hier trifft, besteht darin, dass die alten Mitglieder das frui ausschliesslich für sich behalten und den neueintretenden nur den Mitgenuss des uti einräumen, m. a. W. dass sich innerhalb desselben Vereins zwei Kreise von Mitgliedern mit verschiedener Berechtiguug bilden. Diese Gestaltung des Verhältnisses enthält für die minder Berechtigten etwas so Verletzendes und Aufreizendes, dass sie jeder Zeit die heftigsten Kämpfe heraufbeschworen hat, von den Tagen der römischen Patrizier an, welche die Plebejer in dieser Weise vom ager publicus ausschlossen, bis auf unser Jahrhundert herab. Das Verhältniss leidet an einem innern Widerspruch, es ist eine Zwitterbildung von Societät und Verein, die sich, da der Gegensatz ein unversöhnlicher ist, unausgesetzt bekämpfen, bis der Verein die Oberhand bekommt.

Mit dem Verein hat unsere Begriffsentwicklung das Niveau des Staats erreicht, beide befinden sich auf einer und derselben Höhe. Indem der Verein zu den sämmtlichen übrigen Momenten, welche die Societät mit dem Staat theilt (S. 295), noch das öffentliche d. i. das des Offenseins nach aussen hinzufügt, beseitigt er den einzigen Unterschied, der zwischen ihnen beiden noch übrig war, und damit hat die Form der Association diejenige Brauchbarkeit und Vollendung erhalten, welche sie zur Verfolgung aller Zwecke der Gesellschaft, zur Aufnahme eines

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

jeden Inhaltes, des reichsten wie des dürftigsten, tauglich macht. Der Verein ist die Organisationsform der Gesellschaft schlechthin, es gibt keinen Zweck, bei dem sie nicht anwendbar und historisch angewandt worden wäre, nur wo der Zweck ohne Eintreten der Person lediglich durch Auswerfen eines Vermögens bestritten werden kann, tritt der universitas personarum die universitas bonorum ergänzend zur Seite, beide zusammen schliessen den gesammten Apparat zur Verfolgung der gemeinnützigen Zwecke in sich. Beide gehören dem öffentlichen Recht an, oder richtiger sie machen dasselbe aus. Es ist in meinen Augen eine begriffliche Inconsequenz oder Willkür, wenn man den Begriff desselben auf Staat und Kirche beschränkt. Es ist wahr: diese beide schliessen einen Lebensinhalt in sich von so unendlichem Reichthum, dass ihnen gegenüber die übrigen Vereine sich ausnehmen wie die Maus gegenüber dem Löwen. Aber Maus und Löwe sind beide Säugethiere, und man mag sich drehen und wenden, wie man will, man kommt nicht darum weg, dass Staat und Kirche der Kategorie der gemeinnützigen Vereine angehören — der Unterschied zwischen ihnen ist kein structueller, sondern lediglich ein functioneller d. h. er beruht nicht auf der Verschiedenheit ihres juristischen Mechanismus, sondern lediglich auf der ihres Zweckes. Mag der Staat — ich verstehe unter ihm im Folgenden auch die Gemeinde mit — im Lauf seiner Entwicklung nach und nach nahezu

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den gesammten Lebensinhalt der Gesellschaft in sich aufgenommen haben, immer bleibt nicht bloss die Thatsache bestehen, dass sein ursprünglicher Inhalt bei Beginn der Geschichte ein relativ bescheidener war, sondern jederzeit treibt neben den Zwecken, die er bereits absorbirt hat, das Lebensbedürfniss der Gesellschaft neue Zwecke hervor, die ihm noch fremd sind, und die so lange ein von ihm abgesondertes selbständiges Dasein in Form der Vereine führen, bis sie den nöthigen Reifegrad erlangt haben, um die Hülle, in der sie bisher existirten, zu sprengen und ihren ganzen Inhalt in diejenige Form zu ergiessen, die alles in sich aufnehmen zu sollen scheint: den Staat. Was war der Unterricht einstens? Privatsache. Was dann? Vereinssache. Was jetzt? Staatssache. Was war die Armenpflege einstens? Privatsache. Was dann? Vereinssache. Was jetzt? Staatssache. Individuum, Verein, Staat — das ist die geschichtliche Stufenleiter der menschlichen Zwecke. Seine erste Aufnahme findet der Zweck beim Individuum; ist er grösser geworden, so übernimmt ihn der Verein, ist er völlig ausgewachsen, so fällt er dem Staat anheim, und mit freier Veränderung der Verse Schillers in den Göttern Griechenlands möchte ich sagen:

Einen zu bereichern unter allen,
Muss der Zweck entstehn, vergehn.

Der Staat ist der, der alle Zwecke der Gesellschaft verschlingt; wenn der Schluss von der Vergangenheit auf die Zukunft ein berechtigter ist, so wird er am Ende der

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Dinge die ganze Gesellschaft in sich aufgenommen haben. Der Verein ist der Pionir des Staats, was heute Verein, ist nach Jahrtausenden Staat, alle gemeinnützigen Vereine tragen die Anweisung auf den Staat in sich, es ist nur eine Frage der Zeit, wann er dieselbe honoriren wird.

Ist das richtig, was ich oben (S. 296) sagte: öffentlich ist, was offen ist, — offen aber ist es, weil es die Zwecke Aller betrifft und darum auch Alle zur vereinten Thätigkeit auffordert — dann sind alle Vereine öffentlicher Art, und es liegt kein Grund vor, den Begriff des öffentlichen Rechts auf Staat und Kirche zu beschränken. Wenn der Jurist es sich nicht nehmen lassen sollte, den Begriff des öffentlichen Rechts in dieser beschränkten Weise aufrecht zu erhalten: dem Lehrer der Gesellschaftswissenschaft bleibt meines Erachtens keine Wahl, der Begriff der Gesellschaft, auf den er sein ganzes System bauen muss, macht jede principielle Scheidung zwischen den Formen, in denen die Gesellschaft ihre Daseinszwecke verwirklicht, unmöglich.

So gelangen wir denn, nachdem wir uns von der Societät zum Verein erhoben haben, vom eigennützigen Verein zum gemeinnützigen Verein und vom letzteren zum Staat als der höchsten und universellsten Form desselben.

8. Der Staat. Ablösung von der Gesellschaft.

Nach langem Umwege haben wir endlich gefunden, was wir suchten: den Staat. Wir hätten es bequemer

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

haben können! Es hätte nur von uns abgehangen, den Gedanken des socialen Zwanges sofort in der Gestalt aufzunehmen, die er überall in der Welt an sich trägt, in der des Staats. Wozu der Umweg? Um zu zeigen, dass und warum das Recht, solange es den Staat noch nicht erreicht hat, in die Irre geht. Erst im Staat hat das Recht gefunden, was es suchte: die Oberherrschaft über die Gewalt. Aber nur im Innern des Staats gelangt es zu seinem Ziele, denn nach aussen hin, im Conflict der Staaten unter einander, steht ihm die Macht in derselben Weise feindlich gegenüber wie oben im Verhältniss von Individuum zu Individuum — die Rechtsfrage gestaltet sich hier praktisch zur Machtfrage.

Ausgehend von der Frage: wie löst die Gesellschaft die Aufgabe, die ihr gestellt ist (S. 99), habe ich darauf in Kap. VII die Antwort ertheilt: zunächst durch den Lohn, und habe sodann in diesem Kapitel als zweites Mittel hinzugefügt: den Zwang. Die sociale Organisation des Zwanges aber ist gleichbedeutend mit Staat und Recht. Der Staat ist die Gesellschaft als Inhaberin der geregelten und disciplinirten Zwangsgewalt. Der Inbegriff der Grundsätze, nach denen sie oder er in dieser Weise thätig wird, die Disciplin des Zwanges ist das Recht. Indem ich den Staat in dieser Weise definire, meine ich damit nicht, dass diese Formel sein Wesen erschöpfe, dass er nicht sonst noch etwas sei. Ich habe so eben bereits das Gegentheil constatirt, indem ich hervorhob, wie der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Staat im Lauf der Zeit sich fort und fort um Zwecke bereichert, die ihm bisher fremd waren. Aber so mannigfaltig und zahlreich auch die Zwecke sein mögen, die er bereits in sich aufgenommen hat und noch aufnehmen wird, einen Zweck gibt es, der alle andern überragt, der von allem Anfang an ihn geleitet, ja ihn selber ins Leben gerufen hat, und der kann nie fehlen. Das ist der Rechtszweck, die Gestaltung und Sicherung des Rechts. Alle andern Aufgaben des Staats treten dieser einen gegenüber in die zweite Linie zurück, sie tauchen historisch erst auf, wenn jene erste und wesentlichste abgethan ist, und haben deren unausgesetzte Lösung zur nothwendigen Voraussetzung — die Pflege des Rechts d. h. die Handhabung der socialen Zwangsgewalt ist die vitale Lebensfunction des Staats.

Das führt uns zurück auf das schon früher (S. 96) berührte Verhältniss zwischen Staat und Gesellschaft. Ich glaube dasselbe nicht besser ausdrücken zu können, als indem ich sage: Staat ist die Gesellschaft, welche zwingt; um zwingen zu können, nimmt sie die Gestalt des Staats an, der Staat ist die Form der geregelten und gesicherten Ausübung der socialen Zwangsgewalt, kurz gesagt: die Organisation des socialen Zwanges. Demnach müssten eigentlich Staat und Gesellschaft sich decken, und gleich wie letztere ihre Arme über die ganze Erde ausbreitet (S. 98), müsste eigentlich auch der Staat, wenn er das sein wollte, was seine Idee mit sich bringt,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die ganze Welt umfassen. Aber er bleibt hinter seiner Aufgabe und hinter der Gesellschaft zurück, letztere ist universell, er partikularistisch. Nur stückweise kann er die ihm gewordene Aufgabe bewältigen, nur so, dass er die Welt auflöst in kleine, geographisch begränzte Gebiete (Staatsgebiet, Territorium), sein Herrschaftsgebiet endet überall mit den Gränzpfählen.

Das Problem der Herstellung des socialen Zwanges ist demnach der Punkt, wo Staat und Gesellschaft sich trennen, wo jener, indem er sich genöthigt sieht auf die vollendete Lösung des Problems, das ihm obliegt, zu verzichten, hinter ihr, die keine Gränze auf Erden kennt, zurückbleibt. Aber als fühlte er, dass er damit von sich selber abgefallen, treibt es ihn, die Kluft, die sie beide trennt, möglichst zu verringern. Jeder lebenskräftige Staat hat den Trieb sich geographisch zu erweitern, er hat ihn in demselben Maasse, in dem die gesellschaftliche Idee in ihm lebendig wird. Das grössere Gemeinwesen verschlingt das kleinere, und wenn die kleinen verschlungen und nur noch die grösseren übrig sind, entbrennt unter ihnen von neuem ein Kampf auf Leben und Tod, bis auch sie wieder zusammengeschmolzen sind zu grösseren Staatscomplexen. So wird das Format der Staaten immer grösser, von dem Duodezformat der kleinen Gemeinwesen des klassischen Alterthums steigt es zum Octav, von Octav zu Quart, von Quart zu Folio — jede Steigerung desselben bedeutet den Untergang von so und so vielen bisher selbständigen Ge-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

meinwesen. Man mag die Geschichte meistern, dass sie im Völkerleben die Kleinen einmal nicht dulden will, dass die Kleinen, wenn sie nicht selber es verstehen gross zu werden, den Grossen Platz machen müssen, man mag die Generationen beklagen, welche ausersehen waren, eine solche Katastrophe an sich zu erleben — die Geschichte weiss, warum sie dies Ungemach über sie verhängt hat, und sie sorgt dafür, dass das Weh und Herzeleid der einen Generation sich in der spätern belohnt, dass schon der Enkel nicht selten segnet, was sein Ahn verfluchte. Der Expansionstrieb der Staaten, die Eroberung ist der Protest der Gesellschaft gegen die ihr durch die Anforderungen des socialen Zwanges auferlegte geographische Beschränkung. Bis jetzt hat es auf Erden keine Zeit gegeben, wo dieser Ausdehnungstrieb sich nicht in jedem lebenskräftigen Volk geregt hätte. Ob eine ferne Zukunft eine Aenderung bringen wird, wer will es sagen? Wenn die kleine Spanne Zeit, welche die Menschheit bisher durchlebt hat — ich nenne sie klein, auch wenn sie hunderttausend Jahre und mehr betrüge — wenn also diese kleine Spanne Zeit einen Schluss auf die unendliche Zeit erlaubt, die ihr noch bevorsteht, dann liegt die Zukunft des Menschengeschlechts in der immer weiter fortschreitenden Annäherung zwischen Staat und Gesellschaft, bis Hand in Hand mit der Gesellschaft auch der Staat sich über den ganzen Erdball erstreckt. Eine abenteuerliche Idee, höre ich sagen. Wie wäre der Mann verhöhnt worden, dem vor zwei Jahrtau-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

senden die heutige Welt im Traum erschienen wäre, wenn er gewagt hätte, sich zu dem Glauben einer demnächstigen Verwirklichung seines Traumbildes zu bekennen — was aber sind zwei Jahrtausende gegen die unabsehbare Zahl derselben, welche die Zukunft für die Menschheit noch in ihrem Schoosse birgt, und welche nicht eher beschlossen sein wird, als bis die Sonne aufgehört haben wird, der Erde Licht, Wärme und Leben zu spenden.

Die Organisation der socialen Zwangsgewalt, welche dem Bisherigen nach die erste und grundlegende Aufgabe des Staats ist, schliesst zwei Seiten in sich: die Herstellung des äusseren Mechanismus der Gewalt und die Disciplin ihrer Handhabung. Die Form der Lösung der ersteren Aufgabe ist die Staatsgewalt, die der zweiten das Recht. Beide Begriffe stehen im Verhältniss gegenseitiger Bedingtheit: die Staatsgewalt hat das Recht nöthig und das Recht die Staatsgewalt.

9. Die Staatsgewalt.

Das absolute durch den Zweck des Staats selber gegebene Erforderniss der Staatsgewalt ist der Besitz der höchsten, jeder andern Macht auf dem Staatsgebiet überlegenen Gewalt. Jede andere Macht, die des Einzelnen oder der Vielen, muss »unter« ihr, sie »über« derselben sein; darnach bezeichnet die Sprache jene Seite des Verhältnisses als: »Unterthänigkeit« (unter-thun, unter-gethan, Unterthan, sub-ditus), diese als Souveräni-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tät (supra, supranus, sovráno) und die Staatsgewalt selber, welche sie besitzt, als »Obrigkeit«, der Akt, wodurch sie dieselbe über ein ihr bisher nicht unterworfenes Gebiet ausdehnt, als Unterwerfung, Er-ober-ung. Alle anderen Anforderungen an den Staat treten gegen diese eine zurück; bevor sie nicht erfüllt ist, sind alle andern verfrüht, denn, um sie zu erfüllen, muss er selber erst da sein, und da ist er erst, wenn er die Machtfrage im obigen Sinn gelöst hat. Machtlosigkeit, Ohnmacht der Staatsgewalt ist die Todsünde des Staates, von der es für ihn keine Absolution gibt, diejenige, welche die Gesellschaft weder verzeiht, noch erträgt, es ist ein Widerspruch in sich selbst: eine Staatsgewalt ohne Gewalt. Den schnödesten Missbrauch der Staatsgewalt haben die Völker ertragen, die Geissel des Attila und den Cäsarenwahnsinn der römischen Imperatoren, ja sie haben nicht selten Despoten, vor denen sie im Staube krochen, als Helden gefeiert, sich berauschend und weidend an dem Anblick der elementaren Grossartigkeit menschlicher Machtansammlung, einer wilden, unwiderstehlichen Macht, die gleich dem Orkan in der Natur alles vor sich darnieder wirft, indem sie vergassen und vergaben, dass sie selber die Opfer waren. Selbst im Zustande des Deliriums bleibt die Despotie immer noch eine Staatsform, ein Mechanismus der socialen Gewalt. Aber die Anarchie d. i. die Ohnmacht der Staatsgewalt ist keine Staatsform mehr, sie ist ein absolut antisocialer Zustand, die Zersetzung, die Auflösung der Gesellschaft.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Jeder, der ihr ein Ende macht, geschehe es wie es wolle, mit Feuer und Schwert, der einheimische Usurpator oder der fremde Eroberer, erwirbt sich ein Verdienst um die Gesellschaft, er ist ihr Retter und Wohlthäter, denn die unerträglichste Form des staatlichen Zustandes ist immer noch besser als der gänzliche Mangel derselben. Und leicht wird es den Völkern nicht gemacht, aus dem Zustande der staatlichen Verwilderung in den der staatlichen Ordnung zurückzulenken, es bedarf der eisernen Faust, um sie wieder an Zucht und Gehorsam zu gewöhnen, der Uebergang erfolgt durch die Despotie hindurch, welche der Willkür der Anarchie die der Staatsgewalt gegenüber setzt. Als das römische Volk in der Periode der Bürgerkriege Zucht und Ordnung vergessen hatte, erschienen die römischen Cäsaren, um die Staatsgewalt neu aufzurichten und in ihre Rechte wieder einzusetzen, und der Terrorismus bestieg mit ihnen den Thron. Die Gräuel und Unmenschlichkeiten, in denen sie sich ergingen, waren nur die Orgien der ihre Heimkehr feiernden Staatsgewalt, der bluttriefende Beweis, dass sie wiederum zu Kräften gekommen sei und keine Macht auf Erden mehr zu fürchten habe — erst als der Beweis erbracht war, trat das Maass ein.

Einen völlig andern Charakter als die Anarchie hat die Revolution. Aeusserlich darin ihr ähnlich, dass auch sie eine Störung der staatlichen Ordnung enthält, ist sie innerlich darin von ihr grundverschieden, dass sie nicht die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Ordnung überhaupt, sondern nur die bestehende Ordnung negirt. Sie will die Ordnung, aber eine andere als die bisherige; gelingt es ihr, so nennen wir sie Revolution (Umwälzung); gelingt es ihr nicht, so nennen wir sie Aufstand, Insurrection In dem Erfolg der ersten liegt das Verdammungsurtheil über die Staatsgewalt, in der Erfolglosigkeit der zweiten das über sie selbst.

Die bisherige Ausführung hat das Uebergewicht der Macht der Staatsgewalt über jede andere Macht im Staatsgebiet postulirt, aber sie hat nicht erwiesen, wie es zugeht, dass es vorhanden sei — darüber haben wir uns nunmehr klar zu werden. Man möchte glauben, die Sache einfach mit unserm obigen (S. 292) Satz erledigen zu können: die Macht Aller ist der der Einzelnen überlegen. Auf diesen Satz stützten wir in der Societät die Sicherung des Gemeininteresses gegen das Partikularinteresse, indem für jenes die Macht Aller, für dieses nur die Macht des Einzelnen in die Schranken tritt. Derselbe Gegensatz der Interessen und der ihr dienstbaren Macht wiederholt sich auch im Staat: auf der einen Seite der Staatszweck (die Interessen Aller) und zu seiner Vertheidigung die Staatsgewalt (die Macht Aller), auf der andern Seite das Partikularinteresse und die blosse Privatmacht.

Allein die Logik dieses Gegensatzes der Macht Aller und der des Einzelnen trifft nur für den Fall zu, wenn es ein Einzelner oder die Minorität ist, welche sich der Macht Aller widersetzt, nicht aber, wenn es die Mehrzahl

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ist, die es thut, denn dann würde, wenn die Machtfrage beim Staat in der blossen Zahl beschlossen läge, das Uebergewicht der Macht sich nothwendig auf ihre Seite wenden, die Staatsgewalt würde demnach der jederzeitigen Majorität gegenüber machtlos sein. Es hat aber die Erfahrung aller Zeiten bewiesen, dass die Staatsgewalt nahezu die ganze Bevölkerung gegen sich haben und gleichwohl im Stande sein kann, ihre Machtposition zu behaupten. Die Zahl allein also macht es nicht aus, sonst müsste die Gewalt im Staat stets bei der augenblicklichen Majorität sein, und die Staatsgewalt würde sich im ewigen Zustande des Schwankens und Schaukelns befinden. Aber gottlob steht die Sache anders. Die Festigkeit des Staatswesens beruht darauf, dass für die Machtfrage das numerische Moment durch zwei andere Factoren in einer Weise überwunden wird, welche die Gefahr jenes unerträglichen Zustandes beseitigen: die Organisation der Machtmittel und das moralische Element der Staatsgewalt.

Die Staatsgewalt, substantiell betrachtet, ist nichts als ein für gewisse sociale Zwecke ausgeschiedenes Quantum der Volkskraft (der physischen, geistigen, ökonomischen) und zwar, wie kaum bemerkt zu werden braucht, stets ein ungleich kleineres, als dasjenige, welches auf Seiten des Volkes zurückbleibt. In quantitativer Beziehung ist also der natürliche Träger der Macht: das Volk dem künstlichen Träger derselben: dem Staat stets überlegen. Aber dies Verhältniss beider wird dadurch wesent-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

lich umgestaltet, dass die Macht des Staats organisirt ist, während die des Volkes blosse Substanz ist. Das Uebergewicht der organisirten Macht über die unorganisirte Macht ist das Uebergewicht des Mannes, der zwar nur ein Schwert besitzt, aber ein scharfgeschliffenes und jeder Zeit bereites, über denjenigen, der deren mehrere besitzt, aber stumpfe, und die er nicht zu führen versteht, und die er erst suchen muss, wenn er sie nöthig hat.

Die praktische Moral für den Staat ist damit von selbst gegeben, sie besteht positiv in der möglichsten Vollendung der Organisation seiner eigenen Kraft und negativ in der Verhinderung der ihm bedrohlich werdenden Organisation der fremden. Wenn jede Kunst ihre Technik hat, so lässt sich die Organisation der Machtmittel der Gesellschaft als die Technik der Staatskunst bezeichnen, und wenn man einen Virtuosen denjenigen nennt, der die Technik bis zur Vollendung ausgebildet hat, so darf man in Bezug auf jene Art der Technik auch vom Virtuosenthum der Staaten sprechen. Die Technik ist nicht das Höchste, denn über ihr steht der Gedanke, dem sie dienen soll, aber sie ist die Bedingung des Höchsten.

Das ist die positive Seite der Aufgabe. Die negative Seite derselben besteht in der Verhinderung einer dem Staat bedrohlichen Organisation feindlicher Elemente, oder, da die Organisation in Form der Vereine erfolgt, in der richtigen legislativen Gestaltung und der sorgsamen administrativen Ueberwachung des Vereinswesens. Die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Machtmittel der Vereine sind qualitativ von denen des Staats nicht verschieden, und in quantitativer Beziehung liegt in ihnen selber kein Moment, welches der Ansammlung derselben eine bestimmte Gränze setzte; der Verein kann mehr Vermögen besitzen als der Staat, und wenn er sich über die Gränzen des Territoriums ausdehnt, mehr Mitglieder zählen als der Staat. Nimmt man nun noch hinzu, dass der Verein über ganz denselben Mechanismus verfügt wie der Staat (S. 302), so ergibt sich daraus die hohe Gefahr, welche er für ihn in sich schliesst. Sein wirksamster Gehülfe bei der Verfolgung der socialen Zwecke (S. 304), wenn er auf seiner Seite steht, verwandelt er sich in seinen gefährlichsten Feind, wenn er eine entgegengesetze Richtung einschlägt. Wie der Staat dieser Gefahr vorzubeugen habe, ist eine Frage der Politik, die nicht in den Bereich meiner Aufgabe fällt. Dagegen gibt es einen Punkt, der das Recht betrifft, und den habe ich hier zu erörtern. Das ist die ausschliessliche Handhabung der Zwangsgewalt von Seiten der Staatsgewalt. An ihr darf der Staat, wenn er sich nicht selber aufgeben will, dem Verein keinen Theil zugestehn, in diesem Punkte muss der Mechanismus eines jeden anderen Vereines, selbst der Kirche, hinter dem des Staates stets zurückbleiben. Der Staat ist wie der berufene so auch der einzige Innehaber der socialen Zwangsgewalt — das Zwangsrecht bildet das absolute Monopol des Staats. Sein ist das Recht der Strafe bei den Verbrechen, sein

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

das Recht der Exekution der Civilansprüche; jeder Verein, der die Rechte, welche die Statuten ihm geben, gegen seine Mitglieder auf dem Wege des mechanischen Zwanges realisiren will, ist auf seine Mitwirkung angewiesen, der Staat hat es mithin in seiner Hand, die Bedingungen, unter denen er dieselbe gewähren will, gesetzlich festzustellen, das heisst aber mit anderen Worten nichts als: der Staat ist die einzige Quelle des Rechts (s. u.). Damit hat der Staat, wie der Begriff der höchsten Gewalt (Souveränität, S. 311) es mit sich bringt, den Principat über sämmtliche Vereine auf seinem Gebiete, auch über die Kirche, nur durch ihn können sie den Besitz des Zwangsrechts erlangen und nur auf so lange, als er es für gut findet — ein staatsrechtliches Prekarium, das aller entgegenstehenden Verträge ungeachtet jeder Zeit von ihm wieder zurückgenommen werden kann, da derartige Verträge, als dem Wesen des Staats widersprechend null und nichtig sind.*) Die Meinung, als ob der Wille des Einzelnen ausreiche einem Andern die Zwangsgewalt über sich zu übertragen, sei es einem Individuum oder Verein, bedarf kaum einer ernstlichen Widerlegung. Wäre sie begründet, so könnte sich der Gläubiger das Recht des Shyllock, und ein Verein sich für den Fall des Austritts des Mitgliedes dessen

*) Es gilt in dieser Beziehung dasselbe, was der römische Jurist in l. 12 de prec. (43. 26) von der Unverbindlichkeit derartiger Verträge gegenüber dem Eigenthum sagt: nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam domino invito possidere liceat.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ganzes Vermögen ausbedingen, der Staat hätte dann nur den Büttel zu spielen, der diese Vereinbarungen ausführte. Die Autonomie der Individuen wie der Vereine findet ihre Gränze an der durch die Rücksichten auf das Wohl der Gesellschaft geleiteten Kritik des Staats, sein ist die Zwangsgewalt, sein das Urtheil darüber, für welche Zwecke er sie in Anwendung bringen will.

Unter dem moralischen Momente (S. 314) verstehe ich alle diejenigen psychologischen Motive, welche, wenn wir uns den Staat und das Volk im Kampf mit einander denken, für die Sache des Staats in die Wagschale fallen: die Einsicht in die Nothwendigkeit staatlicher Ordnung, den Sinn für Recht und Gesetz, die Angst vor der mit jeder Störung der Ordnung verbundenen Bedrohung der Person und des Eigenthums, die Furcht vor der Strafe, die Feigheit, die Indolenz.

Wir haben hiermit die äussere Seite in der Organisation der socialen Zwangsgewalt beschlossen und wenden uns nunmehr der innern zu d. i. dem Recht.

10. Das Recht — Bedingtheit desselben durch Zwang.

Die gangbare Definition lautet: Recht ist der Inbegriff der in einem Staat geltenden Zwangsnormen, und sie hat in meinen Augen vollkommen das Richtige getroffen. Die beiden Momente, welche sie in sich schliesst, sind die der Norm und die der Verwirklichung derselben durch

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den Zwang. Nur diejenigen von der Gesellschaft aufgestellten Normen verdienen den Namen des Rechts, welche den Zwang, oder, da, wie wir gesehen haben, der Staat allein das Zwangsmonopol besitzt, welche den Staatszwang hinter sich haben, womit denn implicite gesagt ist, dass nur die vom Staat mit dieser Wirkung versehenen Normen Rechtsnormen sind, oder dass der Staat die alleinige Quelle des Rechts ist.

Das Recht der Selbstgesetzgebung (Autonomie) für ihre eigenen Angelegenheiten, welches thatsächlich manche andere Vereine ausser dem Staat ausgeübt haben, steht damit nicht in Widerspruch, denn es hat seinen juristischen Grund in der ausdrücklichen Verleihung oder der stillschweigenden Duldung von Seiten des Staats, es besteht nicht aus eigener Kraft, sondern durch Ableitung von Seiten des Staats, womit denn von selbst gesagt ist, dass es durch Zurücknahme seinerseits wieder erlischt, während eine solche Entziehung entgegengesetzten Falls unstatthaft sein würde. Dies gilt auch von der christlichen Kirche. Der einzige Weg, um den Normen, welche sie für ihre Mitglieder aufstellt, den Charakter von Rechtsnormen zu vindiciren, ist der obige; ob ihre eigene Auffassung und die des mittelalterlichen Staates eine andere war, ob ein Jahrtausend hindurch das jus canonicum als selbständige Rechtsquelle galt, kann für die heutige Wissenschaft, wenn sie sich überzeugt, dass diese Auffassung mit dem Wesen des Staats und Rechts unvereinbar ist, eben so wenig

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

maassgebend sein, als die Lehre der Kirche von der Bewegung der Sonne um die Erde für die heutige Astronomie.

Insofern aber die Kirche ohne Zuhülfenahme der äussern Macht lediglich durch den moralischen und religiösen Hebel die Gebote, welche sie an ihre Mitglieder richtet, und in denen sie die Lebensbedingungen ausspricht, ohne welche sie nicht glaubt existiren zu können, zu verwirklichen vermag, kann man sagen, dass diese Normen, obschon des äusseren Zwanges entbehrend und darum keine Rechtsnormen, dennoch die Function von Rechtssätzen ausüben. Wenn man darauf hin diese Normen Recht nennen will, so kann man dasselbe auch bei jedem andern Verein thun, selbst bei einem vom Staat verbotenen. — Recht ist dann die durch die allgemeine, freiwillige Unterordnung der Mitglieder unter das rechtlich unverbindliche Statut erzielte Thatsächlichkeit der bezweckten Ordnung. Aber der Jurist darf in einem solchen Fall nicht vom Recht sprechen, wenn er nicht allen festen Boden unter den Füssen verlieren will, für ihn gibt es kein anderes Kriterium desselben als Anerkennung und Verwirklichung desselben durch den Richter. Der richtige Pädagog mag im Stande sein, durch moralische Einwirkung, durch Lob und Tadel die Ruthe zu ersetzen, aber darum darf man doch jene Mittel nicht Ruthe nennen.

Besteht das Kriterium des Rechts im Zwange, so führt dies in Anwendung auf das obige Verhältniss dahin: entweder sind jene Normen durch den Richter erzwingbar,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dann sind sie es darum, weil sie ihre Kraft und Geltung mittelbar auf das Gesetz stützen, oder aber sie vermögen dies nicht, dann kann die Thatsache ihrer blossen freiwilligen Befolgung ihnen nicht den Charakter von Rechtsnormen verleihen, denn der Charakter einer Rechtsnorm bestimmt sich lediglich darnach, dass der Richter nach ihr Recht zu sprechen und sie gegen den Widerstrebenden mittelst Zwanges zur Anwendung zu bringen hat — eine Rechtsnorm, nach der der Richter nicht zu sprechen hat, ist ein Widerspruch in sich selbst, ein Feuer, das nicht brennt, ein Licht, das nicht leuchtet.*)

11. Das Recht — das Moment der Norm.

Das zweite Moment der obigen Definition des Rechts (S. 318) ist die Norm. Die Gewalt wird zum Recht, indem sie die Norm aus sich erzeugt. Warum thut sie es,

*) Gleichwohl ist einer unserer namhaftesten Juristen vor dieser ungeheuerlichen Idee eines Rechtssatzes ohne Rechtszwang nicht zurückgebebt. Puchta (Pandekten § 11, Note g) meint: wenn die Gesetzgebung das Gewohnheitsrecht als Rechtsquelle aufhebe, so habe dies nur den Erfolg, dasselbe seiner »Wirkung auf den Richter zu berauben,« es besteht also seiner Ansicht nach gleichwohl als Recht fort, nur der Richter wendet es nicht an! Ganz so gut könnte man sagen: wenn das Feuer durch Wasser ausgelöscht ist, so bleibt es immer noch Feuer, es brennt nur nicht. Für das Feuer ist das Brennen nicht wesentlicher als für das Recht die Erzwingung seiner Befolgung durch den Richter. Was Puchta irre führte, war die oben erörterte Möglichkeit der freiwilligen Befolgung von Normen innerhalb eines gewissen Kreises; wäre sie ausreichend, um der Norm den Charakter eines Rechtssatzes zu verleihen, so müssten auch die Normen eines verbotenen Vereins Rechtssätze sein.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

was nöthigt sie dazu? Thut sie es ihretwegen oder im Interesse derjenigen, die ihr unterworfen sind? Verringert oder erhöht sie damit ihre Macht? Was ist die Norm? Wie gelangt sie zur Ausführung, und wie verhält sich der einzelne Fall, auf den sie zur Anwendung gelangt, zu ihr selber?

Das etwa sind die Fragen, zu denen dieser Fortschritt der Gewalt zur Norm Veranlassung gibt, und auf die wir im Folgenden Antwort zu ertheilen haben. Das Thema unserer Untersuchung ist, kurz bezeichnet, die Entstehung des Rechts auf dem Wege der Selbstbeschränkung der Gewalt. Vielleicht erinnert sich der Leser, dass wir dieser Möglichkeit der Entstehung des Rechts aus der Gewalt schon früher (S. 247) begegnet sind und von diesem Standpunkt aus uns veranlasst fanden, das Recht als die Politik der Gewalt zu bezeichnen. Wir verloren den Gesichtspunkt dann aus dem Auge, um zunächst einen andern Weg einzuschlagen, der uns von der gerade entgegengesetzten Seite ebenfalls zum Recht führte (S. 255 bis 288). Die durch den Begriff des Rechts postulirte Vereinigung desselben mit der Gewalt kann von einem doppelten begrifflichen Ausgangspunkt aus erfolgen, von dem der Gewalt und von dem des Rechts aus. Dort gelangt die Gewalt zum Recht, hier das Recht zur Gewalt. Dort gehen wir von der Voraussetzung des bereits vorhandenen Uebergewichts der Gewalt des Einen über die des Andern oder aller Anderen aus, z. B. der Gewalt des Despoten oder

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

fremden Eroberers — eine Thatsache, zu der wir das Recht noch nicht nöthig haben — und fragen uns: wie gelangt hier die Gewalt zum Recht. Hier dagegen gehen wir von der Voraussetzung der Gleichheit der Macht Aller aus, oder richtiger des noch mangelnden gesicherten Uebergewichts der Macht des Einzelnen, und untersuchen dann: wie gelangt hier das Recht, oder richtiger der Rechtszweck (Person, Eigenthum, Familie, Vertrag) in den gesicherten Besitz des Uebergewichts der Gewalt. Wir haben darauf die Antwort gefunden: auf dem Wege der Association (S. 289), durch Benutzung der Form der Societät oder des Vereins, welche eben der Mechanismus ist, um die Interessen Aller gegen das Partikularinteresse eines Einzelnen zu sichern.

Zu diesen zwei uranfänglichen Entstehungsarten des Rechts: der Association der Schwachen und der Selbstbeschränkung des Starken gesellt sich als dritte noch der Friede hinzu als Herstellung des Rechtsfusses nach vorangegangenem Kampf (S. 248). Damit sind aber meines Erachtens die möglichen Arten der ursprünglichen Begründung des Rechts an Stelle der Gewalt erschöpft. Die einzige noch denkbare vierte Art wäre die der von Anfang an gegebenen Einheit von Recht und Gewalt. Da die Annahme, dass das Recht von allem Anbeginn an sich in Besitz der Gewalt befunden habe, sich von selbst ausschliesst, so müsste also die Gewalt sich von jeher in Besitz des Rechts befunden d. h. das Rechtsgefühl

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

mit zur Welt gebracht haben, und das ist bekanntlich in der That die gangbare Ansicht von der Entstehung des Rechts. Die Prüfung und Widerlegung dieser Ansicht ist nicht dieses Orts, sie ist nur im Zusammenhang von Untersuchungen und Nachweisungen möglich, welche der zweiten Abtheilung dieser Schrift angehören (Abth. 2, Kap. 13).

Wir wenden uns nunmehr der oben bezeichneten Aufgabe zu, dem Nachweise nämlich, wie sich die Gewalt zum Recht erhebt, indem sie sich in der Norm selber eine Schranke setzt.

Wer die Macht hat, einem Andern durch ein Gebot (positives und negatives, das einer Handlung, das einer Unterlassung, Gebot im engeren Sinne und Verbot) die Richtschnur seines Handelns vorzuzeichnen, kann dies in dreifacher Weise thun. Entweder in jedem einzelnen Fall, in dem er es für nöthig hält (Individualgebot), oder allgemein für alle kommenden Fälle einer gewissen Kategorie (abstractes Gebot) und zwar entweder so, dass das Gebot bloss den Andern, oder dass es auch ihn selber binden soll (einseitig und zweiseitig verbindende Kraft des Gebots). Diese Dreitheilung erschöpft die mögliche Gestaltung wie des Gebots überhaupt, so auch die der Gebote der Staatsgewalt. Sie enthält die begriffliche Stufenleiter, auf der das Gebot der Staatsgewalt sich zum Recht erhebt, und wird daher der folgenden Entwicklung zu Grunde gelegt werden.

Vorher betrachten wir die Wirkung des Gebots auf

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

denjenigen, an den es gerichtet ist, da dieselbe in allen drei Fällen ganz derselben Art ist, und zwar soll uns dieser Punkt ganz besonders dazu dienen, die sprachliche Ausprägung, welche diese Wirkung und der damit in Verbindung stehende Vorstellungskreis gefunden hat, darzulegen.

Der Zustand, in den das Gebot den Unterworfenen, wie wir ihn nennen wollen, versetzt, ist der der Abhängigkeit: Gebundenheit. Dem Bilde des Gebundenseins ist entnommen in der lateinischen Sprache: jus (das Bindende, zusammenhängend mit ju-gum Joch, jun-gere verbinden), obligatio (ligare = binden, ob-ligatio die Gebundenheit einem Andern gegenüber) und das alte nexum (S. 270), in der deutschen Sprache die Verbindlichkeit (Gebundenheit einem Andern gegenüber). Eine verwandte Vorstellung ist die des Auferlegens einer Last; daher im Deutschen: die Auflage = was dem Andern auferlegt ist, und die Obliegenheit = was ihm in Folge davon obliegt, im Lateinischen die lex und das legatum, jene die Auflage schlechthin, diese die auf den Erben.*) Wer dem Andern die Auflage machen, ihn anstiften d. h. über

*) Lex von leg-ere = leg-en. In diesem Sinn ist legere bezeugt durch lectus das Bett = worauf man sich legt. Legere = lesen, erklärt sich als zusammenlegen, zusammenlesen der Buchstaben. Wenn das Legen historisch früher ist als das Lesen, so wird man auch berechtigt sein, die Urbedeutung der lex in jenem, nicht in diesem zu suchen; darauf weist auch das legare und die lex rei suae dicta hin, in allen Anwendungen wiederholt sich der Gedanke der Auflage.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ihn verfügen (parare, endo-parare, in-parare) kann, hat über ihn das imperium, die potestas (von potis, posse), die manus (Mundium). Der Andere aber muss der Richtung, die jener ihm vorgezeichnet hat, folgen, das Gebot befolgen; thut er es, so ist er folgsam. Er muss auf dessen Wort hören, horchen (daher Gehorsam, gehorchen; audire, ob-audire, obedire, κλύειν, davon cliens, wie im Deutschen von Hören der Hörige). Von dem Hören ist dann wiederum das »Gehören« abgeleitet, die allgemeine Bezeichnung für alles, was unserer rechtlichen Herrschaft unterworfen ist. Die meisten jener Ausdrücke kommen eben so wohl bei der Staatsgewalt als bei der Privatperson zur Anwendung: Auflage und lex für das, was der Staat, und das, was der Einzelne auferlegt (lex publica, privata), jus in Anwendung auf das Recht Aller (Recht im objectiven Sinn) und des Einzelnen (Recht im subjectiven Sinn); ebenso Verbindlichkeit, obligatio, potestas, Gehorsam. Nur manus und imperium als technische Begriffe werden von den Römern, der erstere ausschliesslich von der privatrechtlichen, der letztere ausschliesslich von der öffentlich rechtlichen Gewalt gebraucht.

Indem ich mich nunmehr der obigen Dreitheilung des Gebots zuwende, bemerke ich, dass es mir nicht sowohl darauf ankommt, das Dasein der drei Formen des staatlichen Gebots zu constatiren, als vielmehr den begrifflichen Fortschritt, der sich in ihnen vollzieht, zum Bewusstsein zu bringen. Um dies zu können, muss ich den Leser

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

bitten, die Staatsgewalt in Gedanken von jedem Zusatz des Rechts völlig zu entkleiden und sie sich zu denken als die nackte Gewalt, welche das Recht erst zu suchen und zu finden hat.

Erste Stufe.

Das Individualgebot.

Die denkbar einfachste Form des Gebots ist die des Individualgebots. Hervorgerufen durch das unmittelbare Bedürfniss des einzelnen Falls, durch den Impuls des Moments, taucht es nur auf, um sofort wieder zu verschwinden, es erschöpft seine ganze Wirksamkeit an dem einzelnen Fall, ohne eine weitere Spur zurückzulassen. Eine Gewalt, die wir uns auf diese Form des Gebots beschränkt denken, muss stets erst selber wollen, um den fremden Willen zur Action zu bringen; er verhält sich zu ihr wie ein lebloses Instrument, das sich nicht rührt, wenn es nicht von aussen den Impuls zur Bewegung erhält. Das Bild, welches uns diese Vorstellung vorführt, ist also das der unausgesetzten Anspannung und Thätigkeit der Gewalt, die Gewalt in ewiger Bewegung, lediglich dem Moment zugewandt, um durch das Gebot zu beschaffen, was er erfordert.

Der Begriff des Individualgebots besteht nicht darin, dass es nur eine einzelne Person treffe. Die Einberufung einer bestimmten Altersklasse zum Zweck der Aushebung ist ein Individualgebot, denn es erschöpft seine

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wirksamkeit an und mit diesem einzelnen Fall, es gilt nicht für das folgende Jahr; ob die sämmtlichen Dienstpflichtigen jeder einzeln oder durch Bezeichnung ihrer Kategorie mittelst einer sie alle treffenden Bekanntmachung geladen werden, ist begrifflich gleichgültig. Umgekehrt reicht der Umstand, dass das Gebot auf eine einzelne Person beschränkt ist, für das Individualgebot nicht aus. Der richterliche Zahlungs- oder Haftbefehl ist an eine einzelne Person gerichtet, aber kein Individualgebot, denn derselbe hat seinen Grund nicht in einem freien, spontanen, lediglich durch diesen Fall hervorgerufenen Willensvorgang der Staatsgewalt, sondern in einem früheren abstracten Wollen derselben, welches hier nur in concreter Gestalt zur Erscheinung gelangt: dem Gesetz. Nicht der Wille des Richters, sondern der des Gesetzes nöthigt den Schuldner zur Zahlung, schafft den Verbrecher ins Gefängniss, der Richter füllt nur das Blanquett aus, das der Gesetzgeber angefertigt hat, sein Gebot ist ein concretes, kein individuelles. Das Concrete ist das Correlat des Abstracten, das Individuelle der Gegensatz desselben, das Concrete in seiner Allgemeinheit gedacht heisst abstract, das Abstracte in seiner Verwirklichung concret. Wer sich des Ausdrucks: concret bedient, implicirt damit die Vorstellung, dass dem Einzelnen, das er als solches bezeichnet, ein Allgemeines entspreche, das in ihm nur zur Erscheinung gelangt ist, wer sich des Ausdrucks: abstract bedient, umgekehrt die Vorstellung, dass das Allgemeine, welches er

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dabei vor Augen hat, im einzelnen Fall wirklich werden könne. Wer dagegen etwas als individuell bezeichnet, will damit ausdrücken, dass dasselbe nicht eine blosse Wiederholung des Typus, des Abstracten ist, sondern dass es denselben in irgend einem Punkt, der ihm eigenthümlich ist, verläugnet. In Anwendung auf die Gebote der Staatsgewalt sind mithin als individuelle nur diejenigen zu bezeichnen, welche im einzelnen Fall eine Anordnung treffen, die nicht schon abstract vorgesehen, durch das Gesetz als nothwendig gesetzt ist, sondern die auf freiem, spontanem Wollen der Staatsgewalt beruht. Die individuellen Gebote der Staatsgewalt stehen mithin mit den abstracten auf einer und derselben Linie, beide haben zu ihrer Quelle und Voraussetzung dieselbe bewegende Kraft der Staatsgewalt, nur der Spielraum, innerhalb dessen sie thätig wird, ist ein verschiedener, bei jenen ist es der vorübergehende Fall, bei diesen das dauernde Verhältniss, dort individualisirt, hier generalisirt sie. *)

Unsere deutsche Rechtssprache hat diesen begrifflichen Gegensatz leider nicht ausgeprägt, während die Römer denselben schon früh sprachlich ausgedrückt haben. Schon zur Zeit der XII Tafeln begegnen wir bei ihnen dem Gegensatz der leges, durch welche das römische Volk eine abstracte Bestimmung, eine Norm, und der privilegia (leges in

*) Den letzteren Ausdruck gebraucht der römische Jurist in l 8 de leg. (1. 3): Jura non in singulas personas, sed generaliter constituuntur.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

privum hominem latae), durch welche es eine individuelle Bestimmung für oder gegen den Einzelnen erlässt, wie z. B. bei den testamenta in comitiis calatis und den Arrogationen. Bei den prätorischen Edicten wiederholt sich der Gegensatz in Form der edicta perpetuae jurisdictionis causa proposita und der edicta prout res incidit proposita, bei den kaiserlichen Constitutionen kommt die Eintheilung derselben in constitutiones generales und personales demselben wenigstens nahe. Die Ausdrücke, welche unsere deutsche Rechtssprache darbietet: Gesetz, Verordnung, Verfügung verhalten sich nach der Art, wie der Sprachgebrauch sie zur Anwendung bringt, gegen jenen Unterschied indifferent, dagegen scheint die Sprache selber bei der Bildung der beiden ersten die Vorstellung des Abstracten: der Norm (s. u.), bei dem dritten die des Individuellen vor Augen gehabt zu haben. Wir »verfügen« über Sachen oder Personen, über welche uns eine Macht zusteht, verfügen ist das Lateinische imperare, das Einfügen, Anpassen, Unterordnen derselben unter unsere Zwecke (in-parare); die Vorstellung, welche man dabei vor Augen hat, ist ein einzelner mit dem Zweck selber sich consumirender Akt des Gebrauchs der Gewalt. So verfügt auch die Staatsgewalt über ihre Machtmittel, und eine »Verfügung« derselben würde sprachlich mithin ein Gebot sein, welches sich am einzelnen Fall erschöpfte. In diesem Sinn würden wir als Verfügungen der Staatsgewalt diejenigen bezeichnen dürfen, die nicht in einem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

einfachen Vollzuge einer vorgezeichneten gesetzlichen Norm, in einer blossen Anwendung von etwas bereits im voraus Gesetzten beständen, sondern auf dem freien, den eigenthümlichen Verhältnissen des einzelnen Falls sich anpassenden Machtgebrauch der Staatsgewalt beruhten. In einem Staatswesen, wo die gesetzgebende Gewalt und die Regierung nicht in derselben Hand vereinigt sind, also in der Republik und der constitutionellen Monarchie im Gegensatz zur absoluten Monarchie oder Despotie, ist eine Verfügung, welche den bestehenden Gesetzen widerspricht, nur in Form des Gesetzes möglich, denn nur die gesetzgebende Gewalt ist im Stande, das Hinderniss, welches sich der beabsichtigten Massregel in Gestalt des Gesetzes in den Weg stellt, aus dem Wege zu räumen. Darauf beruht der Begriff und die staatsrechtliche Unentbehrlichkeit des Individualgesetzes. Das Individualgesetz theilt den Charakter der Verfügung, aber während die Verfügung im gewöhnlichen Sinn von der Regierungsgewalt erlassen wird, geht jenes von der gesetzgebenden Gewalt aus. Mit dem Massstabe des abstracten Gesetzes gemessen stellt sich das Individualgesetz dar als ein Gebot der Staatsgewalt contra legem, die Verfügung als eines praeter legem, das concrete Gebot als eines secundum legem. Der Unterschied des Individualgesetzes von der Individualverfügung wird in der juristischen Theorie viel zu wenig beachtet; würde er richtig erfasst, so würde man nicht der Behauptung begegnen, dass Individualprivilegien (z. B.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verleihung von Concessionen, Corporationsrechten u. s. w.) Individualgesetze seien; sie sind es nur dann, wenn sie dem bestehenden Recht widersprechen, sonst nicht, die ersteren kann man zur klareren Unterscheidung von letzteren als legislative, die letzteren als administrative Privilegien bezeichnen.

Das Interesse, welches das Individualgebot für unseren gegenwärtigen Zweck hat, besteht lediglich darin, dass es die begriffliche Vorstufe der Norm enthält. Von dem historischen Dasein dieser Vorstufe hat die Geschichte uns keine Kunde aufbewahrt, aber wer mit mir sich nicht zu dem Glauben verstehen kann, dass schon von allem Anfang ein Rechtszustand existirt habe, und wer mit mir von dem obigen Ausgangspunkt der Herrschergewalt eines Einzelnen den Begriff des Rechts zu gewinnen versucht, der wird nicht umhin können, das Individualgebot als die ursprüngliche Form der Ausübung der Gewalt anzuerkennen. So denken sich auch die Römer den Anfang ihres Gemeinwesens,*) und das ist der Sinn des römischen imperium — es ist die frei schaltende und waltende Staatsgewalt, die Persönlichkeit im Gegensatz zu dem Volk als

*) S. z. B. die Schilderung des Juristen Pomponius in l 2 § 1 de O. J. (1. 2): Et quidem initio civitatis nostrae populus sine lege certa, sine jure certo primum agere instituit, omniaque manu a regibus gubernabantur. Ebenso Tac. Annal. III 26 . . nobis Romulus ut libitum imperitavit, und in allgemeiner Anwendung auf alle Völker Justinus I, 1: populus nullis legibus tenebatur, arbitria principum pro legibus erant.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dem Träger der gesetzgebenden Gewalt, das Volk erlässt die abstracten, der Träger des imperium die individuellen Gebote. *) Die politische Entwicklungsgeschichte Roms spinnt sich zu einem ganz erheblichen Theil an diesem Gegensatz weiter, das Gebiet des imperium wird immer kleiner, das der lex immer grösser, nur zur Zeit der Gefahr kehrt das imperium in Form der Dictatur in seiner alten Gestalt vorübergehend zurück.

Zweite Stufe.

Einseitig verbindende Norm.

Das Individualgebot zeigt uns die Gewalt im Zustande unausgesetzter Geschäftigkeit, das abstracte Gebot: die Norm zeigt sie uns im Zustande der Ruhe, die eine Norm ersetzt ihr tausend und aber tausend Individualgebote, nur die Sorge für die Befolgung des Gebots bleibt hier wie dort dieselbe.

So knüpft sich also an die Vertauschung des Individualgebots mit der Norm der grosse Vortheil der Kraftersparniss, der Erleichterung der Arbeit, der Bequemlichkeit, und dieser Vortheil ist einleuchtend genug, um diesen Fortschritt practisch herbeizuführen —, das eigene Interesse treibt die Gewalt, der unvollkommneren Form

*) Das ist auch der ursprüngliche Gegensatz der judicia legitima d. i. der legis actiones und der judicia imperio continentia d. i. der auf der individuellen Instruction (formula) des Praetor peregrinus beruhenden internationalen Gerichte.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die vollkommnere: die des abstracten Imperativs d. i. die des Rechts zu substituiren — der Egoismus leitet die Gewalt in die Bahn des Rechts.

Die Begriffe, welche durch diesen Fortschritt ins Leben gerufen werden, sind die der Norm, des Gesetzes und des Rechts, und es soll auch hier wiederum unser nächstes Augenmerk sein, uns der Anschauungen zu bemächtigen, von denen die Sprache dabei ausgeht.

Die Form, in welcher die Norm zur Erscheinung gelangt, ist die öffentliche Verkündigung derselben; sie ist durch den Zweck selber geboten. Denn was allgemein beachtet werden soll, muss auch allgemein bekannt gemacht werden. Unsere deutsche Sprache hat dafür die zwei Ausdrücke: Gesetz und Verordnung. Der erstere ist der Vorstellung des Setzens entlehnt und kehrt wieder in dem Ausdruck: Satzung. Was haben wir uns unter dem Setzen zu denken? Das öffentliche Setzen, Ausstellen, damit Jeder es sehe? Das Moment des Oeffentlichen ist mit nichts angedeutet; die Vorstellung scheint mir vielmehr folgende zu sein. Das Setzen ist das Aufgeben der Bewegung; wer sich setzt, ist zur Ruhe gekommen. In diesem Sinn gebraucht die Sprache den Ausdruck: Satz von dem ausgesprochenen Gedanken; damit letzterer in die Form des Satzes gebracht werden könne, muss vorher das ihm vorangegangene Denken, das Suchen nach dem Gedanken oder den Worten, also die geistige Bewegung zum Abschluss gelangt sein, in dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Satz gelangt der Gedanke zur Ruhe, gewinnt er seine bleibende, feste Gestalt. Dieselbe Vorstellung des Festen, des zur Ruhe Gelangten kehrt im »Gesetz« wieder (daher auch: »festsetzen«), das Setzen der Regel bezeichnet das Ende des Suchens, die Ruhe im Gegensatz zur Bewegung — mit dem Gesetz setzt die Gewalt, welche bis dahin in unausgesetzter Bewegung begriffen war, sich zur Ruhe. Ein verwandtes Bild ist das des »Stellens« welches die lateinische Sprache in statuere (davon abgeleitet: statuta Statuten) und constituere (constitutio) und unsere Sprache in »Feststellen« zur Anwendung bringt. Auf das des »Legens« weist uns die »lex« hin (ebenso das moderne: jus positivum von ponere), aber wenn unsere oben (S. 325) geäusserte Ansicht richtig ist, so ist dabei an das Auferlegen zu denken, entgegengesetzten Falls würde es sich dem obigen Vorstellungskreis anschliessen. Bei der »Verordnung« hat unsere Sprache das Bild nicht der ursprünglichen Errichtung, sondern der Erweiterung einer bereits vorhandenen Ordnung, der die »Verordnung« etwas hinzufügt, anpasst, einordnet, vor Augen.

Der Inhalt des Gesetzes bildet die Norm oder die Regel. Beide Ausdrücke weisen auf dieselbe Vorstellung zurück: die Bestimmung der einzuhaltenden Richtung. Norma ist das Winkelmass, norma juris die Rechtsregel. Das Wort regere die Richtung bestimmen, hat sich für die Rechtssprache ganz ausserordentlich fruchtbar erwie-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sen sowohl in der lateinischen Sprache, als in den modernen Sprachen. Regula ist das unpersönlich, rex das persönlich Richtende, rectum das, was die richtige Richtung inne hält, das Gerade. Davon stammt unser deutsches »Recht«, während die romanischen Sprachen die Bezeichnung des Rechts dem Compositum dirigere entlehnen (directum, diritto, droit), dann ferner unser deutsches »richten«, sprachlich und sachlich das lateinische regere. Die Vorstellung, von der die Sprache bei dem »Richten« ausgeht, ist die des Weges, den Jeder zu wandeln hat, es ist der »Weg Rechtens«, der »Richtsteig«. Wer diesen Weg verlässt, der macht sich einer »Verirrung«, einer »Uebertretung« schuldig — er übertritt das Gesetz, indem er über den rechten Weg hinaus tritt (delinquere, delictum) — eines »Vergehens«, er läuft sich und der Richter ist dazu da, ihm den rechten Weg zu zeigen, er wird »gerichtet«, indem er in die »richtige Richtung« zurückgewiesen wird. Nur beim »Verbrechen« hat die Sprache nicht den Weg, sondern die Ordnung vor Augen, das Verbrechen ist das »Brechen« der bürgerlichen Ordnung.

Alle obigen Begriffe haben den der Norm zu ihrer Voraussetzung: der des Gesetzes — es stellt sie auf; der des Richters — er wendet sie an; der des Rechts — es begreift sämmtliche Normen in sich.

Ueber die Norm habe ich nicht viel zu sagen, ich kann nur die frühere Definition eines abstracten Gebotes

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wiederholen, wobei ich den Begriff des Abstracten als bekannt voraussetze. Jede Norm enthält einen bedingten Imperativ, sie besteht also stets aus zwei Bestandtheilen, dem Bedingenden (den Voraussetzungen d. i. dem »Thatbestand«) und dem Bedingten (dem Imperativ, dem Gebot), sie lässt sich daher stets wiedergeben in der Formel: wenn — so.*) Der Vordersatz enthält das Motiv und die Rechtfertigung des Nachsatzes, das »wenn« ist stets ein »weil«, ist der Grund der Bestimmung in hypothetischer Form ausgedrückt. Der Imperativ trifft in letzter Instanz stets die mit Ausführung des Gesetzes betrauten Behörden, er kehrt insofern also zur Staatsgewalt selber zurück als Aufforderung, ihn durch Anwendung der ihr zu Gebote stehenden Gewalt zu erzwingen, ganz so wie die Drohung der Privatperson, wenn sie nicht beachtet wird, aber es kann der Imperativ, wenn auch nicht der Form, so doch der Sache nach an die Privatperson gerichtet sein — der Imperativ, dass der Richter den Mörder mit Todesstrafe belegen soll, schliesst den andern in sich, den Mord zu unterlassen. Dagegen gibt es keinen gesetzlichen Imperativ, der nur an die Privatperson, nicht auch an die Behörde gerichtet wäre — dies ist das absolute Kriterium eines jeden wahren Rechtssatzes, dass in letzter Instanz stets eine Behörde hinter ihm steht, die ihn nöthigen Falls erzwingt (S. 321).

---

*) S. meinen Geist des R. R. I. S. 52 (Aufl. 3).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

In dem Begriff der Norm als solcher liegt nur, dass sie denjenigen bindet, an den sie gerichtet ist, keineswegs, dass sie auch ihren Urheber bindet. Hier scheiden sich nun zwei Arten der Normen, die eine, welche es bei dieser geringeren Wirkung bewenden lässt (einseitig verbindende Norm), die andere, welche auch die zweite Wirkung ausübt (zweiseitig verbindende Norm). Keine von beiden hat auf ausschliessliche Geltung Anspruch, jede von beiden hat ihr eigenthümliches Geltungsgebiet. An der gegenwärtigen Stelle unserer Entwicklung lassen wir die zweite Art noch gänzlich ausser Betracht, wir fassen vielmehr bloss die erstere ins Auge, indem wir uns einen Zustand denken, in dem sie zur Zeit noch in ausschliesslicher Geltung besteht.

Das ist die Stufe der Despotie. Der Despot d. i. der Herr der Sklaven, wie die Sprache ihn charakterisirt, (von *ποτ*, potestas und *δέω* binden, also der Herr der Gebundenen) hat nicht die Absicht, durch die Gesetze, welche er erlässt, sich selber eine Schranke zu setzen, er behält sich vielmehr vor, sie in jedem Fall, wo sie ihm unbequem sind, mit Füssen zu treten. Kann man in einem solchen Zustande von Recht sprechen? Insofern man darunter lediglich einen Inbegriff von Zwangsnormen versteht: Ja! Insofern man den Massstab dessen anlegt, was das Recht sein kann und sein soll: die gesicherte Ordnung der bürgerlichen Gesellschaft: Nein! Aber die Keime des Rechts in dem letzteren Sinn sind doch selbst hier

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schon vorhanden. Ich meine damit selbstverständlich nicht die blosse Form desselben: die Norm, sondern das Substantielle des Rechts: die Zwecke, die dasselbe zu verwirklichen hat.

Das ist zuerst die Ordnung d. i. die Gleichmässigkeit der socialen Bewegung. Zur vollen Herstellung derselben bedarf es allerdings der Mitwirkung beider Theile: dessen, der sie zu handhaben, und dessen, der sie zu beachten hat, und der Sinn für die Ordnung, die zur zweiten Natur und zum Bedürfniss gewordene Beobachtung derselben kann sich in letzterem nicht entwickeln, wenn ersterer selber sich nicht an sie bindet; die Ordnung ist hier lediglich eine einseitige und beruht ausschliesslich auf der Furcht, aber immerhin ist es doch eine Ordnung.

Das andere ist die Gleichheit. Sie ist principiell in der Norm als solcher enthalten, denn jede Abstraction beruht auf der Annahme der Gleichheit des Concreten, und wie willkürlich auch das Gesetz des Despoten die einzelnen Kategorien gestalten möge, für welche er seine Bestimmungen erlässt, wie sehr er einzelne Classen der Gesellschaft auch bevorzugen möge, innerhalb der einzelnen Kategorie proklamirt er selber mittelst eines jeden Gesetzes principiell den Grundsatz der Gleichheit. Allerdings steht es ihm frei, in der Anwendung des Gesetzes denselben zu verläugnen, aber die Thatsache, dass er ihn selber aufgestellt hat, wird dadurch nicht ungeschehen, — in

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Norm, die er zuerst erlässt und dann selber mit Füssen tritt, spricht er sich sein eigenes Urtheil, und dies ist der Punkt, wo das moralische Moment als Scheu vor dem offenen Widerspruch mit sich selbst, vor der eigenen Selbstverdammung zuerst Zutritt gewinnt bei der Gewalt, wo ihr zum ersten Mal der Gedanke entgegen getragen wird, um ihrer selbst willen das Gesetz zu respectiren. Mit dem Moment, wo die Gewalt das Gesetz herbeiruft, um ihre Gebote zu verkünden, öffnet sie dem Recht ihr Haus, und es beginnt die Rückwirkung des Gesetzes auf die Gewalt, denn das Gesetz bringt als unzertrennlichen Gefährten die Ordnung und die Gleichheit mit sich, anfänglich das Aschenbrödel im Hause der Gewalt wird es im Lauf der Zeit der Majordomus.

Das dritte und letzte ist das Recht im subjectiven Sinn. Gibt es ein solches innerhalb der Despotie? Wir müssen unterscheiden zwischen der bloss begrifflichen Möglichkeit und der praktischen Wirklichkeit desselben, und in Bezug auf erstere wiederum zwischen dem öffentlichen und dem Privatrecht. Einen Antheil der Unterthanen an der Staatsgewalt schliesst die Despotie ihrem Begriff nach ebenso aus, wie der Begriff der Sklaverei einen Antheil der Sklaven an der Gewalt des Herrn — die Despotie kennt kein Staatsbürgerrecht. Aber die Anerkennung rechtlicher Beziehungen der Unterthanen unter einander ist mit ihr verträglich und durch ihr eigenes Interesse an der Aufrichtung und Aufrechthaltung

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

einer bestimmten Ordnung geboten, d. h. das Privatrecht ist theoretisch mit der Despotie vereinbar. Es verhält sich damit nicht anders, als wenn der Herr den Sklaven eine Ordnung vorzeichnet, die sie unter einander beachten sollen, er thut es nicht ihret-, sondern seinetwegen. Eben darin aber liegt zugleich die Unvollkommenheit des Zustandes. Hervorgetrieben lediglich durch das Interesse des Herrn, verbleibt diese Ordnung auch in ihrer Durchführung in steter Abhängigkeit von demselben — der Sklave, der sich über die Störung der Ordnung in seiner Person, über das ihm widerfahrene »Unrecht« beschwert, findet Recht nur soweit, als der Herr nicht ein Interesse daran hat, in diesem Fall etwas anderes zu wollen. In diesem Sinne also gibt es in der Despotie kein Privatrecht, es fehlt ihm die Sicherheit seiner Verwirklichung — die Laune, Parteilichkeit, Habsucht des Gewalthabers kann ihm jeder Zeit hindernd in den Weg treten. Man möchte glauben, dass diese Gefahr sich in demselben Masse minderte, als die persönlichen Berührungen des Gewaltherrn mit den ihm Untergebenen durch die Ausdehnung des Staatsgebiets schwieriger und seltener würden, dass also die Sicherheit wüchse mit der Entfernung vom Thron — und es wäre richtig, wenn die Willkür nicht da, wo sie auf dem Throne sitzt, zugleich auch den Richterstuhl einnähme. Wie der Herr, so der Diener. Der Unterschied besteht nur darin, dass jener sich vorzugsweise die Grossen, dieser sich vornemlich die Kleinen zur

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Beute ausersieht, jener verschont die Kleinen, weil sie ihn nicht locken, dieser die Grossen, weil er sie scheut. Darum befinden sich die Mächtigen in der Entfernung, die Schwachen in der Nähe des Throns relativ am sichersten. Die Sicherheit in der Despotie beruht lediglich darauf, die Augen nicht auf sich zu ziehen und mit der Macht nicht in Berührung zu gerathen —, es ist die Sicherheit des Wildes, die lediglich daran hängt, dass der Jäger es nicht entdeckt.

In einem solchen Zustande ist die Entwicklung des Rechtsgefühls eine Unmöglichkeit. Bestände dasselbe lediglich in dem Wissen des Rechts, so würde dem nichts entgegenstehen, aber das Wesen des Rechtsgefühls besteht im Wollen, in der Energie der sich als Selbstzweck fühlenden Persönlichkeit, dem zum unwiderstehlichen Bedürfniss, zum Lebensgesetz gewordenen Trieb der rechtlichen Selbstbehauptung. Die Ausbildung einer solchen Kraft ist aber Sache der That, und zwar nicht eines einzelnen Individuums oder einer einzelnen Zeit, sondern der ganzen Nation und langer geschichtlicher Uebung, sie ist mithin in der Despotie eben so undenkbar, wie das Wachsthum der Eiche auf nacktem Felsen — es fehlt der Untergrund. Darum nützt es auch nichts, wenn einzelne Individuen aus der persönlichen Berührung mit dem Auslande oder der Bekanntschaft mit seiner Literatur erfahren, was das Rechtsgefühl sei, es dient nur dazu, sie, wenn sie es beim bloss theoretischen Wissen bewenden lassen, un-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zufrieden oder, wenn sie es praktisch bethätigen wollen, zu Märtyrern zu machen, der Versuch, die Masse dafür zu gewinnen, ist eben so aussichtslos, wie der, ein Eichenreis auf dem kahlen Felsen zu pflanzen. Die grosse Masse in der Despotie kennt nur das Gefühl der Abhängigkeit, Unterwürfigkeit, Unterthänigkeit; die Lebensphilosophie, mittelst deren sie sich mit dem bestehenden Zustand abfindet, ist die Politik der widerstandslosen, stumpfen Ergebung in das Unvermeidliche: die Apathie. Diese Stimmung, in Form eines Dogma gebracht, ist der Fatalismus: Nothwendigkeit alles dessen, was geschieht, aber nicht die Nothwendigkeit des sich gleichbleibenden Gesetzes, die für denjenigen, der es kennt und beachtet, neben der Abhängigkeit zugleich die Unabhängigkeit und Sicherheit in sich schliesst, sondern die Nothwendigkeit des unberechenbaren Zufalls, des Fatums, welches jede Möglichkeit sich vor ihm zu schützen ausschliesst und nichts übrig lässt als blinde Unterwerfung. Auf dem Gebiete des Rechts bezeichnen wir einen solchen Zustand, in dem statt des Gesetzes der Zufall herrscht, als Willkür, und wir sprechen damit über denselben unser sittliches Verdammungsurtheil aus, aber wir dürfen nicht vergessen, dass wir damit einen Massstab zur Anwendung bringen, welcher der Stufe, die wir hier im Auge haben, völlig fehlt — sowenig der Blinde, der das Licht nicht kennt, eine Vorstellung vom Schatten haben kann, eben so wenig derjenige, der das Recht nicht kennt, von der Willkür.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Dritte Stufe.

Die zweiseitig verbindende Kraft der Norm.

Wir haben früher (S. 318) die gangbare Definition des Rechts adoptirt, welche dasselbe bezeichnet als Inbegriff der in einem Staate geltenden Zwangsnormen. Aber die vorstehende Entwicklung hat uns gezeigt, wie wenig die beiden Momente des staatlichen Zwangs und der Norm ausreichen, denjenigen Zustand herbeizuführen, den wir als Rechtszustand bezeichnen. Was fehlt noch daran? Dass die Staatsgewalt sich selber an die von ihr erlassenen Normen binde. Erst dadurch wird der Zufall in der Anwendung der Normen verbannt, — an die Stelle der Willkür tritt die Gleichmässigkeit, Sicherheit, Berechenbarkeit des Gesetzes. Das ist es, was die Sprache unter Rechtsordnung versteht, was uns vorschwebt, wenn wir von einer Herrschaft von Recht und Gesetz sprechen, das ist es, was wir vom Recht verlangen, wenn es der Vorstellung entsprechen soll, die wir von ihm in uns tragen, das die Aufgabe des Rechtsstaats. Recht in diesem vollen Sinne des Wortes ist also die zweiseitig verbindende Kraft des Gesetzes, die eigene Unterordnung der Staatsgewalt unter die von ihr selber erlassenen Gesetze. Unsere Sprache hat dieser Vorstellung noch eine schärfere Ausprägung gegeben durch die Begriffe: Willkür und Gerechtigkeit; den Sinn, den die Sprache mit ihnen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

verknüpft, feststellen heisst die Volksanschauung darlegen, aus der sie hervorgegangen sind.

Wer sein Handeln nach dem Mass des Rechts oder Gesetzes einrichtet, handelt recht- oder gesetzmässig, gesetzlich, legal, im entgegengesetzten Fall rechts- oder gesetzwidrig, ungesetzlich, illegal, er begeht eine Rechts- oder Gesetzwidrigkeit, ein Unrecht.*) Alle diese Ausdrücke erleiden sowohl auf die Staatsgewalt als die Unterthanen Anwendung; auch erstere kann sich eine rechts- oder gesetzwidrige Handlung, ein Unrecht zu Schulden kommen lassen. Aber anders steht die Staatsgewalt zum Recht, anders der Unterthan. Erstere hat den Beruf und die Macht, das Recht zu handhaben, zu verwirklichen d. h. den Widerstrebenden zur Befolgung zu zwingen, die Aufgabe des letzteren dagegen erschöpft sich darin, es zu befolgen, erstere hat fremde Handlungen, dieser bloss seine eigenen Handlungen darnach einzurichten, erstere hat zu befehlen, dieser zu gehorchen. Diese Verschiedenheit der Stellung verleiht dem Unrecht, das die Staatsgewalt begeht, im Gegensatz zu

*) Im Lateinischen ersteres nach jus justum, nach lex legitimum, letzteres injustum, injuria. Rechtlich hat bekanntlich einen andern Sinn, ebenso das von lex (loi) abstammende loyal. Beide prädiciren im Gegensatz zu der möglicherweise bloss durch die Rücksicht auf den sonst eintretenden Zwang bewirkten äusseren Befolgung des Gesetzes, dem legalen gesetzmässigen Handeln, die innere mit dem Zweck das Recht in Harmonie befindliche Willensstimmung, Gesinnung; der rechtliche, loyale Mann handelt gesetzmässig, auch wenn er das Gesetz nicht zu fürchten hat — aus innerm Drange; die Erziehung zur Loyalität ist die höchste Aufgabe des Rechts, die Legalität ist nur die Vorstufe dazu.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dem des Unterthanen einen eigenthümlichen Charakter, und die Sprache hat dies richtig herausgefühlt, indem sie dasselbe Willkür tauft. Der Unterthan, welcher das Gesetz übertritt, handelt gesetzwidrig, aber nicht willkürlich. Willkür ist das Unrecht des Vorgesetzten, es unterscheidet sich von dem des Untergebenen dadurch, dass jener dabei die Macht für sich, dieser die Macht gegen sich hat. Handelt letzterer anstatt der abstracten Norm dem concreten Gebot des Vorgesetzten entgegen, so macht er sich einer Widersetzlichkeit, eines Ungehorsams schuldig. So wenig die beiden letzteren Ausdrücke auf den Vorgesetzten, so wenig findet der Ausdruck Willkür — und wie wir unten sehen werden der der Gerechtigkeit — auf den Untergebenen Anwendung.

Etymologisch ist Willkür der Wille, der sich selber seinen Inhalt wählt (»kürt« von Kür, Kur = Wahl), also Wahlfreiheit des Willens. Aber wesentlich dabei ist neben dem Willen das Dasein eines Gesetzes. Die Willensmacht, welche kein Gesetz über sich hat, ist nicht Willkür, sondern blosse Macht; zur Willkür wird die Macht erst, wenn neben ihr das Gesetz auftritt. Auf Gott oder auf die Natur als Wille gedacht findet der Begriff der Willkür keine Anwendung, er passt nur für den Willen, der das Gesetz über sich hat, nicht auf denjenigen, der es selber aus sich entlässt. Darum kann auch in der Geschichte des Rechts auf der Stufe der einseitig verbindenden Kraft der Rechtsnorm von Willkür noch nicht die Rede sein (S. 343),

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und darum haben wir sie erst an dieser Stelle eingeführt. So wenig der Schatten da war vor dem Licht, so wenig die Willkür vor dem Recht. Als rein negativer Begriff hat sie den Gegensatz des Rechts, dessen Negation sie enthält, zu ihrer Voraussetzung d. h. die Erkenntniss des Volks von der zweiseitig verbindenden Kraft der staatlichen Normen. Freilich wer die Anschauung des Rechts mitbringt, mag auch auf der oben (S. 333) geschilderten Vorstufe des Rechts bereits von Willkür sprechen, aber er soll nicht vergessen, dass er damit etwas auf sie überträgt, das ihr selber fremd war — der Schatten, den er hier wahrnimmt, stammt von dem Licht, das er selber mitgebracht hat. Der Neger, der von seinem Fürsten an den Europäer verkauft oder zur Feier eines Festes geschlachtet wird, empfindet das nicht als Willkür, sondern lediglich als Thatsache, es ist die nackte Gewalt, die ihn verschlingt, er sieht sie nicht mit andern Augen an, als wie wir den Orkan oder den Hagelschlag. Willkür empfindet nur derjenige, in dem das Gefühl des Rechts lebendig ist, und nur in demselben Masse, in dem es dies ist, — die Empfindlichkeit gegen die Willkür ist der Gradmesser der Entwicklung des Rechtsgefühls. Das gilt sowohl in extensiver als intensiver Beziehung. Letzteres ist klar — je heller das Licht, desto dunkler der Schatten — ersteres ergibt sich aus der Betrachtung der Geschichte, die uns zeigt, dass zu derselben Zeit, wo auf dem Gebiete des Privatrechts die Willkür bereits überwunden war, sie

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

auf dem des öffentlichen Rechts noch in vollster Kraft und Blüte stand.

Die Bedeutung des Ausdrucks Willkür reicht aber weiter, als ich im Bisherigen, wo ich ihn nur in Anwendung auf die Missachtung des Gesetzes von Seiten der Staatsgewalt gebraucht habe, angenommen habe. Unsere Sprache bedient sich des Ausdruckes nämlich in doppeltem Sinn, in gutem (in bonam partem) und schlechtem (in malam partem). In jenem: für eine Handlung, die das Gesetz verstattet, in diesem für eine, die es untersagt. Im physischen Sinn nennen wir eine willkürliche Bewegung diejenige, welche nicht die Natur in uns, sondern die wir selber aus eignem Entschluss vornehmen. Der Gegensatz, den wir dabei in Gedanken behalten, ist unsere Abhängigkeit vom Naturgesetz; Willkür ist hier also die Freiheit, welche uns neben dem Naturgesetz zusteht. Im juristischen Sinn bediente sich unsere frühere Rechtssprache des Ausdrucks: Willküren für die Beliebungen von Gemeinden, Corporationen u. s. w., welche sie über die ihrer Verfügungsgewalt unterworfenen Verhältnisse trafen; Willkür war also auch hier wiederum gleichbedeutend mit der Freiheit neben dem Gesetz, der Begriff deckte sich mit dem jetzt dafür gangbaren Fremdwort: Autonomie, das sprachlich ganz dasselbe aussagt (αὐτὸς νόμος = sich selber Gesetz). Sprachlich weisen beide auf dieselbe Vorstellung hin, Willkür im guten Sinn und Autonomie ist Willensbestimmung neben dem Gesetz, nicht: ohne das Gesetz.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Im Gegensatz davon können wir die Willkür im bösen Sinn als Willensbestimmung gegen das Gesetz definiren, nur allerdings nicht dessen, der zu gehorchen hat — ihm lässt ja das Gesetz gar keinen Spielraum der Freiheit — sondern dessen, der zu befehlen hat, und dem eben durch die Macht, die er besitzt, ein Spielraum neben dem Gesetz eingeräumt ist. Die Machtsphäre des Willens neben dem Gesetz ist also das Gemeinsame, worin die beiden Bedeutungen des Ausdrucks zusammentreffen, und was die Sprache im Auge hatte, als sie die beiden Anwendungsfälle trotz ihrer sonstigen erheblichen Verschiedenheit unter einen Begriff brachte.

In diesem schlechten Sinn gebrauchen wir den Ausdruck bekanntlich nicht bloss von der Staatsgewalt, sondern von Jedem, der zu befehlen d. h. der die Aufgabe und die Macht hat, die Ordnung herzustellen, so vom Vater in Bezug auf seine Kinder — wir beschuldigen ihn der Willkür, wenn er das eine Kind vor dem andern bevorzugt oder wenn er es grundlos straft. Dasselbe gilt vom Herrn gegenüber den Sklaven, vom Lehrer gegenüber den Schülern.

Aber, wird man mir einwenden, der Vater, der dies thut, übertritt doch kein Gesetz, denn kein Gesetz verbietet es ihm. Eben daraus ergibt sich, dass wir den Begriff des Gesetzes, wenn wir diesen Ausdruck beibehalten wollen, vom positiven Gesetz auf das Sittengesetz erweitern oder sagen wir lieber, dass wir unsern Mass-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

stab der Willkür von der rechtlich verbindlichen Norm auf die sittlich verbindliche ausdehnen müssen. Die sittliche Bestimmung des väterlichen Verhältnisses zeichnet dem Vater gewisse Normen vor, an die er unserem sittlichen Gefühl nach gebunden ist, und die Nichtachtung dieser Normen stigmatisiren wir als Willkür.

Die Nothwendigkeit dieser erweiterten Begriffsfassung der Norm bewährt sich auch im staatlichen Verhältniss, zu dem wir nunmehr zurückkehren. Wir reden nämlich nicht bloss von willkürlichen Entscheidungen des Richters und Willkürakten der Regierung, wobei wir den Massstab des positiven Rechts anlegen, sondern auch von willkürlichen Gesetzen. Nun steht aber die gesetzgebende Gewalt nicht wie der Richter und die Regierung unter, sondern über dem Gesetz, jedes Gesetz, welches sie erlässt, wie immerhin auch sein Inhalt beschaffen sei, ist im Rechtssinn ein vollkommen legaler Akt. Im juristischen Sinn kann die Gesetzgebung daher nie eine Willkür begehen, das würde heissen, dass ihr nicht das Recht zustände, die bestehenden Gesetze zu ändern — ein Widerspruch der gesetzgebenden Gewalt mit sich selber! Aber so wie der Vater wenn auch nicht rechtlich, so doch sittlich verbunden ist, die ihm anvertraute Gewalt der Bestimmung des Verhältnisses gemäss zu gebrauchen, ebenso der Gesetzgeber die ihm zustehende Gewalt im Interesse der Gesellschaft. Sein Recht ist wie das des Vaters zugleich Pflicht, auch für ihn ergeben sich aus der Aufgabe, die ihm gestellt ist,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Anforderungen, denen er gerecht werden, Normen, die er beachten soll, auch er also kann sich eines Missbrauches der ihm anvertrauten Gewalt schuldig machen. Aber nicht jeder Missbrauch derselben ist Willkür; ein schlechtes, ein verfehltes Gesetz ist darum noch kein willkürliches. Des letzteren Ausdruckes bedienen wir uns nur da, wo wir aussagen wollen, dass die gesetzliche Bestimmung nicht in Uebereinstimmung steht mit den allgemeinen Grundsätzen von Recht, die wir in uns tragen, oder welche die Gesetzgebung selber bereits verwirklicht hat. Diese Nichtübereinstimmung ist in doppelter Weise möglich. Einmal hinsichtlich solcher Bestimmungen, welche ihrer Natur nach mit jenen Grundsätzen nichts gemein haben, weil sie rein positiver Natur sind z. B. die Fixirung der Fristen der Verjährung. Von ihnen sagen wir, dass sie Gegenstand willkürlicher Bestimmung sind, indem wir den Ausdruck gleichbedeutend mit positiv nehmen; wir gebrauchen dabei den Ausdruck in dem obigen guten Sinn: Willensbestimmung in Bezug auf einen Punkt, hinsichtlich dessen der Wille durch die ihm vorgezeichneten Normen nicht gebunden ist. Im gehässigen Sinn dagegen gebrauchen wir den Ausdruck von solchen gesetzlichen Bestimmungen, bei denen der Gesetzgeber nach unserm Dafürhalten sich mit den allgemeinen Principien des Rechts in Widerspruch gesetzt hat, wir erheben also damit gegen ihn den Vorwurf, dass er die Normen, die wir für ihn verbindlich erachten, ausser Acht gelassen hat. Als gleich-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

bedeutend bedienen wir uns hier des Ausdrucks: ungerecht. Die Kategorie der willkürlichen gesetzlichen Bestimmungen umfasst demnach zwei ganz verschiedene Arten derselben: die positiven, für die es an jedem unserer Ansicht nach verbindlichen Massstab fehlt, und die ungerechten, bei denen dasselbe hintenangesetzt ist.

Mit dem Ausdruck ungerecht, den wir bisher geflissentlich vermieden haben, führen wir einen Begriff ein, der mit dem der Willkür in engster Verbindung steht, den des Gerechten. Sprachlich bezeichnet er das dem Recht Gemässe. Den Ausdruck Recht im juristischen Sinn für das positiv geltende Recht genommen, würde »gerecht« mithin gleichbedeutend mit »gesetzlich, rechtmässig« sein. Jeder fühlt aber, dass er einen engern Sinn hat. Von dem Unterthan, der das Gesetz befolgt, sagt Niemand dass er gerecht, von dem, der es übertritt, dass er ungerecht handle; wer zu gehorchen hat, kann ebensowenig gerecht wie willkürlich handeln. Beides kann nur derjenige, welcher zu befehlen d. h. die Macht und den Beruf hat, Ordnung zu schaffen — die Ordnung des Staats: der Gesetzgeber und Richter, die des Hauses: der Vater, die der Schule: der Lehrer, kurz jeder Vorgesetzte im Verhältniss zu seinen Untergebenen.*) Die lateinische Sprache hat in ihrem

*) Unsere Sprache bedient sich des Ausdruckes: gerecht und ungerecht noch in einem weitern Sinn, der uns hier nicht interessirt, nämlich in Anwendung auf das Urtheil (wissenschaftliche, ästhetische, sittliche) das Jemand über einen Andern oder dessen Leistungen fällt. Auch hier kehren die oben hervorgehobenen entscheidenden

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

justitia (d. i. die Macht oder der Wille, welcher jus sistit d. h. das Recht, die Ordnung herstellt) diesen Gedanken treffend ausgeprägt, während unser deutsches Wort Gerechtigkeit das charakteristische Moment nicht hervorhebt. Gerechtigkeit und Willkür ergeben sich hiernach als Correlate; erstere ist die Uebereinstimmung, letztere die Nichtübereinstimmung dessen, der den Beruf und die Macht hat, die Ordnung im Kreise der ihm Untergebenen herzustellen, mit den Normen, an die wir ihn gebunden erachten.

Wir haben oben (S. 349) gesehen, dass diese Gebundenheit doppelter Art sein kann: rechtlicher und sittlicher. Der Richter ist rechtlich verbunden, seinem Urtheil das Gesetz zu Grunde zu legen; für den Gesetzgeber existirt eine derartige Rechtsvorschrift nicht. Es ist wünschenswerth, die Zwiespaltigkeit des Begriffs der Gerechtigkeit, welche sich daraus ergibt, sprachlich auszuprägen, und es bietet sich als nächst gelegener Ausdruck der der richterlichen (ausführenden) und gesetzgeberischen (constituirenden) Gerechtigkeit dar. Allein der Begriff der Gerechtigkeit reicht, wie oben gezeigt, über die Sphäre der staatlichen Ordnung hinaus, jener Gegensatz kann mit-

---

Merkmale des Begriffs wieder, nämlich einmal die Superiorität dessen, der urtheilt, über denjenigen, der beurtheilt wird — er wirft sich damit zum Richter desselben auf, er stellt sich über ihn — und sodann die Annahme einer Gebundenheit desselben an gewisse seinem Urtheil zu Grunde zu legende Normen; beachtet er sie, so urtheilt er gerecht, missachtet er sie, so nennen wir sein Urtheil ungerecht.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

hin nicht nach einer Einrichtung benannt werden, die nur dem Staat angehört. Besser wäre die Bezeichnung rechtlich und sittlich, am liebsten würde ich mich entscheiden für formale und materielle Gerechtigkeit.

Nur die erstere ist es, der wir im Folgenden genöthigt sein werden unsere Aufmerksamkeit zuzuwenden, denn wir haben es hier nicht damit zu thun, woher die Staatsgewalt die Normen zu nehmen, sondern damit, dass sie die von ihr aufgestellten selber zu beachten habe (zweiseitig verbindende Kraft der Rechtsnormen, S. 344). Die Bedingtheit des Verständnisses des Artsbegriffs durch die Kenntniss des Gattungsbegriffes legt mir jedoch die Nöthigung auf, den Begriff der Gerechtigkeit hier wenigstens insoweit zu erörtern, als dies durch jenen Zweck geboten ist.

Das praktische Ziel der Gerechtigkeit ist die Herstellung der Gleichheit, das der materiellen die innere Gleichheit d. h. das Gleichgewicht zwischen Verdienst und Lohn, zwischen Strafe und Schuld (das aequum der Römer und unsere Billigkeit), das der formalen die äussere Gleichheit d. h. die Gleichmässigkeit in der Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall. Die Lösung der ersteren Aufgabe ist im Staat Sache des Gesetzgebers. Er kann aber auch, wo das Verhältniss dies zulässt und erfordert, den Richter anweisen, selber jenen Massstab des inneren Gleichgewichts zur Anwendung zu bringen (die römische actio in bonum et aequum concepta), wodurch dann derselbe für letzteren den Charakter eines formal

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

verbindlichen annimmt. Die Lösung der zweiten Aufgabe ist Sache des Richters (Rechtspflege); warum nur seine, warum nicht auch die aller andern Organe, welche mit Ausführung der Gesetze betraut sind (Verwaltung), wird unten gezeigt werden.

Eine Entscheidung des Richters, welche dem Gesetz entspricht, nennen wir gerecht, eine Verfügung der Verwaltungsbehörde im gleichen Fall nicht gerecht, sondern gesetzmässig, im entgegengesetzten Fall aber beide willkürlich. Daraus ergibt sich, dass Willkür und Gerechtigkeit nicht schlechthin correlate Begriffe sind, dass die Negative hier nicht mit der Positive zusammenfällt, sondern über sie hinausreicht. Der Begriff der Gerechtigkeit ist auf diejenigen Gewalten beschränkt, für welche der Grundsatz der Gleichheit im Recht der massgebende ist: den Gesetzgeber und den Richter. Der Begriff der Willkür dagegen erleidet auf alle Staatsbehörden Anwendung, auf jede Verwaltungsbehörde und selbst auf die Regierung; letztere kann willkürlich handeln, wenn sie nämlich den Lauf des Rechts hemmt (Kabinetsbefehl, Justizmord, Vergewaltigung des Rechts), aber sie kann nicht gerecht handeln, da sie keinen Antheil an der Rechtspflege hat (s. u.). Umgekehrt wenden wir auf Gott den Begriff der Gerechtigkeit an, während der der Willkür mit seinem Wesen unverträglich ist. Dort Willkür, wo die Gerechtigkeit, hier Gerechtigkeit, wo die Willkür ausgeschlossen ist, beide Begriffe decken sich mithin nicht.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Also der Grundsatz der Gleichheit im Recht ist es, auf dem der Begriff der Gerechtigkeit beruht? Was ist es denn so Grosses um die Gleichheit, dass wir den höchsten Begriff des Rechts — denn das ist die Gerechtigkeit — nach ihr bemessen? Warum soll das Recht die Gleichheit erstreben, da die ganze Natur sie verläugnet? Und welchen Werth hat die Gleichheit unabhängig von jeder inhaltlichen Bestimmung derselben? Gleichheit kann ja auch Gleichheit des Elends sein. Ist es ein Trost für den Verbrecher zu wissen, dass die Strafe, die ihn ereilt hat, auch alle andern in gleicher Lage treffen wird? Die Forderung der Gleichheit scheint ihren letzten Grund in einem hässlichen Zuge des menschlichen Herzens, in Missgunst und Neid zu haben — Niemand soll es besser oder weniger schlecht haben, als ich; bin ich elend, so auch jeder andere!

Allein nicht darum wollen wir im Recht die Gleichheit, weil sie an sich etwas Erstrebenswerthes wäre — denn das ist sie keineswegs, und es ist dafür gesorgt, dass neben aller Gleichheit des Rechts aus tausend Quellen wiederum die Ungleichheit hervordringt — sondern darum wollen wir sie, weil sie die Bedingung des Wohles der Gesellschaft ist. Wenn die Lasten, welche die Gesellschaft ihren Mitgliedern auferlegt, ungleich vertheilt werden, so leidet nicht bloss derjenige Theil, der zu schwer belastet ist, sondern die ganze Gesellschaft, der Schwerpunkt ist verrückt, das Gleichgewicht gestört, und die natürliche

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Folge davon ist, dass der gesellschaftliche Körper sich wieder ins Gleichgewicht zu bringen sucht: der sociale Kampf, die Bedrohung und Erschütterung der bestehenden gesellschaftlichen Ordnung.

Leibnitz findet das Wesen der Gerechtigkeit in dem Gedanken des Ebenmasses (relatio quaedam convenientiae) und veranschaulicht es durch den Vergleich des »egregium opus architectonicum«.*) Aber das Ebenmass, das er verlangt, scheint weniger den praktischen Zweck der gleichen Vertheilung des Schwergewichts und der dadurch zu erzielenden Festigkeit als die ästhetische Befriedigung des harmonischen Eindrucks des Ganzen, die Schönheit im Auge zu haben. Bei einem Verhältniss aber, bei dem es sich nicht um die Schönheit, sondern um die Verfolgung praktischer Zwecke handelt, ist nicht der ästhetische, sondern der praktische Gesichtspunkt der massgebende, die Forderung der Gleichheit lässt sich hier nur durch den Nachweis begründen, dass und wie sie durch die Natur jener Zwecke geboten ist. Es muss mithin nachgewiesen werden, wie die Aufgabe, welche die Gesellschaft zu lösen hat, durch die Verwirklichung der Gleichheit bedingt ist.

Diese praktische Rechtfertigung der Gerechtigkeit liegt meines Erachtens beschlossen in dem Gesichtspunkt des socialen und ethischen Gleichgewichts. Das

*) Ich entnehme das Citat (Leibn. Theod. I, § 73) Stahl's Rechtsphilos. II, 1 Aufl. 2, S. 253; Stahl's eigene Darstellung ist meines Erachtens völlig verfehlt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gleichgewicht in der menschlichen Gesellschaft herzustellen, zu verhindern, dass an irgend einem Punkt derselben ein höherer Druck statt finde, als für sie nöthig und für ihn möglich ist, das ist die schöne Aufgabe und der Sinn des Gedankens der Gleichheit. Das Gleichgewicht aber ist ein doppeltes: ein sociales und ethisches. Ersteres ist das Gleichgewicht der sich drängenden und sich bekämpfenden Zwecke, der Zwecke der Einzelnen wie der Stände und der Gesellschaft — Abgränzung der Machtsphäre sowohl des Einzelnen wie der Gesellschaft, damit jedem innerhalb seiner Sphäre der freie Spielraum der Kraft und der Bewegung bleibe, und nicht der Mächtige den Schwachen verschlinge, dass vielmehr der Aermste und Elendeste neben dem Reichsten und Mächtigsten ganz so sicher bestehen könne wie dieser neben dem ihnen allen überlegenen Staat — Gleichgewicht in Bezug auf die Vertheilung der gesellschaftlichen Lasten, dass sie vertheilt werden nach dem, was jeder tragen kann. Das ethische Gleichgewicht in Bezug auf das Handeln des Einzelnen und die vom Recht daran geknüpften Folgen, insbesondere der üblen Folgen des gesetzwidrigen Handelns nach Massgabe von Schuld, Vorsatz, Bosheit, Schwäche, Versehen, Nachlässigkeit einerseits, und nach Massgabe der Interessen der Gesellschaft, die auf dem Spiele stehen, andererseits.

Für die im Obigen betonte Nothwendigkeit der praktischen Motivirung der Gleichheit ist es meines Erachtens höchst instructiv, die praktische Bedeutung derselben für

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die privatrechtliche Gesellschaft (societas) ins Auge zu fassen. Die römischen Juristen erkennen den Grundsatz der Gleichheit ausdrücklich als den leitenden Gesichtspunkt, als das Organisationsprincip der societas an, und zwar die Gleichheit in demselben Sinn, wie wir sie im Bisherigen postulirt haben, als relative, geometrische, proportionale (nach Massgabe des Einschusses, Beitrages) nicht als absolute, arithmetische, äussere (nach Kopfzahl).*) War es die abstracte Idee der in der Welt zu verwirklichenden Gleichheit, was sie dabei leitete, oder eine praktische Erwägung? Meines Erachtens letztere. Eine Gesellschaft, die gedeihen soll, muss der vollen Hingabe des einzelnen Mitgliedes an den Gesellschaftszweck sicher sein; um dies zu sein, muss sie aber letzterem auch das volle Aequivalent für seine Mitwirkung gewähren; thut sie es nicht, so gefährdet sie ihren eigenen Zweck, das Interesse des benachtheiligten Mitgliedes erlahmt und damit eine der Federn, die zur Bewegung der Maschinerie nöthig sind. Volle Coincidenz der Interessen des einzelnen Mitgliedes und derjenigen der Gesellschaft d. h. die Gewissheit, dass der Einzelne in dem Interesse der Gesellschaft zugleich das eigene fördere, ist die Bedingung des Gedeihens der Gesellschaft, Ungleichheit in der Vertheilung der Vortheile, Schädigung des Einzelnen ist Schädigung der Gesellschaft.

*) l 6, 78, 80 pro soc. (17. 2). In diesem Sinn die Gleichheit herzustellen, ist die Aufgabe des »boni viri arbitrium«, l 6 cit., das bringt die Natur des »bonae fidei judicium« mit sich, l 78 cit.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Damit gelangen wir zurück auf den früher (S. 140) erörterten Begriff des Aequivalents. Wie der Stein, um in Bewegung versetzt zu werden, das nöthige Mass von Kraft verlangt, so bedarf es auch beim Menschen, damit er in Thätigkeit trete, des richtigen Masses dessen, das seinem Egoismus dafür in Aussicht gestellt wird. So wenig ein Stein von 10 x gehoben werden kann durch eine Kraft von 9 x, ebensowenig kann der Egoismus zu einer Kraftanstrengung von 10 x vermocht werden durch einen Lohn von 9 x. Der Satz ist ein ganz absoluter.

Wo der Schein des Gegentheils entsteht, da wirken entweder neben dem Egoismus andere Motive mit, oder da hat das bisherige Verhältniss des Lohns sich verändert, so dass die gegenwärtigen 9 x jetzt ebensoviel werth sind wie die früheren 10 x z. B. ein Brod zur Zeit der Hungersnoth. Wo der gebotene Lohn die Höhe des Aequivalents nicht erreicht, unterbleibt die gewünschte Arbeit, indem die Arbeitskraft sich eine bessere Art der Verwendung sucht. Von dem Augenblick an, wo das Publikum für Stiefel nicht mehr zahlen wollte, als für Schuhe, würde kein Schuster mehr Stiefeln anfertigen, und wenn Jemand gleichwohl Stiefeln haben wollte, so würde er den Schuster nur dadurch dazu bestimmen können, dass er ihm einen Preis böte, der das volle Aequivalent für seine Arbeit und Auslagen enthielte. Indem er auf diese Weise das Gleichgewicht herstellt zwischen Preis und Waare, sagen wir: dem Schuster gerecht wird, thut er es nicht des

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Schusters, sondern seinetwegen, das Motiv, das ihn bestimmt, ist nicht das ideale der Verwirklichung der ökonomischen Gerechtigkeit im Verkehr (S. 142), sondern das höchst egoistische, unmittelbar praktische der Erreichung des eigenen Zweckes. Die Gerechtigkeit gegen den Schuster dictirt mir mein eigener Egoismus, und nicht anders verhält es sich mit der Gesellschaft in Bezug auf die Gerechtigkeit, welche sie gegen ihre Mitglieder beachten soll.

Auf der Möglichkeit, einen positiven Reiz auf den menschlichen Willen auszuüben, beruht die Sicherheit der Gesellschaft in Bezug auf die Befriedigung ihrer Bedürfnisse durch den Verkehr und den Staatsdienst, auf der Möglichkeit, einen negativen Reiz auf ihn auszuüben, ihre Sicherung gegen die Vornahme der mit ihren Interessen unverträglichen Handlungen. Ersteres ist das Lohnsystem im weitern Sinn (S. 137), letzteres das Strafsystem. Die Gradation des ersteren d. h. die Abstufung des Lohns bestimmt sich nach dem Werth des begehrten, die des zweiten d. i. die Abstufung der Strafe nach dem Werth des bedrohten Gutes (Interesses), bei beiden ist es nicht der als gegebene Thatsache unseres sittlichen Gefühls frag- und widerstandslos entgegen zu nehmende (kategorische) Imperativ der Idee der Vergeltung, welcher das Gleichgewicht zwischen der Handlung auf der einen und dem Lohn und der Strafe auf der andern Seite begehrt, sondern das praktische Interesse der Gesellschaft. So sehr der Versuch sich in der ersten

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Richtung dieser Forderung zu entziehen, auf die Gesellschaft selber zurückfallen würde, ebenso der in der zweiten Richtung. Eine Vertauschung der Gehaltsätze und Ehrenstellung der Subalternbeamten und der höheren Beamten würde zur Folge haben, dass der Staat vorzügliche Kanzlisten und Sekretäre, dagegen schlechte Richter und Verwaltungsbeamte bekäme, dass die niederen Functionen der Staatsthätigkeit gut, die höheren schlecht versehen würden; eine Vertauschung der Strafsätze für die schwereren und leichteren Verbrechen würde zur Folge haben, dass letztere völlig aufhören, erstere zur Tagesordnung werden würden. Wenn der Staat es bei der bisherigen Weise lässt, so geschieht es nicht um der Gerechtigkeit willen, dass jedem Beamten der Lohn und jedem Verbrecher die Strafe werde, die ihm gebürt, sondern im Interesse des Staats selber.

Ganz dasselbe praktische Motiv des eigenen Interesses dictirt dem Staat das Masshalten in der Strafe. Er würde sich selber schädigen, wenn er auf jede Uebertretung des Strafgesetzes die Todesstrafe oder lebenslängliches Zuchthaus setzen wollte; mit jedem Unterthan, den er hinrichtet, beraubt der Staat sich eines seiner Mitglieder, mit jedem, den er ins Gefängniss oder Zuchthaus sperrt, legt er dessen Arbeitskraft lahm. Die Erkenntniss des Werths des Menschenlebens und der Menschenkraft soll auch im Kriminalrecht praktisch verwerthet werden. Hätte nicht Beccaria in seinem berühmten Werk über Verbrechen und Strafen (1764) seine Stimme gegen die Masslosigkeit der Strafen erhoben,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

so hätte Adam Smith in dem seinigen über die Ursachen des Nationalreichthums (1776) es thun müssen. Wäre es ihm zugefallen, so würde er ausgeführt haben, dass die Gesellschaft, welche ohne die dringendste Nöthigung das Leben oder die Arbeitszeit der Ihrigen dem Strafzweck opfert, eben so gegen ihr eigenes Interesse handelt, wie der Herr, welcher sein Thier zum Krüppel schlägt. Wie in der Urzeit des Menschengeschlechts die Erkenntniss des Werthes des Menschenlebens und der Menschenkraft der erste Schritt zur Menschlichkeit war, indem diese Erkenntniss den Sieger bestimmte, den gefangenen Feind am Leben zu lassen, anstatt ihn abzuschlachten (S. 247), ebenso kann und soll dieselbe Erkenntniss auch in dem Verhalten der Gesellschaft gegen den innern Feind der Menschlichkeit den Weg bahnen — ihr eigenes wohlverstandenes Interesse erheischt die sorgsamste Abwägung der anzudrohenden Strafen Wo die Geldstrafe ausreicht, keine Freiheitsstrafe, wo letztere ausreicht, keine Todesstrafe! Bei der ersten Strafe erleidet nur der Schuldige, nicht die Gesellschaft einen Nachtheil, bei den beiden letzteren muss sie das Uebel, das sie über ihn verhängt, mit eignem Verlust erkaufen, und jedes Zuviel fällt zugleich auf sie selber zurück.

Der Rücksicht auf die Güter, welche sie durch die Strafvollziehung dem Verbrecher entzieht, steht auf der andern Seite die auf diejenigen Güter gegenüber, welche sie durch die Strafandrohung zu sichern hat. Nicht der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gedanke eines der Gesellschaft durch Gott auferlegten Strafrichteramtes oder was dasselbe: das diktatorisch oder kategorisch an sie herantretende ethische Postulat der Nothwendigkeit der Vergeltung, sondern das eminent praktische Motiv der Sicherung der Gesellschaft, ihres Bestandes und ihrer Lebenszwecke ist es, was ihr das Schwert der Gerechtigkeit in die Hand drückt. Dieser Gesichtspunkt des praktischen Zwecks ist der entscheidende bei der gesammten Gestaltung des Strafrechts, er ist es ebensowohl für die Frage: welche Handlungen die Gesellschaft bestrafen, als welche Strafen sie wählen, als wonach sie die Schwere der verschiedenen Verbrechen bemessen soll.

Die bisherige Ausführung hat auf eine Frage Antwort gegeben, die ich an früherer Stelle (S. 124) bereits berührt, aber dort noch ausgesetzt hatte, nämlich auf die Frage nach dem letzten Grunde der Vergeltung oder der Gerechtigkeit, und ich hoffe damit zugleich die gelegentliche Bemerkung über diesen Begriff auf S. 142: »dass die Gerechtigkeit das sei, was Allen passe und wobei Alle bestehen können« (praktische Auffassung derselben im Gegensatz zur idealistischen, welche sie unabhängig von jedem Zweck als absolutes Postulat des sittlichen Gefühls auffasst) gerechtfertigt zu haben.

Aber die Gerechtigkeit des Gesetzgebers, von der wir im Bisherigen ausschliesslich gehandelt haben, hat für den Gegenstand, auf welchen unsere Entwicklung des Rechtsbegriffs auf S. 344 uns führte: die zweiseitig verbindende

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Kraft der Rechtsnorm kein unmittelbares Interesse, nur die Unmöglichkeit, bei der durch den Zusammenhang gebotenen Begriffsentwicklung der Willkür und der damit in engster Verbindung stehenden Gerechtigkeit und Gleichheit uns lediglich auf die uns hier allein interessirende Anwendungssphäre derselben (Verwirklichung der einmal aufgestellten Rechtsnorm durch die Staatsgewalt) zu beschränken, kann es rechtfertigen, dass wir auch die andere Anwendungssphäre der drei Begriffe (Aufstellung der Rechtsnorm durch die Staatsgewalt) in den Kreis unserer Betrachtung gezogen haben und erst jetzt uns der ersteren als dem eigentlichen Gegenstande unserer Untersuchung zuwenden.

Wir nehmen den Faden unserer Entwicklung mit dem Satz auf, mit dem wir ihn auf S. 344 vor unserer Untersuchung über die Begriffe Willkür und Gerechtigkeit fallen liessen. Recht im vollen Sinn des Wortes, sagten wir dort, ist die zweiseitig verbindende Kraft des Gesetzes, die eigene Unterordnung der Staatsgewalt unter die von ihr selber erlassenen Gesetze.

Was heisst Unterordnung? Wie kann die Staatsgewalt sich unterordnen, da sie ja ihrem Begriff nach keine andere Gewalt über sich hat? Oder wenn die Unterordnung lediglich in Selbstbeschränkung besteht, wer sichert dieselbe? Wie gelangt sie auf den Gedanken, sich ein Mass, eine Beschränkung in Bezug auf den Gebrauch ihrer Gewalt aufzuerlegen? Thut sie wohl daran? Darf

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sie es in allen Richtungen thun? Oder gibt es nicht eine Sphäre, wo auch das bloss einseitig verbindende Gesetz und selbst die Individualverfügung ihre volle Berechtigung hat?

Das sind die Fragen, auf welche wir uns Aufklärung verschaffen müssen. Ich ordne das Material, das sie in sich schliessen, unter folgende drei Gesichtspunkte:

1. das Motiv,
2. die Garantieen,
3. die Gränzen der Selbstbeschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz.

1. Das Motiv.

Welches Motiv kann die Gewalt, die nichts zu fürchten hat, bestimmen, den Weg des Rechts einzuschlagen und sich an das Gesetz zu binden?

Dasselbe Motiv, das ausreicht, den Menschen zur Selbstbeherrschung zu bestimmen: das eigene Interesse. Die Selbstbeherrschung macht sich selber bezahlt. Aber um das zu wissen, bedarf es der Erfahrung und der Einsicht. Den Einsichtslosen lehrt die Erfahrung nichts, es bedarf der Einsicht, um die Lehren der Erfahrung zu vernehmen, und der moralischen Kraft, um sie zu verwerthen. Diese beiden Voraussetzungen als gegeben angenommen, also die Gewalt gepaart gedacht mit Einsicht und moralischer Kraft, ist das Problem, das wir der Gewalt gestellt haben gelöst — sie greift zum Recht, weil sie

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sich überzeugt, dass ihr eigenes wohlverstandenes Interesse es erheischt.*) Wie der Gärtner den Baum pflegt, den er gepflanzt hat, so pflegt sie das Recht, nicht des Baumes, sondern ihrer selbst willen, beide wissen, dass er gewartet und geschont werden muss, wenn er Früchte tragen soll, und dass die Früchte die Mühe lohnen. Nur wo die Staatsgewalt selber die von ihr vorgeschriebene Ordnung befolgt, gewinnt letztere ihre rechte Sicherheit, nur wo das Recht herrscht, gedeiht der nationale Wohlstand, blühen Handel und Gewerbe, nur da entfaltet sich die dem Volke innewohnende geistige und moralische Kraft zu ihrer vollen Stärke. Das Recht ist die wohlverstandene Politik der Gewalt (S. 250, 255). Nicht die kurzsichtige Politik des Augenblicks, die Politik der Leidenschaft und des momentanen Interesses, sondern die weitsichtige Politik, die das Ende und die Zukunft im Auge hat.

Die Bedingung dieser Politik ist die Selbstbeherrschung, die Selbstbeherrschung aber ist wie bei dem Individuum, so auch bei der Staatsgewalt Sache der Uebung, es bedarf der Jahrhunderte, bis die Staatsgewalt von dem von uns angenommenen Ausgangspunkt der unbeschränkten Gewalt aus nach langem Schwanken und man-

*) Ein beachtenswerthes Selbstgeständniss des Absolutismus aus einer der Blütezeiten desselben, das zu dem: car tel est notre plaisir von Ludwig XIV einen glänzenden Contrast bildet, ist der Ausspruch in l 4 Cod. de leg. (1. 14) von Theodos. II und Valentinian III (429): digna vox est majestate regnantis legibus alligatum se principem profiteri, adeo de auctoritate juris nostra pendet auctoritas.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

chen Rückfällen in ihre ursprüngliche Weise die feste Gewohnheit des Rechts gewonnen hat; es ist der langsame Weg der gewohnheitsrechtlichen Bildung, auf dem die Gewalt sich selber disciplinirt und zum Recht gelangt. In welchem Masse sie dabei durch das, was sie selber hervorruft, unterstützt wird, werden wir im Folgenden sehen.

2. Die Garantieen.

Es gibt ihrer zwei, die eine ist innerlicher, die andere äusserlicher Art, die eine ist das Rechtsgefühl, die andere die Rechtspflege.

Ich hatte bereits oben (S. 339) Gelegenheit, auf den Zusammenhang, der meiner Ansicht nach zwischen der Rechtsordnung und dem Rechtsgefühl besteht, hinzuweisen. So wenig sich im Diener ein Ordnungssinn entwickeln kann, wenn der Herr thatsächlich die Ordnung unmöglich macht, eben so wenig ein Rechtssinn in den Staatsangehörigen, wenn die Staatsgewalt dem Recht im obigen Sinn keine Stätte gönnt. Damit ist keineswegs in Abrede genommen, dass in beiden Verhältnissen der subjective Trieb bereits vor der objectiven Ordnung vorhanden ist; frühere Ausführungen (Kap. V) sichern uns gegen die Unterstellung, als ob unserer Ansicht nach das Rechtsgefühl erst mit dem objectiv vorhandenen Recht, also erst mit dem Staat entstände, wir haben dort nachgewiesen, dass es demselben vorausgeht, dass das Rechtsgefühl seinen letzten Grund in dem Selbsterhaltungstriebe der Person

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

hat. Aber ein anderes ist der Keim und ein anderes die volle Entwicklung des Keims, und sowenig letztere irgendwo anders denkbar ist, wo es an den Bedingungen derselben fehlt, eben so wenig auf dem Gebiete des Rechts. Es verhält sich mit dem Rechtsgefühl nicht anders als mit dem Schönheitsgefühl. Von ihm weiss Jeder, dass es sich erst entwickelt, indem es sich objectivirt, sich versucht in der Gestaltung des Schönen, dass Objectives und Subjectives hier in engster Wechselwirkung stehen, sich gegenseitig bedingend und fördernd, vom Rechtsgefühl hält man wunderbarerweise das Gegentheil für möglich, während doch das wahre Verhältniss hier ganz dasselbe ist. Der Ausbildung des nationalen Schönheitssinns ist der unausgesetzte Anblick des Schönen nicht wesentlicher als der des nationalen Rechtsgefühls die stetige Uebung des Rechts — nur im und am Schönen gedeiht das Schönheitsgefühl, nur im und am Recht das Rechtsgefühl. Der Gedanke, dass dasselbe in der Gestalt, in der es in uns lebendig ist, uns angeboren und, wo es diese Gestalt nicht an sich trage, nur degenerirt, verkrüppelt sei, ist in meinen Augen um nichts besser als die Annahme, allen Völkern sei ein und dasselbe ausgebildete Schönheitsgefühl angeboren worden, bei den Culturvölkern habe es sich erhalten, bei den wilden Völkern sei es verkommen.

Der Punkt, bei dem die Entwicklung des Rechtsgefühls, die obige Bedingung einer gewissen Stetigkeit,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Sicherheit der Rechtsordnung vorausgesetzt, zuerst ansetzt, und bei dem daher auch die vortheilhafte Rückwirkung am frühsten Gelegenheit hat sich zu bewähren, ist das Privatrecht. Auch das blödeste Auge reicht aus, um das Interessengebiet des Privatrechts zu überschauen, auch der einfachste Verstand begreift, was im Privatrecht für ihn auf dem Spiele steht, und gelangt hier, indem er sich rein auf die Sphäre des eigenen Ichs beschränkt, zur Abstraction des Rechts im subjectiven Sinn. Das ist der Gesichtswinkel, unter welchem der Egoismus die Rechtsordnung ursprünglich allein erfasst und zu erfassen vermag. Nicht das Recht ist es, was ihn kümmert, sondern sein Recht, und sein Recht reicht über das, was ihn unmittelbar berührt, nicht hinaus. Aber der Egoismus ist gelehrig. Eine der frühesten Erfahrungen, die er macht, besteht darin, dass im Recht des Andern auch sein eigenes missachtet und gefährdet wird, und dass er in jenem sein eigenes vertheidigt, kurz in dem Gedanken der Solidarität der privatrechtlichen Interessen.

So erklärt es sich, dass der Kampf der Völker ums Recht zuerst auf dem Gebiete des Privatrechts entbrennt und hier seine ersten Erfolge feiert, und dass die Willkür, wenn sie es wagt, die ihr gezogenen Dämme zu durchbrechen, nirgends einem so erbitterten und entschlossenen Widerstand begegnet als wie hier. Es ist das eine Beobachtung, die ich, wie ich nicht läugnen will, der Geschichte des altrömischen Volks entlehnt habe, der ich aber eine

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

allgemeine Geltung für alle Culturvölker glaube vindiciren zu dürfen.

Ungleich später als auf dem Gebiete des Privatrechts vollzieht sich jene Entwicklung auf dem des öffentlichen und wunderbarerweise auch auf dem des Strafrechts. Ersteres ist begreiflich, letzteres höchst überraschend. Denn was hilft alle Sicherheit des Privatrechts, wenn die Strafgewalt des Staats nicht in feste Gränzen eingeschlossen ist? Aber wie spät immerhin auch auf diesen beiden Gebieten das Rechtsgefühl seine Anforderung der Rechtssicherheit realisire, da es hier einem ungleich hartnäckigeren Widerstand der Staatsgewalt begegnet als auf dem des Privatrechts: einmal zur Kraft gelangt auf dem Boden des letzteren, wird es durch die Consequenz seiner selber unaufhaltsam weiter getrieben, bis es seine Anforderung der Rechtssicherheit im vollen Umfange verwirklicht hat.

Das ist der Schlusspunkt der Entwicklung: das Recht und das Rechtsgefühl beide auf derselben Höhe, beide sich gegenseitig bedingend und stützend. Nur da, wo das nationale Rechtsgefühl sich zu einer unwiderstehlichen Macht emporgeschwungen hat, ist das Recht gegen jeden Versuch der Bedrohung gesichert, auf dieser Garantie beruht in letzter Instanz jede Sicherheit des Rechts. Nicht auf der Verfassung — man mag sie aussinnen so künstlich, wie man will, es lässt sich keine denken, welche die Staatsgewalt factisch der Möglichkeit beraubte, das Gesetz mit Füssen zu treten. Nicht auf den Eiden, durch die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

man sie zu sichern gedenkt — die Erfahrung zeigt, wie oft sie gebrochen werden. Nicht auf dem Nimbus der Heiligkeit und Unverletzlichkeit, mit dem die Wissenschaft das Gesetz bekleidet — sie ist eine akademische Unverletzlichkeit, die der Willkür nicht imponirt. Was ihr imponirt, ist lediglich die reale Kraft, die hinter dem Gesetz steht, ein Volk, das in dem Recht die Bedingung seines Daseins erkennt und die Verletzung desselben als eine tödtliche Verletzung seiner selbst empfindet, ein Volk, von dem zu gewärtigen ist, dass es für sein Recht in die Schranken tritt. Ich meine damit nicht, dass dieses niedere Motiv der Furcht und Scheu das einzige sei, welches die Staatsgewalt zur Befolgung der Gesetze veranlassen solle, es ist nur das letzte, äusserste, welches selbst dann seine Dienste nicht versagt, wenn das Höhere: die Achtung vor dem Gesetz seiner selbst wegen fehlt. Es verhält sich mit der Sicherung des Gesetzes nach oben hin nicht anders als mit der nach unten hin. Die Furcht vor dem Gesetz soll durch die Achtung vor demselben ersetzt werden; aber wo dies nicht der Fall ist, bleibt als letztes immer noch die Furcht über, und in diesem Sinne bezeichne ich die Furcht der Staatsgewalt vor der Reaction des nationalen Rechtsgefühls als die letzte Garantie der Sicherheit des Rechts, ohne mir zu verhehlen, dass das Rechtsgefühl, wenn einmal im Volk zur vollen Kraft gelangt, auch der Staatsgewalt selber nicht fremd bleiben kann.

So hängt die Sicherheit des Rechts schliesslich nur

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

an der Energie des nationalen Rechtsgefühls. Die Kraft und das Ansehen der Gesetze steht überall auf gleichem Niveau mit der moralischen Kraft des Rechtsgefühls — ein lahmes nationales Rechtsgefühl ein unsicheres Recht, ein gesundes kräftiges nationales Rechtsgefühl ein sicheres Recht, die Sicherheit des Rechts ist überall das eigene Werk des Volks, sie ist ein Gut, das die Geschichte keinem Volke schenkt, sondern das von jedem in mühsamem Ringen, nicht selten mit blutiger That erworben werden muss.

Der Werth der Rechtssicherheit ist so einleuchtend, dass man es für überflüssig halten mag, wenn ich darüber ein Wort verliere, und in Bezug auf den Werth derselben für die äussere Ordnung des Lebens, insbesondere für Handel, Wandel, Verkehr ist dies in der That auch nicht erforderlich. Denn wem müsste es noch erst gesagt werden, dass der Werth der Dinge nicht bloss von ihrer realen Brauchbarkeit, der Werth des Grund und Bodens nicht bloss von seiner Fruchtbarkeit, der des Vermögens, der Forderungen u. s. w. nicht bloss von ihrem Betrage, sondern wesentlich von der rechtlichen und factischen Sicherheit ihrer Behauptung abhängt? Wäre es anders, so müsste das Grundeigenthum in der Türkei denselben Werth haben, wie bei uns, aber der Türke weiss sehr wohl, warum es vortheilhafter für ihn ist, sein Grundstück auf die Moschee zu übertragen und von ihr gegen Zahlung eines Schutzgeldes und Auflage eines jährlichen Kanons zu Lehn

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

zu nehmen (Vakuf), als selber Eigenthümer zu bleiben — nur die Moschee geniesst in der Türkei Rechtssicherheit! Aehnliche Vergabungen kamen bekanntlich auch bei uns im Mittelalter sehr häufig vor, und in der spätern römischen Kaiserzeit war dies auch eins der Motive der Abtretung von Ansprüchen an mächtige Personen.*)

Dem ökonomischen Werth der Rechtssicherheit, den ich hier nicht weiter ausführe, steht gegenüber der moralische, und über ihn mögen mir einige Worte verstattet sein.

Ich setze denselben in die Bedeutung der Rechtssicherheit für die Entwicklung des Charakters. Zu den charakteristischen Erscheinungen des Despotismus gehört der auffallende Mangel an Charakteren. Sämmtliche Despotieen der Welt zusammen genommen haben im Lauf der Jahrtausende nicht so viel Charaktere erzeugt als das kleine Rom in seiner guten Zeit im Lauf eines Jahrhunderts. Worin liegt der Grund? Im Volkscharakter? Der Volkscharakter selber bildet sich erst im Lauf der Zeit; warum hat er sich in Rom so vollständig anders entwickelt als in der Türkei? Ich weiss darauf keine andere Antwort, als: weil das römische Volk sich von früh auf in den Besitz der Rechtssicherheit zu versetzen verstand. Man sage

*) Cod. II. 14. Ne liceat potentioribus patrocinium litigantibus praestare vel actiones in se transferre. Im Mittelalter Cession an die Geistlichen c. 2 X de alien. (I. 41) In der Türkei ist auf diese Weise mehr als drei Viertheil des ganzen Grundbesitzes in die Hände der Moscheen gelangt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nicht, dass dies ein Zirkelschluss sei, dass damit das Recht als Voraussetzung des Volkscharakters und dieser wiederum als Voraussetzung des Rechts gesetzt sei, denn wie oben (S. 369) gezeigt, ist diese Wechselwirkung beider in der That begründet, ganz so wie bei der Kunst: das Volk macht die Kunst, aber die Kunst wiederum das Volk, das Volk macht das Recht, aber das Recht wiederum das Volk — beide geben die Anleihe, die sie beim Volk machen, mit Zinsen zurück.

Ohne objective Rechtssicherheit kein subjectives Sicherheitsgefühl, ohne letzteres keine Charakterentwicklung. Der Charakter ist die innere Festigkeit und Unerschütterlichkeit der Persönlichkeit — damit dieselbe sich entwickle, muss sie in der Aussenwelt die Bedingungen vorfinden. Wo die Volksmoral im Sichfügen, Sichunterordnen, in der Politik der List, Schlauheit, Verstellung, hündischer Unterwürfigkeit besteht, können sich keine Charaktere bilden, ein solcher Boden trägt nur Sklaven und Diener — die sich als Herren geriren, sind nur verkleidete Bediente, herrisch und brutal dem Niedrigeren, kriechend dem Höheren gegenüber. Zur Entwicklung des Charakters d. h. der zur zweiten Natur gewordenen Sicherheit und Festigkeit der Persönlichkeit bedarf es für den Menschen von früh auf des Sicherheitsgefühls. Dieses Sicherheitsgefühl aber hat die objective Sicherheit zu ihrer Voraussetzung, die objective Sicherheit in der Gesellschaft ist aber die des Rechts. Felsenfest und unerschütterlich wie der Gläubige

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

in seinem Vertrauen auf Gott, steht der Mann des Rechts in dem seinigen auf das Recht, oder richtiger beide vertrauen nicht bloss auf etwas ausser ihnen Befindliches, sondern sie fühlen Gott und das Recht in sich als den festen Grund ihres Daseins, als lebendiges Stück ihrer selbst, das eben darum keine Macht der Erde von ihnen lösen, sondern nur in und mit ihnen zerstören kann. Das ist bei beiden die Quelle ihrer Kraft; die Angst des Ichs in der Welt, die nothwendige Empfindung des sich selber erkennenden Atoms ist überwunden, denn das Ich ist abgethan, eine höhere Macht hat sich seiner bemächtigt, ist in ihm Fleisch und Blut geworden, und an die Stelle der Angst und der Furcht ist getreten das unerschütterliche Sicherheitsgefühl. Unerschütterliches Sicherheitsgefühl — das ist in meinen Augen der richtige Ausdruck für die Bezeichnung des Zustandes, den das Recht und die Religion, wo sie ihrer Idee entsprechen, im Menschen hervorbringen. Das eine gibt ihm das Sicherheitsgefühl in Bezug auf sein Verhältniss zu den Menschen (Sicherheitsgefühl im Staat), das andere in Bezug auf sein Verhältniss zu Gott (Sicherheitsgefühl in Gott).

Die Sicherheit, die beide gewähren, ist zugleich Abhängigkeit. Darin liegt kein Widerspruch, denn Sicherheit ist nicht Unabhängigkeit — die gibt es für den Menschen nicht — sondern gesetzliche Abhängigkeit. Aber die Abhängigkeit ist die Kehrseite, die Sicherheit die Vorderseite. Darum kann ich die bekannte Definition von

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Schleiermacher, welcher die Religion als das Abhängigkeitsgefühl von Gott definirt, nicht billigen, denn sie macht die Rückseite zur Vorderseite. Sie mag zutreffen für diejenigen Entwicklungsstufen des religiösen Gefühls, die der Stufe der Despotie in der Geschichte des Rechts entsprechen (S. 342) — hier ist das Abhängigkeitsgefühl in der That die richtige Bezeichnung des Verhältnisses — aber sie trifft nicht zu für den endlichen Abschluss der Entwicklung. Dieser endliche Abschluss besteht sowohl bei der Religion wie bei dem Recht darin, dass das Sicherheitsgefühl das Abhängigkeitsgefühl überwunden hat.

Dem Rechtsgefühl als der inneren Garantie des gesicherten Bestehens des Rechts stellte ich oben (S. 368) die Rechtspflege als die äussere gegenüber. Der eigenthümliche Charakter der Rechtspflege im Gegensatz zu den sonstigen Aufgaben und Zweigen der staatlichen Thätigkeit beruht auf zwei Momenten: der inneren Eigenthümlichkeit des Zwecks und der äusseren Eigenthümlichkeit der Mittel und Formen, in denen derselbe verfolgt wird. In der ersteren Richtung beruht das Abweichende der Rechtspflege von den sonstigen Zweigen der Staatsthätigkeit darauf, dass sie ausschliesslich das Recht verwirklichen soll — ihr Wahlspruch ist das Recht und nichts als das Recht. Letztere sind zwar, so weit das Recht reicht, ebenfalls verpflichtet, dasselbe zur Anwendung zu bringen, aber bei ihnen gesellt sich zu dem Recht

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

noch als zweiter Factor die Zweckmässigkeit hinzu. Der Richter soll gewissermassen nichts sein als das lebendige, personificirte Gesetz. Könnte die Gerechtigkeit vom Himmel steigen und den Griffel zur Hand nehmen, um das Recht so bestimmt, genau und detaillirt aufzuzeichnen, dass die Anwendung desselben sich in eine blosse Schablonenarbeit verwandeln würde: es liesse sich für die Rechtspflege nichts Vollkommneres denken, es wäre das vollendete Reich der Gerechtigkeit auf Erden, denn mit der Idee der Gerechtigkeit ist die absolute Gleichheit und die dadurch geforderte Gebundenheit des richterlichen Urtheils so wenig unverträglich, dass sie im Gegentheil das höchste Ziel desselben bildet. Der Idee der Zweckmässigkeit dagegen widerstreitet diese Gebundenheit durch ein für alle Mal festbestimmte detaillirte Normen in dem Masse, dass die gänzliche Ungebundenheit durch irgend welche Norm immerhin noch vortheilhafter wäre als jene Gebundenheit — die Uebertragung des Gedankens der Gebundenheit der Rechtspflege auf alle Zweige der Staatsthätigkeit würde den Staat in den Zustand der Erstarrung versetzen.

Auf diesem Gegensatz der beiden Ideen: der ihrer Natur nach gebundenen Gerechtigkeit und der ihrer Natur nach freien Zweckmässigkeit beruht der innere Gegensatz zwischen der Rechtspflege und der Verwaltung (Regierung) und die Sprache hat ihn treffend wiedergegeben. In dem Ausdruck: Rechtspflege betont sie als Gegen-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

stand derselben das Recht, als Aufgabe derselben die Pflege, d. h. die dem Recht zugewandte eifrige Sorge und Mühe, in Justiz als höchstes Ziel derselben die justitia, in Richter das Richten nach dem Winkelmass oder der Richtschnur (S. 335), in Regierung die Herrschaft (regere), in Verwaltung den Zusammenhang mit der Gewalt.*)

Dieser inneren oder Zweckverschiedenheit der Rechtspflege und der Verwaltung und Regierung entspricht die Verschiedenheit der äusseren Organisation. Bei allen Culturvölkern wiederholt sich auf einer gewissen Entwicklungsstufe des Rechts die Trennung der Rechtspflege von den übrigen Zweigen der Staatsthätigkeit — der Richter ist eine Figur, die bei ihnen überall wiederkehrt. Eine Cumulation der richterlichen und administrativen Functionen in einer und derselben Person ist dadurch an und für sich ebensowenig ausgeschlossen wie die des Richters und Abgeordneten, das Entscheidende ist nur, dass die beiden Sphären selber innerlich geschieden, d. h. dass in Bezug auf die eine andere Grundsätze vorgezeichnet

*) Verwaltung und Gewalt von valdan, waltan, walten (zusammenhängend mit valere). Ein Verwalter ist derjenige, der für den Auftraggeber das Interesse desselben nach bestem Ermessen wahrzunehmen hat. Die Directive, welche er zu befolgen hat, ist ihm nicht im einzelnen vorgezeichnet, sondern sie besteht in dem Interesse, Nutzen, Wohl seines Geschäftsherrn; seiner Einsicht ist es überlassen, das Richtige im einzelnen Fall zu treffen. Im römischen Recht entspricht dem obigen Gegensatz der zwischen jus, jurisdictio, judex, judicium, judicare und imperium (S. 326).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sind als in Bezug auf die andere. Aber die Erfahrung hat gelehrt, dass das innere Auseinanderhalten der beiden Sphären wesentlich gefördert und gesichert wird, wenn zu der inneren Scheidung zugleich die äussere nach Personen hinzukommt (Trennung der Justiz von der Verwaltung), da es das Können des Menschen übersteigt, zwei gänzlich verschiedene Anschauungs- und Behandlungsweisen in dem Masse in sich auszubilden und zu beherrschen, dass er je nach Verschiedenheit des Gegenstandes bald die eine bald die andere zur Anwendung zu bringen vermöchte, ohne dass die eine die andere beeinflusste. Im »Amtmann« der früheren Zeit, der den Richter und Administrativbeamten in seiner Person vereinigte, beeinflusste oder beherrschte entweder ersterer letzteren oder letzterer ersteren — wo beide sich in gleicher Stärke gegenüberstanden, war regelmässig der eine nicht gleich so gut, sondern gleich so schlecht wie der andere. Die Scheidung der Rechtspflege von der Verwaltung muss, wenn sie ihren Zweck erreichen soll, eine äussere nach Personen und Behörden sein.

Was ist nun der Grund dieser Scheidung? Das Gesetz der Theilung der Arbeit? Die Erwägung, dass das Recht zu seiner sicheren Beherrschung seinen besondern Mann erfordert? Allein für die verschiedenen Zweige der Verwaltung gilt ganz dasselbe. Das Bauwesen erfordert einen andern Mann als das Münzwesen, das Forstwesen einen andern als der Bergbau, und der Staat richtet für

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

alle diese verschiedenen Zwecke besondere Behörden ein, aber sie alle gehören zur Verwaltung, nur die Rechtspflege scheidet aus. Dazu kommt, dass diese Ausscheidung sich historisch bereits zu Zeiten vollzogen hat, wo das Recht eine derartige reichere und feinere Ausbildung, wie sie bei dieser Annahme vorausgesetzt wird, noch keineswegs erlangt hatte; man vergleiche z. B. Rom, wo der judex, und Deutschland, wo der Schöffe der gelehrten Jurisprudenz lange vorausging. Den schlagendsten Gegenbeweis liefert unser Geschworneninstitut, bei dem von dem Erforderniss eines besonderen Wissens völlig abgesehen wird; die Geschwornen sind regelmässig Laien.

Auf das Gesetz der Theilung der Arbeit lässt sich mithin die Ausscheidung der Rechtspflege von der Verwaltung nicht zurückführen, der Grund muss ein anderer sein. Er liegt in der oben hervorgehobenen Eigenthümlichkeit der Aufgabe des Rechts im Gegensatz zu allen sonstigen Aufgaben der Staatsthätigkeit. Ausscheidung der Rechtspflege zu einem besonderen Zweige der staatlichen Thätigkeit heisst das Zurückziehen des Rechts auf sich selbst und seine Aufgabe, zum Zweck der vollendeteren und gesicherteren Lösung derselben.

Schon die blosse Thatsache der äusseren Trennung der Justiz von der Verwaltung, ganz abgesehen von den sofort namhaft zu machenden Einrichtungen und Garantieen, welche sich noch hinzugesellen, ist für jenen Zweck von hohem Werth. Indem die Staatsgewalt die Rechtspflege

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ausscheidet, erkennt sie damit grundsätzlich die Aufgabe des Rechts als eine besondere, als eine solche an, für die andere Rücksichten massgebend sind als für alle diejenigen, welche sie sich selber reservirt. Indem sie das Rechtsprechen dem Richter überweist, legt sie damit thatsächlich vor allem Volk die Erklärung ab, dass sie selber sich dessen begeben wolle. Einsetzung des Richteramts ist principielle Selbstbeschränkung der Staatsgewalt in Bezug auf den dem Richter zur Verwirklichung überwiesenen Theil des Rechts, Ermächtigung des Richters, nach eigener Ueberzeugung unabhängig von ihr das Recht zu finden, und Zusicherung der bindenden Kraft des von ihm gefällten Spruchs. Wie eng und weit sie immerhin die Gränzen abstecken will, innerhalb dieser Gränzen hat sie dem Richter die Selbständigkeit eingeräumt, eine Missachtung derselben bringt sie mit sich selber in offenbaren Widerspruch, stempelt ihr Verfahren zu einem durch nichts zu beschönigenden Rechtsbruch, einem Justizmord — die Staatsgewalt, welche die von ihr selbst geschaffene Rechtsordnung antastet, hat sich selber das Urtheil gesprochen. Darum möge sie sich vorsehen, bevor sie den Richter einsetzt d. h. den ihm überwiesenen Zweig des Rechts von den Rücksichten der individuellen Zweckmässigkeit völlig entbindet.

Dem Bisherigen nach schliesst mithin schon die rein äusserliche Trennung der Rechtspflege von der Verwaltung einen höchst gewichtigen Fortschritt auf der Bahn

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

des Rechts in sich, sie enthält, wenn ich mir einen juristischen Vergleich erlauben darf, die Emancipation derselben mittelst separirter Oekonomie. Die Justiz zieht aus, und dieses blosse Ausziehen hat die Folge, dass die Staatsgewalt, wenn sie sich an ihr vergreifen will, erst über die Strasse muss, während sie, so lange dieselbe noch unter ihrem Dach wohnte, die Sache unbemerkt zwischen ihren vier Wänden abmachen konnte.

Sehen wir uns jetzt den Haushalt der Justiz und die Einrichtungen, welche er mit sich bringt, näher an. Derselbe setzt sich zusammen aus vier Bestandtheilen:

1. dem materiellen Recht, das
2. dem Richter zur ausschliesslichen Anwendung überwiesen ist, und zwar zur Anwendung auf
3. zwei streitende Parteien und
4. in Form eines fest vorgezeichneten Verfahrens (Process).

Richter, Parteien, Process bilden die charakteristischen Kriterien, den Thatbestand der Rechtspflege.

Von diesen vier Elementen enthält das erste nichts der Rechtspflege Eigenthümliches, sie theilt es mit der Verwaltung. Das Unterscheidende liegt nur darin, dass der Richter sich ausschliesslich durch das Recht leiten lassen soll (S. 377), und dieser Umstand übt allerdings auf die Gestaltung desselben einen bestimmenden Einfluss aus, denn er bedingt die möglichst vollständige und genaue

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Fixirung der anzuwendenden Normen, die möglichste Gebundenheit des Richters, während der Zweck der Verwaltung umgekehrt die möglichste Freiheit postulirt. Dem Streben, den Richter möglichst an das Gesetz zu binden, verdankt eine Einrichtung ihren Grund, welche sich in der Geschichte des Rechts und zwar auf ganz verschiedenen Stufen desselben mehrfach wiederholt hat. Ich bezeichne sie als Legalismus. Sie besteht in der Vorschrift der ausdrücklichen Bezugnahme auf das Gesetz sei es von Seiten der Partei, welche den Richter in Thätigkeit versetzen will (römischer Legisactionenprocess*), Anklageschrift des modernen Kriminalprocesses) sei es von Seiten des Richters bei Fällung des Urtheils (moderner Kriminalprocess). Die Vorschrift erhebt die Conformität des richterlichen Vorgehens mit dem materiellen Recht zu einem processualischen Erforderniss des betreffenden Aktes und stellt damit zwischen dem materiellen Recht und dem Process eine Verbindung her, die unserm heutigen Civilrecht völlig fremd ist, welches zum Process in gar keiner innerlichen Verbindung steht. Der processualische Akt ist nicht möglich, wenn er nicht seine materiellrechtliche Legitimation erbringen kann. Berechnet darauf, die richterliche Willkür auszuschliessen, und dem Richter stets gegenwärtig zu erhalten, dass seine Macht

*) Nachgewiesen von mir in meinem Geist des römischen Rechts II 2, § 47c.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nur soweit reicht, als das Gesetz sie ihm ertheilt, erkauft jene Einrichtung diesen Vortheil dadurch, dass sie die Fortbildung des Rechts durch die Praxis über den Rahmen des Gesetzes hinaus in hohem Grade erschwert und sie fast ausschliesslich der Gesetzgebung überweist — eine Folge, die für das Kriminalrecht als Garantie der Rechtssicherheit begehrenswerth erscheinen mag, für das Civilrecht dagegen einen entschiedenen Uebelstand in sich schliesst, wie dies die Erfahrung der Römer, die sie in ausgiebigster Weise erprobt hatten und sich dann von ihr trennten, zur Genüge erweist. Für das Civilrecht enthält die Verpflichtung des Richters zur Angabe von Entscheidungsgründen eine ungleich zweckmässigere Form jenes an sich völlig berechtigten Gedankens; sie zwingt ihn, sein Urtheil objectiv zu rechtfertigen, ohne ihn dabei auf den unmittelbaren Inhalt des Gesetzes zu beschränken.

Eine andere Gestaltung des Rechts, welche denselben Zweck, wie die obige, nur in noch weniger geeigneter Weise verfolgt, ist die casuistische, welche dem Richter anstatt allgemeiner Principien, deren richtige Anwendung auf den einzelnen Fall seiner eignen Einsicht überlassen ist, Detailbestimmungen für jeden einzelnen Fall, juristische Schablonen gibt, welche ihn dieser Mühe überheben sollen. Die Unmöglichkeit, die unendlich bunte und mannigfaltige Gestaltung der Fälle im voraus zu übersehen, stempelt diesen Versuch der Ausschliessung der richterlichen Willkür zu einem von vornherein verfehlten. Der Gedanke,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der dabei vorschwebt, ist der, die Anwendung des Gesetzes zu einer rein mechanischen zu machen, bei der das richterliche Denken durch das Gesetz überflüssig gemacht werden soll — vorn wird der Fall in die Urtheilsmaschine hineingeschoben, hinten kommt er ohne vorangegangene selbständige Thätigkeit des Richters als Urtheil wieder heraus — ganz wie bei der Ente von Vaucanson, welcher das Problem der Verdauung durch einen Automaten gelöst hatte. Die Erfahrung hat auch hier gerichtet — der Kopf des Richters lässt sich durch das Gesetz nicht ersetzen, höchstens schwächen!

So viel über den Einfluss, welchen der eigenthümliche Zweck der Rechtspflege auf die Gestaltung des materiellen Rechts ausübt.

Indem wir nun mit diesem Vorbehalt das materielle Recht als ein Element bezeichnen, welches der Rechtspflege als solcher nicht eigenthümlich ist, behalten wir als die charakteristischen Momente derselben die drei andern oben genannten übrig: den Richter, die Parteien und den Process. Alle drei reduciren sich auf den Gesichtspunkt des Rechtsstreites. Der Richter setzt einen Streit, der Streit zwei Parteien, der Process alle drei voraus.

Wo kein Streit, kein Richter. Der Richter gibt kein Rechtsgutachten ab, sondern er entscheidet einen Streit, sei es definitiv, sei es in Form einer Vorfrage für einen künftigen Streit (Präjudicialklage).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wo keine Parteien, kein Streit. Der Streit setzt Parteien voraus (Kläger und Beklagter im Civilprocess, Ankläger und Angeklagter im Kriminalprocess), der Zweck der Entscheidung des Streites aber einen dritten Unparteiischen, der über den Parteien steht: den Richter. Dem Richter, wie dies im frühern Kriminalprocess geschah, neben seiner Rolle als Richter zugleich die der einen Partei (der den Verbrecher verfolgenden Staatsgewalt) zuzuweisen, enthält eine Missgestaltung des Verhältnisses, mit der die Behauptung der ihrer Natur nach über den Parteien stehenden Un-parteilichkeit sich schwer verträgt — Partei und unparteiisch sein ist kaum mit einander zu vereinigen. Parteien (partes) sind zwei sich rechtlich (wenn auch nicht factisch) als Gleiche gegenüberstehende, den Richter als über sich stehend anerkennende und vor ihm Recht suchende Streittheile.

Dies beiderseitige Verhältniss bringt der Process zum Ausdruck. Für die Parteien insbesondere enthält er die Anerkennung ihrer principiellen rechtlichen Gleichheit, und seine ganze Einrichtung ist darauf berechnet, diesen Gedanken auch praktisch im Verfahren zu verwirklichen, Licht und Sonne gleich zu vertheilen. Wer einen Process erhebt, steigt eben damit auf eine Linie mit dem Gegner herab und erkennt den Richter als über sich stehend an. Das gilt auch für die Staatsgewalt. Indem sie processirt, sei es im Civil- oder im Kriminalprocess, begibt sie sich ihrer Oberhoheit über den Unterthan und

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wird Partei ganz wie er. In Verhältnissen, wo ihr dies ungeeignet erscheint, muss sie gesetzlich die Entscheidung nicht dem Richter zuweisen, sondern sich selber vorbehalten; hat sie ersteres einmal gethan, so muss sie auch die Consequenzen über sich nehmen und processiren wie jede andere Partei d. h. sich ganz dem Richter und den Regeln des Processes unterordnen.

So bilden also Richter, Parteien, Process den Thatbestand der Rechtspflege und damit zugleich den Massstab zur Bestimmung der Frage, wie weit sich in einem gegebenen Recht der Umkreis derselben erstreckt. Daraus ergibt sich, dass das Kriegs- oder Standrecht nicht zur Rechtspflege gehört; die Staatsgewalt sucht hier nicht Recht vor einem ihr übergeordneten Richter, sondern sie spricht es selber, — das »Kriegsgericht«, das sie bestellt, ist sie selbst. Wie weit der Staat den Umfang der Rechtspflege zu erstrecken habe, ist eine Frage der Politik, die ich nicht zu beantworten habe. Bis vor kurzem beschränkte er sich auf die Civil- und Strafrechtspflege, wir kannten nur den Civil- und den Strafrichter, den Civil- und den Strafprocess, aber der staatsrechtliche Fortschritt, den unsere neuere Zeit gemacht hat, hat auch der Rechtspflege eine erweiterte Ausdehnung gegeben (Ministeranklagen, Staatsgerichtshof, Administrativjustiz) und wird dies aller Wahrscheinlichkeit nach im Lauf der Zeit noch immer mehr thun.

Wie genau nun auch dem Richter das Recht, das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

er in materieller und processualischer Beziehung zur Anwendung bringen soll, vorgezeichnet sein mag: der ganze Erfolg der Rechtspflege ruht schliesslich auf den Voraussetzungen, die das Recht in seiner Person vorfindet. Zwei Voraussetzungen sind es, durch welche derselbe bedingt ist, und deren Sicherung daher das Hauptaugenmerk der Gesetzgebung bilden muss. Die eine ist intellektueller Art: das nöthige Wissen und die erforderliche Fertigkeit in der Anwendung desselben, sagen wir kurz die theoretische und praktische Beherrschung des Rechts. Die Einrichtungen der heutigen Zeit, welche sie zu sichern bestimmt sind, sind bekannt: das Rechtsstudium, die Staatsprüfungen und der Probedienst. Die zweite ist moralischer Art, Sache des Charakters: die nöthige Willensfestigkeit und der moralische Muth, um unbeirrt durch Rücksichten irgend welcher Art, durch Hass und Freundschaft, durch Mitleiden und Menschenfurcht das Recht zur Geltung zu bringen — die Gerechtigkeit im subjectiven Sinn: constans ac perpetua voluntas suum cuique tribuendi.*) Der wahre Richter kennt kein Ansehen der Person, die Parteien, die vor ihm auftreten, sind für ihn nicht diese bestimmten Individuen, sondern abstracte Typen, Masken: Kläger und Beklagter, er sieht nur die Maske, nicht das Individuum, das hinter ihr steckt. Abstraction von jedem concreten Beiwerk, Erhebung des

*) l 10 pr. de I. et I. (1. 1).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

concreten Falles auf die Höhe der durch das Gesetz abstract entschiedenen Situation, Behandlung desselben nach Art eines Rechenexempels, bei dem es gleichgültig ist, was bei der Zahl steht, ob Loth oder Pfund, ob Thaler oder Groschen — das ist das, was den wahren Richter macht.

Das ist die zweite Forderung, die an ihn ergeht. Aber mit ihr verhält es sich anders als mit der ersten. Das Wissen lässt sich vorschreiben, erzwingen, der Charakter nicht — es gibt keine Einrichtung, welche die Parteilichkeit des Richters zur Sache der Unmöglichkeit macht.

Aber viel lässt sich doch auch in dieser Richtung durch Einrichtungen beschaffen. Es ist ein doppelter Weg, den die Gesetzgebung dabei einschlagen kann. Entweder nämlich sucht sie der Parteilichkeit im Keime dadurch vorzubeugen, dass sie die Gründe, welche zu ihr verlocken können, möglichst aus dem Wege räumt (prophylaktischer Weg), sie bekämpft sie in ihrem Grunde. Oder aber sie bekämpft sie unmittelbar, sei es indem sie ihr ein psychologisches Gegengewicht entgegensetzt oder indem sie, selbst wenn es ihr nicht gelingt sie auszuschliessen, sie wenigstens in ihren Folgen möglichst unschädlich zu machen sucht (repressiver Weg). Ueber letzteren werden wenige Bemerkungen genügen, der erstere erfordert ein näheres Eingehen.

Das psychologische Gegengewicht, welches das Gesetz der Verlockung des Richters zur Parteilichkeit entgegen-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

setzen kann, ist wiederum doppelter Art: innerlicher oder moralischer, äusserlicher oder rechtlicher. Ersteres ist die Religion d. h. die eidliche Bekräftigung der Pflichterfüllung, der bekannte Richtereid, der sich bei allen Culturvölkern wiederholt, und von dem unsere heutigen »Geschwornen« und die »Jury« ihren Namen hat. Die Wirksamkeit dieses Mittels hängt von der Gewissenhaftigkeit des Individuums ab; bei dem Gewissenlosen verfehlt es seinen Zweck. Für letzteren bedarf es eines äusseren Mittels, der Furcht vor den nachtheiligen Folgen der Pflichtverletzung (Disciplinaruntersuchung und kriminelle Bestrafung), aber die Wirksamkeit desselben ist eine beschränkte. Der Disciplinaruntersuchung und dem Strafrecht sind nur die groben Pflichtverletzungen, die sich schon äusserlich als solche kundgeben (z. B. Bestechung, Erpressung), erreichbar, die Parteilichkeit entschlüpft ihr unter dem Deckmantel der angeblichen subjectiven Ueberzeugung.

Dagegen fehlt es der Gesetzgebung nicht an Mittteln, die Folgen der Parteilichkeit bis zu einem gewissen Grade unschädlich zu machen, theils nämlich durch die Gerichtsverfassung, theils durch den Process. Durch erstere mittelst collegialer Besetzung der Gerichte. Wo der Richterstand eines Landes im Ganzen und Grossen, sagen wir seinem überwiegenden Theil nach von dem Geist der Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit beseelt ist, bietet nach dem Gesetz der grossen Zahlen die collegiale Besetzung

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Gerichte die Garantie dar, dass der Normalrichter in ihnen die Majorität hat, und das Zusammenwirken mit ihm legt auch den minder Gewissenhaften eine gewisse Schranke auf. Bei dem Einzelrichter dagegen ist dem Zufall der Raum geöffnet, hier steht der Gewissenlose für sich allein, der ausgleichende und zügelnde Einfluss der Collegen fällt hinweg, und es bleibt höchstens noch die Rücksicht auf die obere Instanz. Eben darum aber ist letztere — und damit berühre ich das Mittel, welches der Process gegen die Parteilichkeit des Richters gewährt, wozu ich noch der Vollständigkeit wegen die Beschwerde wegen verweigerter Justiz hinzufüge — eben darum also ist eine obere Instanz dem Einzelrichter gegenüber von doppeltem Werth. Bei ausreichend besetzten Collegialgerichten ist eine zweite Instanz kaum von Nöthen, beim Einzelrichter sollte sie nie versagt werden. Der Massstab des Betrages des Streitobjectes, nach dem man regelmässig die Frage einer höheren Instanz zu bemessen pflegt, ist kaum zu rechtfertigen — das Interesse der Gerechtigkeit bemisst sich nicht nach dem Werth des Objects, sondern nach dem idealen Werth des Rechts*) und nach meinem Gefühl möchte ich lieber die bedeutendste Sache dem einmaligen Spruch eines Collegialgerichts unterwerfen (und bei dem Geschworneninstitut ist dies ja der Fall) als die unbedeutendste dem des Einzelrichters.

---

*) Die Grundidee meines »Kampfes ums Recht«.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Neben dem so eben erörterten Wege öffnet sich nun, wie oben bemerkt, der Gesetzgebung noch ein zweiter, der darauf gerichtet ist, die Anlässe und Verlockungen zur Parteilichkeit Seitens des Richters möglichst aus dem Wege zu räumen. Es leuchtet ein, dass dies nur in beschränktem Masse möglich ist. Von den beiden Streittheilen wird durch den Richterspruch stets der eine in seinen Interessen verletzt, und die nachtheiligen Folgen, die daraus dem Richter erwachsen können, lassen sich ihm nicht abnehmen; das Schwert der Gerechtigkeit setzt in der Person dessen, der berufen ist es zu führen, den moralischen Muth voraus, den Schuldigen damit zu verwunden und dessen Groll, Hass, Feindschaft auf sich zu laden — insoweit hat jeder Richter die Gerechtigkeit mit seiner eigenen Person zu bezahlen.

Aber die Gesetzgebung kann und soll dafür sorgen, dass der Einsatz, den der Richter für die Gerechtigkeit zu machen hat, nicht höher sei als unumgänglich nöthig, dass ihm nicht zugemuthet werde, um seine Existenz zu spielen. Die Annalen der Rechtspflege weisen glänzende und erhebende Beispiele der Unerschrockenheit, Standhaftigkeit, des moralischen Heroismus der Richter auf, aber die Gesellschaft hat das lebhafteste Interesse daran, die Anforderungen an die moralische Kraft des Richters nicht zu hoch zu spannen, das Richteramt nicht auf die Voraussetzung des Heroismus und des Märtyrerthum, sondern auf die des Mittelmasses der menschlichen Kraft zu

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gründen. Dem Vater soll die Tortur erspart werden, wie einst Brutus seine eigenen Kinder zum Tode zu verurtheilen — über Weib und Kind soll man dem Richter nicht zumuthen zu Gericht zu sitzen, und wenn er es wollte, so soll das Gesetz, wie das ja auch bekannten Rechtens ist, es ihm untersagen. In eigener Sache soll Niemand richten, und auch wenn Feind oder Freund oder ein naher Angehöriger als Partei vor ihm steht, muss dem Richter selber sowohl wie der Partei die Befugniss zugestanden werden, sein Ausscheiden bei dieser Sache zu beantragen. Alle Versuchungen und Verlockungen, welche das Recht gleich diesen die Möglichkeit hat bestimmt zu constatiren und ihren Voraussetzungen nach zu fixiren, soll es nicht unterlassen ihm fern zu halten, und soweit es im Stande ist, ihm die Erfüllung seiner Pflicht durch Einrichtungen irgend welcher Art zu erleichtern, hat es nicht sowohl in seinem Interesse als in dem der Gesellschaft die dringendste Veranlassung dies zu thun.

In dieser Richtung ist insbesondere die Einrichtung von Collegialgerichten — und das ist der zweite unschätzbare Vorzug derselben vor dem Einzelrichter — von ganz ausserordentlichem Werth. Sie gewährt nämlich das Mittel, den Richter gegen gewisse Einflüsse, welche seine Standhaftigkeit auf die Probe stellen können, sagen wir kurz: die Menschenfurcht zu schützen.

Das Urtheil des Einzelrichters ist *sein* Urtheil, *er* muss dafür einstehen, das eines collegialisch besetzten

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gerichtshofes dagegen gibt den Antheil des einzelnen Mitgliedes daran nicht zu erkennen, und wenn das Amtsgeheimniss in Bezug auf die Abstimmung gewahrt wird, kommt derselbe dem Publikum gar nicht zur Kunde. Niemand kann hier ein einzelnes Mitglied mit Sicherheit verantwortlich machen, und diese Ungewissheit, dieser Schleier den der »Gerichtshof« über den Antheil des Einzelnen wirft, leistet der Schwäche denselben Dienst, wie die geheime Abstimmung bei Wahlen.*) Eben darum aber sollte die Gesetzgebung die Bewahrung des Amtsgeheimnisses in Bezug auf die internen Vorgänge bei einem Richtercollegium zur strengsten Pflicht machen und jeden Bruch desselben mit schwerer Strafe belegen; das Amtsgeheimniss ist eine der wirksamsten Garantieen richterlicher Unabhängigkeit.

Unter allen Mächten und Einflüssen, welche der Unparteilichkeit des Richters bedrohlich werden können,

---

*) In Rom adoptirte man in späterer Zeit diese Form der Abstimmung (per tabellas) wie bei Wahlen so auch bei den Volksgerichten und den Geschwornengerichten (quaestiones perpetuae). Wo die Kraft fehlt, sich nicht beeinflussen zu lassen, ist es schon ein Gewinn, wenn der Schwäche durch das Geheimniss die Möglichkeit der Selbstbestimmung gewahrt wird; es mag bedauerlich sein, dass man mit der Schwäche rechnen muss, aber immerhin noch besser dadurch, dass man dies thut, ein erträgliches Resultat gewinnen, als ein schlechtes, indem man mit einer Kraft rechnet, die nicht da ist. Mit diesem Zweck der Ermöglichung der freien Selbstbestimmung hing in Rom auch die Verdrängung der alten Testamentsform mittelst mündlicher Verlautbarung (nuncupatio) durch das schriftliche Testament (tabulae) zusammen. S. meinen Geist des römischen Rechts II, S. 12 Note 7 (Aufl. 3).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nimmt für den besoldeten oder Berufsrichter, auf den ich mich im Folgenden zunächst beschränken werde, weitaus die erste Stelle ein dieselbe Gewalt, welche ihm sein Amt übertragen hat: die Staatsgewalt. Das Amt, zu dem sie ihn berufen, enthält regelmässig die Basis und damit die Bedingung seiner ganzen Existenz; kann sie es ihm beliebig entziehen, so ist sie in der Lage, da, wo sie in ihrem Interesse einen bestimmten Richterspruch wünscht, ihm die Alternative zu stellen, ihr zu Willen zu sein oder seine Stelle zu verlieren.

Unabhängigkeit des Richters von dem blossen Belieben der Staatsgewalt, Sicherung seiner Stellung durch das Gesetz und Verwirkung derselben lediglich durch die im Gesetz bestimmten Gründe ist mithin die unerlässliche Garantie der Rechtssicherheit und das untrügliche Kennzeichen, ob es die Staatsgewalt mit der im Princip anerkannten Unabhängigkeit der Justiz ernst meint oder nicht. Zu der Unabsetzbarkeit hat unsere Zeit vielfach noch die Unversetzbarkeit des Richters wider seinen Willen hinzugefügt, und es lässt sich nicht läugnen, dass sie ein Complement der Unabsetzbarkeit bildet, da die Versetzung wider Willen unter Umständen der Absetzung gleich kommen kann.

Der Schutz gegen den Verlust des Amts allein aber reicht nicht aus, um dem Richter die Unabhängigkeit zu gewähren, wenn nicht das Amt selber ihn ökonomisch unabhängig stellt. Ausreichende Dotation des Richter-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

amts nach Massgabe des Gesichtspunkts, den wir früher (S. 205) für den Gehalt begründet haben, ist eine Forderung ersten Ranges für eine gesunde Gestaltung der Rechtspflege; nirgends ist die Sparsamkeit im Staatshaushalt schlechter angebracht als hier, und es gewährt ein beschämendes Zeugniss der geringen politischen Einsicht mancher deutschen Volksvertretungen, dass sie, anstatt ihrerseits die Initiative zu ergreifen, um im Interesse der Gesellschaft die gegen die Steigerung der Preise oft in schreiendster Weise zurückgebliebenen Gehalte richterlicher Beamten auf das richtige Mass zu erhöhen, den darauf gerichteten Anträgen der Regierungen nicht selten Widerstand entgegengesetzt haben. Die Erfahrung anderer Länder hätte sie belehren können, dass das Volk dasjenige, was der Staat an dem gebürenden Gehalt seiner Beamten erspart, in Form von Bestechung doppelt und dreifach bezahlen muss.

Die im Bisherigen genannten drei Mittel: Unabsetzbarkeit — Geheimniss der Abstimmung — angemessener Gehalt reichen aus, um dem Richter sowohl der Privatperson als auch der Staatsgewalt gegenüber die freie Behauptung seiner Ueberzeugung zu ermöglichen. Ein so gestellter Richter ist unantastbar. Aber darum ist er noch nicht unnahbar. Dem Versucher ist nur der Weg der rohen Gewalt, der Einschüchterung verlegt, aber er kann auch auf anderem Wege an ihn heranschleichen, und wie die Privatperson, so kann auch die Staatsgewalt

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

diesen Schleichweg einschlagen. Gerade bei ihr hat derselbe seine ganz besonderen Gefahren. Nicht etwa bloss darum, weil die Mittel, über welche sie gebietet (Beförderung, Ehren), denen der Privatperson weit überlegen sind, sondern noch aus einem andern Grunde. Der Versuch der Bestechung des Richters von Seiten der Privatperson trägt schon in der Form den Stempel des Illegalen an sich, das Versprechen, das Anerbieten kennzeichnet den Versucher, enthüllt ihn dem Gewissen in seiner wahren Gestalt. Die Staatsgewalt dagegen bedarf nicht des Versprechens, sie hat nicht nöthig, dem feilen Richter einen Preis für seine Willfährigkeit zu bieten, der Besitz des Preises in ihrer Hand leistet ihr denselben Dienst, er streckt seine Hand schon darnach aus, bevor sie selber ihren Wunsch geäussert hat — Servilismus und Ehrgeiz errathen ihre Gedanken von ferne und kommen ihr auf halbem Wege entgegen.

Gegen diese Gefahr gibt es kein Schutzmittel. Weder lässt sich der Staatsgewalt durch Gesetz die freie Verfügung über jene Mittel entziehen (Anwendung des Anciennitätsprincips auf Beförderung, Rangstellung, Orden), noch auch der Gerechtigkeit die Binde so fest aufs Auge legen, dass sie verhindert würde darunter hervorzuschielen — es gibt keine Einrichtung, welche den Charakterlosen verhindern könnte charakterlos zu sein. Aber wo der Richterstand eines Landes im Ganzen und Grossen von dem Geist der Pflichttreue und Gewissenhaftigkeit be-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

seelt ist — und wir werden unten sehen, in welchem Masse dieser Geist durch den Beruf selber entwickelt und gekräftigt wird — da ist in der That die Gefahr, welche die Dienstbeflissenheit, Charakterlosigkeit eines kleinen Bruchtheiles desselben in sich schliesst, keine so grosse. Sie würde es nur dann sein, wenn die Staatsgewalt es in der Hand hätte, sich die Richter im einzelnen Fall auszusuchen oder das Gericht für die einzelne Sache zusammenzusetzen. Unter dieser Voraussetzung dürfte es ihr allerdings nicht schwer werden, die tauglichen Werkzeuge zusammenzubringen, und die Sternkammer (Heinrich VII) und die Hohe Commission (Elisabeth) in England, die vom früheren deutschen Bunde eingesetzte »Centraluntersuchungscommission zur weiteren Untersuchung der in mehreren Bundesstaaten entdeckten revolutionären Umtriebe und demagogischen Verbindungen« in Mainz (1819) und die demselben Zweck gewidmete Centraluntersuchungscommission in Frankfurt (1833), um sonstiger Fälle zu geschweigen, haben in abschreckender, unvergesslicher Weise gelehrt, was die Völker zu erwarten haben, wenn der Despotismus und die absolutistische Willkür sich selber ihre Richter aussuchen. Eben diesen Erfahrungen aber verdanken sie es, dass die neueren Verfassungen alle derartigen Massregeln grundsätzlich verpönt haben. Das ist die politische Seite der Lehre von dem Gerichtsstande und der Competenz der Gerichte, die der Jurist bei der rein dogmatischen Behandlung derselben nur zu leicht aus den

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Augen verliert, dass sie wie die Privatperson, so auch die Staatsgewalt an ein im voraus bestimmtes Gericht weist.

Aber die Einrichtung hat ihre Achillesferse, sie ist gelegen in der Besetzung der Gerichte Seitens der Staatsgewalt. Letztere kann sich zwar das Gericht nicht aussuchen, aber sie stellt die Richter an, welche das Gericht bilden; die processualische Gebundenheit in Bezug auf das Gericht wird paralysirt durch die administrative Befugniss in Bezug auf die Wahl der Personen, die Staatsgewalt versetzt die ihr unbequemen Personen und setzt andere, ihr bequemere an deren Stelle. Die Unversetzbarkeit des Richters wider seinen Willen gewährt dagegen keinen ausreichenden Schutz, er geht mit seinem Willen, wenn ihm eine vortheilhaftere Stellung angeboten wird, und macht dem Nachfolger Platz, auf den es abgesehen war.

Gegen diese Gefahr gibt es meines Erachtens keine Sicherung. Der Staatsgewalt muss das Recht der Besetzung der Gerichte verbleiben, und alle Mittel, welche man etwa ersinnen möchte, um der Möglichkeit einer dolosen Anwendung desselben in der angegebenen Richtung vorzubeugen (z. B. Suspension des Votums des neueingetretenen Mitgliedes bei anhängigen Sachen der Staatsgewalt), erweisen sich von vornherein als so unausführbar, dass nichts übrig bleibt, als jene Möglichkeit der Beeinflussung der Rechtspflege durch die Regierung als eine im Wege des Gesetzes gar nicht zu beseitigende anzuerkennen und

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den Schutz gegen diese Gefahr lediglich von der öffentlichen Meinung und dem eigenen Gerechtigkeits- und Anstandsgefühl der Regierung zu erwarten. Eine derartige tendentiöse Besetzung eines Gerichtshofes von Seiten der Regierung ist ein so auffälliger und seiner Absicht nach so unverkennbarer Schritt, dass dieselbe gewärtigen muss, ihn durch das Urtheil des Volks mit der offenen Gewaltigung des Rechts auf eine Linie gestellt zu sehen — ob der Gewinn des Preises werth ist, bleibt sehr die Frage! Wir brauchen nicht zu weit in die Vergangenheit zurückzugreifen, um für das Gesagte einen Anhalt zu gewinnen.

Ich habe bisher ausschliesslich von dem Berufsrichter d. h. dem ständigen, gelehrten und besoldeten Richter gesprochen, und das Resultat meiner Erörterung besteht darin, dass eine gänzliche Unabhängigkeit der Rechtspflege von der Staatsgewalt sich bei dieser Form des Richteramtes nicht herstellen lässt. Dagegen gibt es eine Form der Gerichte, welche diese Aufgabe in Wirklichkeit vollständig löst, das ist das Geschwornengericht. Der Geschworne hat von der Regierung weder etwas zu fürchten noch zu hoffen, sein Erscheinen d. h. die Wahl des einzelnen Geschwornen ist ein zu plötzliches, unberechenbares, seine Function eine zu rasch vorübergehende, als dass der Versuch einer Verleitung desselben Seitens der Regierung factisch ausführbar wäre; Zeit und Ort

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

stellen dem unübersteigliche Hindernisse entgegen. Hinge das Ideal des Richters lediglich an der Unabhängigkeit desselben von der Regierung, es gäbe keine vollkommnere Institution als das Geschwornengericht. Aber die Abhängigkeit von der Regierung ist nicht die einzige, welche man beim Richter zu fürchten hat. Ob er sich durch die Befangenheit in seiner politischen und kirchlichen Parteiansicht, durch den Seitenblick auf die öffentliche Meinung und die Presse, durch den Tadel oder das Lob seiner Bekannten, durch die Autorität eines seiner Mitgeschwornen leiten lässt, oder ob die Rücksicht auf die Regierung sein Urtheil beeinflusst, was verschlägt es? Von wirklicher Unabhängigkeit kann man weder in dem einen noch in dem andern Fall reden, das Gesetz kommt durch den Richter hier wie dort nicht zu seinem Recht.

So kann denn der Ausschlag für die eine oder andere Institution sich nur darnach bestimmen, welche von beiden das relativ höhere Mass der Unabhängigkeit und die grössere Sicherheit der Verwirklichung des Gesetzes in Aussicht stellt. Und da sollte, wie ich meine, das Urtheil nicht zweifelhaft sein. Gehorsam gegen das Gesetz ist die erste Tugend des Richters, und der Gehorsam des Richters will ebenso erst erlernt sein wie der des Soldaten. Wie die militärische Disciplin dem gedienten Soldaten durch die Dauer des Dienstes nicht bloss zur Gewohnheit, sondern in dem Masse zum Bedürfniss wird, dass er gegen Insubordination und Zuchtlosigkeit einen Widerwillen ge-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

winnt, so dem Richter der Gehorsam gegen das Gesetz. Das ist die schöne Frucht jeder fortgesetzten Uebung einer gewissen Tugend, dass die Gewohnheit dieselbe nicht bloss erleichtert, sondern zum Bedürfniss macht, dass sie dem Menschen in dem Masse zur zweiten Natur wird, dass er sich selbst verläugnen muss, um von ihr zu lassen. Im erhöhten Masse gilt dies, wenn die Uebung dieser Tugend den Beruf und die Pflicht eines ganzen Standes ausmacht, hier gesellt sich noch die Gewohnheit des Standes und die daraus sich entwickelnde Macht der Sitte d. i. die partikuläre Sittlichkeit und die Standesehre hinzu, und die daraus sich zusammensetzende Stimmung wird innerhalb des Standes selber eine so mächtige und zwingende, dass kein Mitglied desselben sich ohne grössten Schaden über sie hinwegsetzen darf; die Erfüllung der dem Stande obliegenden Pflicht wird Ehrensache d. h. Bedingung der Achtung Anderer und der Selbstachtung. Nur der Stand bildet die seinem Beruf entsprechenden Eigenschaften in dem Masse in sich aus, dass der Neuling, der in ihn eintritt, noch bevor er durch individuelle Erfahrung die Ueberzeugung ihrer Nothwendigkeit gewonnen hat, durch den Standesgeist und das Gefühl der Standesehre ergriffen und in die richtige Bahn gewiesen wird — es ist der Schatz von eigenthümlichen Lebenserfahrungen, Anschauungen, der sich allmälig anhäuft, und an dem jeder neu Eintretende, ohne es zu wissen und zu wollen, seinen Antheil erhält, um ihn seinerseits mit zu hüten, zu bewahren

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und weiter zu geben — das in Form des Standesgeistes entwickelte ungeschriebene Lebensgesetz des Standes.

Auf den eben entwickelten beiden Momenten: der dauernden Uebung einer zur Pflicht und Lebensaufgabe gemachten Tugend und dem unterstützenden, erziehenden, zwingenden Einfluss, den darauf die Tradition des Standes ausübt, auf ihnen beruht die Ueberlegenheit des Berufsrichters über den Gelegenheitsrichter: den Geschwornen. Das Uebergewicht, das jener bei einem Vergleich mit ihm in die Wagschale werfen kann, ist nicht bloss das technische, wie es jeder Fachmann vor dem Dilettanten voraus hat: die grössere Kenntniss, Fertigkeit, die Uebung der Urtheilskraft, sondern zugleich das moralische: die Gewohnheit der Unterordnung unter das Gesetz, die Uebung der Willenskraft. Wie der Soldat die Subordination erst zu erlernen hat in der strengen Schule der militärischen Zucht, ebenso der Richter durch den Dienst den Gehorsam gegen das Gesetz. Uebung des Rechtsprechens ist die Schule der Gerechtigkeit. Es will erst erlernt werden, was den Richter ausmacht: der blinde Gehorsam gegen das Gesetz, das Verschliessen des Auges gegen jedes Ansehen der Person — das gleiche Mass für den Gemeinen und Achtungswerthen, den Schurken und Ehrenmann, den reichen Wucherer wie die arme Wittwe — das Verschliessen des Ohrs gegen die Klagen des Armen und Elenden und den Jammer von Weib und Kind, denen der Richterspruch den Gatten und

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Vater rauben soll. Nicht den schlechten Menschen gilt es da in sich zu unterdrücken, sondern den guten, und das ist die schwerste Prüfung, welche der Dienst der Gerechtigkeit mit sich bringt, eine ähnliche, wie sie dem Soldaten zugemuthet wird, der den Kameraden füsiliren soll. Denn verlockend stellt sich hier dem Gesetz gegenüber nicht das Gemeine, sondern das Edle — die Menschlichkeit, das Mitleiden, das Erbarmen. Nun setze man, um das Mass voll zu machen, noch den Fall, dass das Gesetz, welches der Richter vollziehen soll, mit dessen eignen Rechtsgefühl in schneidendem Contrast steht, ein Gesetz, welches Todesstrafe erkennt, wo ihm selber wohl gar die Strafwürdigkeit der Handlung fraglich erscheint, und man wird ermessen, was es bedeutet, dem Gesetze Gehorsam zu erweisen. Und einer solchen Aufgabe soll der Neuling gewachsen sein, der heute sich auf die Geschwornenbank setzt, um sie morgen vielleicht für immer zu verlassen? Ganz so gut könnte man vom Bürgersoldaten dieselbe Disciplin erwarten wie vom Berufssoldaten. Wie sich letzterer von jenem unterscheidet, so der Berufsrichter vom Geschwornen. Jener ist der Berufssoldat im Dienste des Rechts, dem die Uebung der Gerechtigkeit zur Gewohnheit und zur zweiten Natur geworden ist und der seine Ehre dafür verpfänden muss, dieser der Bürgersoldat, dem die Uniform und das Gewehr etwas Fremdes sind, und der sich, wenn er einmal den Soldaten spielen muss, nicht als Soldat, sondern als Bürger fühlt; mag er auch alles,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

was äusserlich den Soldaten kennzeichnet, an sich tragen, das, was ihn innerlich macht: der Sinn für Disciplin und Subordination fehlt ihm.

Die Erfahrung mag darüber richten, ob das Urtheil, das ich damit über den Geschwornen ausspreche, ein zu hartes ist. Aller Orten weist sie uns Fälle auf, wo die Geschwornen Angeklagte freigesprochen haben, bei denen der Thatbestand des Verbrechens klar wie das Sonnenlicht war, wo sie, um nicht zu verurtheilen, es vorzogen der offenen Thatsache Hohn zu sprechen, und anstatt, wie ihr Eid es erheischte, über den Angeklagten den Stab zu brechen, es sich herausnahmen, über das Gesetz den Stab zu brechen.

Soll den Geschwornen die Befugniss zustehen, die Schuld des Angeklagten nicht nach dem Gesetz, sondern nach ihrem subjectiven Gefühl zu bestimmen, wie es einst in Rom Seitens des römischen Volks in seinen Strafrechtscomitien in der That geschah, so räume man ihnen diese Befugniss verfassungsmässig ein. So lange dies aber nicht geschehen, so lange das Geschwornengericht nicht den Auftrag hat, über das Gesetz anstatt über den Angeklagten zu Gericht zu sitzen, bleibt jeder derartige Akt ein schnöder Willkürakt, ein offener Justizmord. Ob die Staatsgewalt oder ein Geschwornengericht das Gesetz mit Füssen tritt, ob es geschieht, um einen Unschuldigen zu strafen oder einen Schuldigen freizusprechen, die Sache bleibt dieselbe, das Gesetz ist missachtet. Und nicht bloss dieses

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

einzelne — es mag ja sein, dass es den Widerspruch des unbefangenen Rechtsgefühls herausforderte, obschon dies für derartige Fälle keinesweges immer zuzugeben ist — sondern mit dem einzelnen Gesetz ist zugleich das Ansehen und die Majestät des abstracten Gesetzes verletzt, seine Macht in Frage gestellt, der Glaube an seine Unverbrüchlichkeit erschüttert. Die Sicherheit des Rechts d. i. die Gewissheit, dass das Gesetz in allen Fällen gleichmässig zur Anwendung gelangen werde, hört auf, an die Stelle des für Alle gleichen objectiven Gesetzes setzt sich das wandelbare, unberechenbare subjective Gefühl der Geschwornen. Hier wird der Angeklagte frei gesprochen, dort wegen desselben Verbrechens für schuldig erklärt — der eine geht frei herum, der andere wandert ins Zuchthaus, aufs Schaffot.

Und wer bürgt dafür, dass ein Gericht, welches sich über das Gesetz stellt, um den Schuldigen loszusprechen, nicht auch einmal dasselbe thue, um den Unschuldigen zu verurtheilen? Die feste Bahn des Gesetzes einmal verlassen, öffnet sich ebenso gut der Weg nach rechts wie nach links, und Niemand kann im voraus ermessen, nach welcher Seite der Strom, der seine Dämme durchbrochen hat, seinen Lauf nehmen wird — es kommt nur darauf an, welche Stimmung in aufgeregter Zeit in der Masse die Oberhand gewinnt. Heute verurtheilen die Royalisten die Republikaner, morgen die Republikaner die Royalisten, heute die Conservativen die Liberalen, morgen die Libe-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ralen die Conservativen — die Correctur des Gesetzes durch die Geschwornen ist ein zweischneidiges Schwert, das unter Umständen nach einer ganz anderen Seite hin treffen kann, als gar manche seiner Anhänger wünschen und erwarten.

Soll ich mein Urtheil über das Geschworneninstitut zusammenfassen, so kann ich es nur dahin abgeben, dass die Geschwornen, von dem einzigen Moment ihrer Unabhängigkeit von der Regierung abgesehen, sonst in aller und jeder Beziehung die Eigenschaften in sich vereinigen, die der Richter nicht haben soll. Ohne Kenntniss des Rechts, die nur das Studium, ohne den Gesetzlichkeitssinn, den nur der Stand, ohne das Gefühl der Verantwortlichkeit, das nur das Amt, ohne die Selbständigkeit des Urtheils, die nur die Uebung auszubilden vermag — ohne alle diese Eigenschaften setzen sich die Männer aus dem »Volk« auf die Bank, vielleicht bereits voreingenommen durch das Urtheil, welches sich im Publikum oder in der Presse über den Fall gebildet hat — lenkbar, bestimmbar durch die Kunst des Vertheidigers, der den Punkt zu treffen weiss, wo er seinen Hebel anzusetzen hat: ihr Herz, ihre Menschlichkeit, ihre Vorurtheile, ihre Interessen, ihre politische Richtung — zugänglich der Beeinflussung bei der Abstimmung durch die Auctorität und die Sicherheit, mit der ihnen eine andere Ansicht entgegentritt, als für die sie sich unabhängig davon entschieden haben würden, sich tröstend mit dem Gedan-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ken, dass der andere es besser wissen müsse, und die Last der Verantwortlichkeit von sich auf fremde Schultern wälzend — »gute Leute, aber schlechte Musikanten«.

Und alles das soll durch das eine Moment der Unabhängigkeit von der Regierung aufgewogen werden? Man frägt sich staunend, wie konnte eine so durch und durch unvollkommne Institution solche Triumphe feiern und überall offene Thüren finden? Es ist klar, dass zwingende Gründe dabei mitgewirkt haben müssen. Und sie haben es. Das Geschworneninstitut hat unsere Rechtspflege von einem doppelten Druck befreit, der bis dahin schwer auf ihr lastete, von dem des Absolutismus und von dem der mittelalterlichen Beweistheorie, beides von gleich unschätzbarem Werth. In beiden Richtungen kam es darauf an, mit der Vergangenheit gründlich zu brechen, und dazu gab es kein geeigneteres Mittel als die Einführung der genannten Einrichtung. An Stelle des von der Staatsgewalt abhängigen Berufsrichters setzte sie für denjenigen Theil der Rechtspflege, für den die Beeinflussung durch die Staatsgewalt am meisten zu fürchten war: die Strafrechtspflege, den von ihr gänzlich unabhängigen Geschwornen und gewährte, indem sie damit dem Absolutismus das wirksamste Mittel zur Unterdrückung aller auf seine Bekämpfung gerichteten Bestrebungen entriss, an Stelle des früheren Gefühls der Rechtsunsicherheit das der Rechtssicherheit und die Möglichkeit eines gesicherten gesetzlichen Fortschrittes.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Damit war der archimedeische Punkt gegeben, um die bisherige Welt aus den Angeln zu heben — von diesem festen Punkt aus ist meines Erachtens alles gewonnen, was die Signatur unseres heutigen Rechtszustandes bildet: Innerliches wie Aeusserliches. Innerliches: die Kräftigung des nationalen Rechtsgefühls, die Beseitigung jener stumpfen Ergebenheit, mit der im vorigen Jahrhundert unser Volk die brutalsten Akte schnödester souveräner Willkür über sich ergehen liess — die allgemeine Verbreitung der Erkenntniss von der Heiligkeit und Unantastbarkeit des Rechts als des Palladiums der bürgerlichen Gesellschaft, als der Macht, welcher der Träger der höchsten Staatsgewalt sich ebenso zu beugen hat wie der geringste Unterthan — die sich daran schliessende Eifersucht in der Bewachung und die Entschlossenheit und der Muth in der Behauptung dieses Kleinods — und auf Seiten der Staatsgewalt die dem entsprechende Scheu vor der Verletzung desselben. Aeusserliches: die Verwirklichung des Gedankens der Unabhängigkeit der Rechtspflege von der Willkür der Staatsregierung durch verfassungsmässige Sicherstellung des Richteramtes (Unabsetzbarkeit des Richters — Verbot der Kabinetsjustiz). Das Geschwornengericht bildete die Parole der Reform unseres Rechtszustandes, in den Augen des Volks ward es eine Frage an die Regierungen, ob Recht ob Willkür? und es äusserte seine heilsamen Wirkungen schon bevor es da war, dadurch, dass es in Sicht kam, dass es ander-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wärts bestand — die Fernwirkung der Rechtsinstitute des einen Volks auf die ganze übrige Welt.

So bezeichnet das Geschwornengericht den Uebergang vom Absolutismus in den Rechtsstaat, und diesen Dienst wollen wir ihm nie vergessen, er war mit all' den Mängeln, die dem Institut anhaften, nicht zu theuer bezahlt. Aber eine andere Frage ist die vorübergehende eine andere die dauernde Berechtigung eines Instituts; jene gebe ich für das Geschwornengericht zu, diese bestreite ich, und ich bin der Ueberzeugung, dass eine Zeit kommen wird, die im sicheren Besitz der gewonnenen Rechtssicherheit demselben zurufen wird: der Mohr hat seine Schuldigkeit gethan, der Mohr kann gehen. Denn ein Mohr ist er und bleibt er, und alle Kunst seiner Anhänger wird nicht im Stande sein, ihn weiss zu waschen — es wird aber noch viel Seife darauf gehen, bevor man sich davon allgemein überzeugt.

Auch der zweite Dienst, den das Geschworneninstitut uns erwiesen hat: die Beseitigung der mittelalterlichen Beweistheorie ist ein höchst werthvoller, aber eben so wie der obige vorübergehender Art. Man könnte ersteres damit zu bestreiten gedenken, dass es dazu nicht dieses Instituts, sondern lediglich der gesetzlichen Aufhebung jener Beweistheorie für den gelehrten Richter bedurft hätte. Meines Erachtens mit Unrecht. Es taugt nichts, neuen Wein in alte Schläuche zu füllen; der Bruch mit der alten Beweistheorie war mittelst des Laienrichters un-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gleich leichter und sicherer zu vollziehen als mittelst des gelehrten Richters, dem die Anwendung derselben zur zweiten Natur geworden war, es kam nicht bloss darauf an, die Theorie, sondern auch, die Gewöhnung zu beseitigen. Auch nach dieser Seite hin aber liegt kein Grund vor, das Geschwornengericht in Zukunft beizubehalten.

Das abfällige Urtheil, welches ich im Bisherigen über das Geschworeninstitut gefällt habe, hat nicht darin seinen Grund, dass der Geschworene regelmässig Laie ist. Nicht der Gegensatz des Laien zum Juristen, sondern der des passageren zum ständigen Richter ist für mich der entscheidende Punkt. Gegen den Laien als ständigen dem Juristen zur Seite gegebenen Richter d. h. den Schöffen habe ich nichts einzuwenden, ich glaube vielmehr, dass diese Form der Heranziehung des Mannes aus dem Volk zur Rechtspflege ihre Zukunft hat. Die Lebensfähigkeit des Schöffeninstituts ist aber meines Erachtens durch zwei Erfordernisse seiner Organisation bedingt: einmal dadurch, dass der Dienst des Schöffen ein so langer sei, dass der erziehende Einfluss der Uebung der Rechtspflege sich an ihm bewähren könne, und sodann dadurch, dass durch das Gesetz Vorsorge dafür getroffen werde, dass bei dem Wechsel der einzelnen Mitglieder stets ein fester Stamm übrig bleibe, welcher im Stande ist, diesen Sinn zu erhalten und auf das neu eintretende Mitglied zu übertragen, kurz eine solche Einrichtung des Instituts, welche demselben die zwei entscheidenden Vorzüge des ständigen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Richteramtes (S. 402) zu sichern vermag: die Schule des Gesetzes und die Tradition und Zucht des Standes. Das Schöffeninstitut würde unter dieser Voraussetzung diejenige Aufgabe lösen, für die wir uns bei dem besoldeten Berufsrichter vergebens nach einer Lösung umgesehen haben (S. 368), einen ständigen Richter zu liefern, der von der Regierung völlig unabhängig ist. Die Erfahrung muss lehren, ob sich die wesentliche Voraussetzung des Instituts: die nöthige Zahl intelligenter Laien, welche in der Lage sind, sich ohne Entgelt dauernd dem Justizdienst zu widmen überall wird beschaffen lassen.

Ich habe hiermit meine Ausführungen über die Garantieen des Rechts (S. 368) beschlossen und wende mich nunmehr dem dritten der oben (S. 366) angegebenen Gesichtspunkte zu.

3. Die Gränzen der Selbstbeschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz.

Durch das Gesetz bindet die Staatsgewalt sich selber die Hände. Wie weit soll sie dies thun? Schlechthin? Unter dieser Voraussetzung würde Jeder nur dem Gesetz zu gehorchen haben, die Staatsgewalt dürfte nichts gebieten oder verbieten, was nicht im Gesetz vorgesehen wäre, das Staatsgesetz wäre damit auf eine Linie gerückt mit dem Naturgesetz. Wie in der Natur, so wäre auch im Staat das Gesetz die einzige, alles bewegende Kraft, der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Zufall und die Willkür wären principiell vollständig überwunden, die Staatsmaschinerie gliche einem Uhrwerk, welches alle ihre vorgeschriebenen Bewegungen mit unausbleiblicher Gewissheit, Regelmässigkeit, Gleichmässigkeit vollzöge.

Das wäre, wie es scheint, der Rechtsstaat, wie er nicht vollendeter gedacht werden könnte. Nur eine einzige Eigenschaft würde ihm fehlen — die Lebensfähigkeit. Ein solcher Staat würde nicht einen Monat existiren können, er müsste, um es zu können, sein, was er eben nicht ist: ein Uhrwerk. Ausschliessliche Herrschaft des Gesetzes ist gleichbedeutend mit dem Verzicht der Gesellschaft auf den freien Gebrauch ihrer Hände; mit gebundenen Händen würde sie sich der starren Nothwendigkeit überliefern, hilflos gegenüberstehend allen Lagen und Anforderungen des Lebens, die im Gesetz nicht vorgesehen wären, oder für welche letzteres sich als unausreichend erwiese. Es ergibt sich daraus die Maxime, dass die Staatsgewalt sich die Möglichkeit spontaner Selbstthätigkeit durch das Gesetz nicht weiter beschränken soll, als unumgänglich geboten ist — lieber zu wenig in dieser Richtung, als zu viel! Es ist ein falscher Glaube, als ob das Interesse der Rechtssicherheit und der politischen Freiheit die möglichste Beschränkung der Staatsgewalt durch das Gesetz erfordere, es liegt dem die wunderliche Vorstellung zu Grunde, als ob die Gewalt ein Uebel sei, das man möglichst bekämpfen müsse. In Wirklichkeit aber ist sie ein Gut, bei dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

man nur, wie bei jedem Gut um die Möglichkeit des heilsamen Gebrauchs offen zu halten, die des Missbrauches in den Kauf nehmen muss.*) Die Fesselung der Gewalt ist nicht das einzige Mittel, um jener Gefahr vorzubeugen, es gibt noch ein anderes, das ganz denselben Dienst leistet: die persönliche Verantwortlichkeit. Das war der Weg, den die alten Römer einschlugen. Sie trugen kein Bedenken, ihren Magistraten eine Machtfülle einzuräumen, welche nach der absoluten Monarchie schmeckt, aber sie forderten von ihnen strenge Rechenschaft nach Niederlegung des Amts.**)

Wie weit aber auch das Gesetz den Spielraum der Freiheit abmessen möge, stets bleibt die Möglichkeit von ungewöhnlichen Lagen übrig, in denen die Staatsgewalt sich vor die Alternative gestellt sieht, entweder das Gesetz oder das Wohl der Gesellschaft zu opfern. Welche Wahl soll sie treffen? Ein bekannter Kraftspruch antwortet: fiat justitia, pereat mundus. Das klingt so, als ob die Welt des Gesetzes wegen da sei, während doch in Wirklichkeit das Gesetz der Welt wegen da ist. Ständen beide in einem gegensätzlichen Verhältniss zu einander, so müsste der Satz entgegengesetzt lauten, nämlich pereat justitia, vivat mundus. Dies ist freilich so wenig der Fall, dass gerade umgekehrt die justitia d. i. die Herrschaft des Ge-

---

*) Siehe den treffenden Ausspruch von Cicero de legib. III c 10 über das Consulat: fateor in ipsa ista potestate inesse quiddam mali, sed bonum, quod est quaesitum in ea, sine isto malo non haberemus.

**) S. meinen Geist des röm. Rechts II § 35.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

setzes die Bedingung des mundus d. i. des Wohls der Gesellschaft bildet.

Aber eine ganz andere Frage ist es, ob die Staatsgewalt schlechthin und ohne Ausnahme das einmal vorhandene Gesetz respectiren soll, und diese Frage nehme ich keinen Anstand aufs entschiedendste zu verneinen.

Nehmen wir einen concreten Fall. Bei Belagerung einer Festung zeigt es sich, dass die Behauptung derselben bedingt ist durch Schleifung von Gebäuden im Privatbesitz. Angenommen, die Verfassung des Landes hätte das Privateigenthum schlechthin für unverletzlich erklärt, ohne auf derartige Nothfälle, wie hier einer vorliegt, Bedacht genommen zu haben, und die Eigenthümer jener Gebäude wollten zur Schleifung derselben nicht ihre Zustimmung ertheilen. Soll hier der Commandant der Festung diese und mit ihr vielleicht das letzte Bollwerk, an dem die Erhaltung des ganzen Staats hängt, preisgeben, um das Privateigenthum zu schonen? Ein solcher Commandant hätte seinen Kopf verwirkt. Oder ein Deichbruch, eine Feuersbrunst und ähnliche Nothlagen beschwören eine gemeine Gefahr herauf, die nur durch Eingriffe ins Privateigenthum abgewehrt werden kann: soll die Behörde sich der letzteren enthalten, weil sie im Gesetz nicht vorgesehen sind?

Das natürliche Gefühl gibt Jedem hier die Entscheidung an die Hand, es kommt aber darauf an, sie wissenschaftlich zu rechtfertigen. Die Rechtfertigung liegt be-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schlossen in dem Gesichtspunkt, dass das Recht nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck ist. Endzweck des Staats wie des Rechts ist die Herstellung und Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft (s. u. No. 12) — das Recht ist der Gesellschaft, nicht die Gesellschaft des Rechts wegen da. Daraus ergibt sich, dass, wo ausnahmsweise, wie in den oben angeführten Fällen die Verhältnisse sich so gestalten, dass die Staatsgewalt sich vor die Alternative gestellt sieht, entweder das Recht oder die Gesellschaft preiszugeben, sie nicht bloss befugt, sondern verpflichtet ist, das Recht zu opfern und die Gesellschaft zu retten. Denn höher als das einzelne Gesetz, das sie verletzt, steht das allgemeine und zugleich höchste der Erhaltung der Gesellschaft — salus populi summa lex esto (Cicero de legib. III 3). Dem Einzelnen mag zugemuthet werden, in einen solchen Conflictsfall, wo es sich um sein Leben oder das Recht handelt, ersteres dahinzugeben — er opfert bloss sich, während die Gesellschaft und das Recht bestehen bleibt. Aber die Staatsgewalt, welche dasselbe thun wollte, würde eine Todsünde begehen, denn sie hat die Aufgabe, das Recht nicht seiner selbst, sondern der Gesellschaft wegen zu verwirklichen, und wie der Schiffer die Ladung über Bord wirft, wenn es gilt, Schiff und Mannschaft zu retten, so die Staatsgewalt das Gesetz, wenn dies das einzige Mittel ist, die Gesellschaft vor schwerer Gefahr zu bewahren. Das sind die »rettenden Thaten«, wie unsere Sprache sie treffend nennt, eine

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Bezeichnung, welche die ganze Theorie derselben in sich schliesst: ihre Rechtfertigung wie ihre Voraussetzungen. Welch frevelhaftes Spiel gewissenlose Staatsmänner mit ihnen immerhin getrieben haben mögen, wie oft auch das Wohl des Staats nur als Vorwand oder Deckmantel für absolutistische Willkür hat dienen müssen, im Princip selber lässt sich die Befugniss der Staatsgewalt zu diesen Akten ebenso wenig bestreiten wie in dem obigen Fall die des Schiffers zum Seewurf. Es ist das mit der Nothlage (Nothstand) gegebene Nothrecht der Gesellschaft, das die Staatsgewalt damit zur Ausübung bringt — sie darf es nicht bloss, sie muss es, aber beides bedingt sich: sie darf es nur da, wo sie es muss.

Immerhin aber bleibt die offene Verletzung der Gesetze ein beklagenswerther Vorgang, den die Gesetzgebung so viel wie möglich der Staatsgewalt ersparen soll, und dies vermag sie in der Weise, dass sie das Nothrecht selber in gesetzliche Form bringt, wie dies in allen neueren Rechten und Staatsverfassungen mehr oder weniger geschehen ist. Die darauf zielenden Bestimmungen lassen sich als die Sicherheitsventile des Rechts bezeichnen — sie öffnen der Noth einen Ausgang und verhüten damit die gewaltsame Explosion.*)

*) Eine eingehende Betrachtung derselben ist nicht nöthig, es genügt, sie einfach aufzuzählen. Es sind folgende: Eingriffe der Staatsgewalt in das Privateigenthum, und zwar zunächst in den Besitz durch factische Massregeln der Verwaltung ohne vorheriges rechtliches Verfahren (Nothstand z. B. bei Feuers- und Wassers-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die Frage, ob die Voraussetzungen zu derartigen Eingriffen gegeben sind, ist eine Frage der Politik des einzelnen Falls, die hier nicht zu erörtern ist. Dass die Staatsgewalt in Fällen, wo sie dem Einzelnen ein Opfer zumuthet im Interesse der Gesellschaft, denselben zu entschädigen habe, ist eine aus der Natur des Gesellschaftsverhältnisses sich ergebende Anforderung (S. 359). Es mag ihr unbenommen bleiben, auf diese Weise die Gesammtheit zu retten, aber was Allen zu gute kommt, soll auch von Allen getragen werden — es ist die Gerechtigkeit, welche ihr Wesen: die Idee der Gleichheit (S. 354 fl.) behauptet, indem sie die Form: die mechanische Gleichmässigkeit in der Anwendung des Gesetzes verletzt — sie

---

gefahr, Krieg u. s. w.). Entziehung des Eigenthums im Wege Rechtens d. h. Expropriation — sei es in Form des Individualgesetzes (S. 331) d. i. das Expropriationsgesetz — sei es mittelst Vollziehung der im voraus für diesen Fall aufgestellten Normen durch richterliche oder Verwaltungsbehörden. Vorübergehende Suspension gewisser gesetzlicher Bestimmungen (z. B. über den Wechselprotest in Frankreich während des letzten Krieges) oder der normalen Rechtshülfe (justitium in Rom), Proklamirung des Kriegs- oder Standrechts (in Rom Ernennung eines dictator; Senatus consultum: videant consules, ne quid detrimenti capiat res publica). Aufhebung bestehender Rechte durch die Gesetzgebung (z. B. der Leibeigenschaft, der Bann- und Zwangsrechte; novae tabulae in Rom u. a.) oder Schädigung derselben durch ein Gesetz mit rückwirkender Kraft. Alle diese Massregeln fallen unter einen und denselben Gesichtspunkt, und es beurkundet eine Unvollkommenheit im Abstrahiren, wenn man die principielle Zulässigkeit für einige derselben zugibt, für andere leugnet, wie letzteres z. B. vielfach sowohl in der Literatur als in der Gesetzgebung in Bezug auf die Frage von der Anordnung der rückwirkenden Kraft eines Gesetzes geschehen ist, selbst von F. Lassalle, System der erworbenen Rechte I, S. 3—11.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schlägt dem Einzelnen Wunden, aber sie heilt sie wieder.

Unter den hier zur Betrachtung stehenden Gesichtspunkt einer Ausschliessung des Rechts im einzelnen Fall (individualisirende Gestaltung des Rechts von Seiten der Staatsgewalt im Gegensatz zu der des Richters, S. 354 unten) fällt auch das Begnadigungsrecht. Formell betrachtet documentirt es sich als Eingriff in die Rechtsordnung — dem Verbrecher wird die Strafe, die ihm im Gesetz angedroht war, erlassen — materiell lässt es sich charakterisiren als die Selbstcorrectur der Gerechtigkeit im einzelnen Fall gegenüber der als unvollkommen erkannten abstracten Formulirung des Gesetzes. Wenigstens ist das der Gesichtspunkt, welcher seine Handhabung leiten soll, und unter dem allein es sich wissenschaftlich rechtfertigen lässt.

Die Unvollkommenheit des Strafrechts kann sich aber nicht bloss nach derjenigen Seite hin äussern, nach der das Begnadigungsrecht die Aufgabe hat ihr zu begegnen, sondern auch nach der entgegengesetzten Seite hin. Es ist möglich, dass der umfangreiche Katalog der Verbrechen, den die Gesetzgebung auf Grund langer Erfahrungen entworfen hat, sich im einzelnen Fall als lückenhaft erweise. Das Raffinement kann neue Verbrechen ersinnen, welche in demselben nicht vorgesehen sind, und für die das vorhandene Recht wenn auch irgend eine Handhabe, um sie zur Bestrafung heranzuziehen, so doch keine der Schwere des

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verbrechens gleichkommende Strafe darbietet.*) Was soll hier geschehen? Soll die Gerechtigkeit dem Unmenschen, der die Gesellschaft in einer Weise bedroht, welche alle im Gesetz mit Strafen belegten Verbrechen an Gefährlichkeit noch übersteigt und in ihm einen Abgrund der Verworfenheit enthüllt, welche die des gewöhnlichen Räubers und Mörders weit hinter sich lässt — soll die Gerechtigkeit einem solchen Unmenschen gegenüber sich machtlos erklären, weil das geschriebene Gesetz ihr nicht die Möglichkeit bietet, ihn zur verdienten Strafe zu ziehen? Die Antwort des Juristen lautet: Ja. Sein Wahlspruch ist der bekannte Satz: nulla poena sine lege. Das unbefangene Rechtsgefühl des Volks verlangt auch hier Bestrafung, und ich meinerseits schliesse mich dem vollkommen an. Jener Satz, der sich den Charakter eines absoluten Postulates der Gerechtigkeit beilegt, hat in der That nur eine bedingte Berechtigung. Er ist gemeint als Garantie gegen die Willkür, und diese Aufgabe löst er. Aber das höchste Ziel des Rechts ist nicht die Fernhaltung der formalen Willkür, sondern die Verwirklichung der materiellen Gerechtigkeit (S. 354), und soweit jener Satz dem in den Weg tritt, ist er unberechtigt. Die Aufgabe ist, beide Zwecke zu vereinigen, und es kommt nur darauf an, eine

*) Als Beispiel nenne ich den bekannten Fall Thomas in Bremerhaven: Aufgabe einer mit einem Explosionsapparat versehenen Kiste zum Zweck der Vernichtung des zu ihrem Transport ausersehenen Schiffes.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Form zu finden, welche die Garantie gewährt, dass die Entbindung von dem positiven Gesetz nur der Gerechtigkeit, nicht auch der Willkür zu gute komme. Zu dem Zwecke bedürfte es der Einsetzung eines höchsten Gerichtshofes über dem Gesetz, der durch die Art seiner Besetzung jede Besorgniss, dass er jemals ein Werkzeug in den Händen der Willkür werden könne, von vornherein ausschlösse.

Der Gedanke, den ich damit ausspreche, stammt nicht von mir, sondern er ist bereits positiv verwirklicht; in Schottland existirt ein derartiger Gerichtshof. Aber wenn er auch nirgends existirte, für mich handelt es sich nicht darum, was ist, sondern was sein soll, darum, was der Zweck des Rechts und die Idee der Gerechtigkeit mit sich bringt. Ist es wahr, dass im Kriminalrecht lediglich das Gesetz zu herrschen habe, ebenso wie im Civilrecht, so darf es keine Begnadigung geben. Wird letztere aber einmal zugelassen, wie es bei allen Culturvölkern geschehen ist, so ist damit der Grundsatz der ausschliesslichen Herrschaft des Gesetzes in der Strafrechtspflege aufgegeben, das Recht hat damit eingestanden, dass es mit dem Gesetz allein nicht auszureichen vermag, dass es vielmehr der höheren, über dem Gesetz stehenden Gerechtigkeit bedarf, damit dieselbe im einzelnen Fall die Strafe mit den Forderungen des Rechtsgefühls in Einklang bringe. Gilt dies in der einen Richtung, warum nicht auch in der andern? Entweder nach beiden Seiten hin schlechthin das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gesetz, oder nach beiden Seiten hin die Gerechtigkeit über dem Gesetz! Mein höchster Gerichtshof ist nichts als die volle Consequenz des Begnadigungsrechts; nur in der Richtung, nicht im Princip sind beide verschieden.

Die vollständige Verwirklichung seiner Idee würde erfordern, ihm auch die Ausübung des Begnadigungsrechts im Namen des Souveräns oder die Beantragung der Begnadigung bei letzterem zu überweisen; er würde dann die erhabene Mission erhalten zu vermitteln zwischen dem geschriebenen Recht und der Gerechtigkeit.*) Damit wäre nicht bloss ein Organ geschaffen für die Fortbildung des Rechts, sondern zugleich ein Sicherheitsventil, um den obigen Ausdruck beizubehalten, für die Strafrechtspflege. Vielleicht dürften dann auch die Geschwornen sich weniger häufig verleiten lassen, im Widerspruch mit der offenen Thatsache den Verbrecher frei zu sprechen. Als dritte Urtheilsform neben den beiden Formeln: »schuldig« oder »nichtschuldig« müsste ihnen das Verdict offen stehen: »Verweisung an den Gerechtigkeitshof«; ebenso dem Staatsanwalt in Fällen wie der oben genannte (Thomas) die Beantragung einer durch das Gesetz nicht vorgesehenen Strafe.

Mit der im Bisherigen gezeichneten Gestalt der Sache, welche über dem Richter, der streng nach dem geschriebenen Recht urtheilt, einen höheren postulirt, der die Un-

*) »Inter aequitatem jusque interpositam interpretationem«, wie Constantin in l. 1 Cod. de leg. (1. 14.) sich ausdrückt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

vollkommenheiten des Gesetzes nach Art des Gesetzgebers beseitigt, indem er den einzelnen Fall ganz so beurtheilt, wie der Gesetzgeber bei Erlassung des Gesetzes es abstract gethan haben würde — mit dieser Gestalt der Sache ist nicht zu verwechseln jene an kein Gesetz gebundene, völlig freie Handhabung der Strafgewalt, wie das römische Volk in den Tributcomitien sie zur Anwendung brachte, und in der ich nichts weniger als ein Muster erblicken möchte. Der Vorzug, den sie darbot in der unbeschränkten Möglichkeit der Individualisirung, sowohl in Bezug auf die Frage, was als Verbrechen anzusehen, wie in Bezug auf das Strafmass, war dadurch mehr als aufgewogen, dass diese Gewalt nicht den Händen einer richterlichen Behörde, sondern des römischen Volks anvertraut war, die Garantien also, welche, wie oben (S. 382) ausgeführt ward, in der Trennung des Richteramts von den sonstigen Functionen der Staatsgewalt gelegen sind, hier gänzlich fehlten. Nicht die Individualisirung der Strafrechtspflege schlechthin ist es, was ich begehre — sie findet sich auch beim Despoten, der sich an kein Gesetz kehrt — sondern die durch eine richterliche Behörde. Der römische Civilprocess verwirklichte sie in der That in dieser letzteren Gestalt, es war jene jedem Kenner des römischen Rechts so wohlbekannte Einwirkung, welche der römische Prätor entfaltete, indem er die Härten und Mängel des geschriebenen Rechts im einzelnen Fall durch Massregeln verschiedenster Art: Versagung der Klage, Exceptionen, Restitutio in in-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tegrum u. a. m. milderte und beseitigte. Die Römer haben daran keinen Anstoss genommen, die Einrichtung hat sich sogar noch behauptet, nachdem der Prätor die dabei vorausgesetzte Stellung über dem Gesetz eingebüsst hatte, indem die Kaiser die Befugniss dazu mittelst des jus respondendi auf gewisse angesehene Juristen übertrugen*) und selber ausübten. Unseren heutigen Ansichten widerstreitet sie, wir ziehen im Civilrecht das ungerechte oder unbillige Gesetz der über das Gesetz sich erhebenden Billigkeit oder Gerechtigkeit vor.

Ich habe hiermit meine Ausführungen über die Form des Rechts beschlossen. Sie haben uns gezeigt, wie

1) die Gewalt sich erhebt von dem Individualgebot zum abstracten Gebot: der Norm, und wie dann
2) die einseitige Norm sich steigert zur zweiseitig verbindenden Norm: dem Recht, und wie
3) das Recht den Mechanismus zu seiner Verwirklichung (Rechtspflege) aus hich heraus treibt.

---

*) Auctoritas conscribendarum interpretandarumque legum l. 1 § 4 Cod. de vet. jur. (1. 17) legislatores l. 2 § 20 Cod. ibid, Juris conditores l. 12 Cod. de legib. (1. 14), Quibus permissum est jura condere Gaj. I. 7. Darauf bezieht sich die »inter aequitatem jusque interposita interpretatio« der l. 1 Cod. de leg. (1. 14) (S. 423 Note) durch welche Constantin die Einrichtung beseitigte. Das Wesen derselben lässt sich mit dem einen Wort wiedergeben: gesetzgebende Gewalt für den einzelnen (gerichtlich anhängig gewordenen) Fall, individualisirende Gerechtigkeit im Gegensatz der abstracten durch das Gesetz.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Diese drei Momente zusammengefasst, stellt sich das Bild, welches wir im Bisherigen vom Recht gewonnen haben, dar als Mechanismus zur Verwirklichung der von der Staatsgewalt schlechthin (d. h. auch für sie selber) als verbindlich anerkannten Zwangsnormen.

Von der Form des Rechts gehen wir nunmehr zum Inhalt oder, da der Inhalt lediglich durch den Zweck bestimmt wird, zu dem Zweck des Rechts über. Die bisherige Erörterung hat uns dies Moment bereits in Sicht gebracht, es drängte sich bereits oben (S. 421) bei Gelegenheit der Frage von der Form des Rechts unabweisbar ein. So leitet auch hier wiederum wie bei unserer ganzen Begriffsentwicklung in diesem sowohl wie in dem vorigen Kapitel das eine Moment im natürlichen Fortgang der teleologischen Entwicklung in das andere hinüber.

12. Der Inhalt des Rechts — die Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Die bisherige Ausführung hatte zum Gegenstande die in dem oben (S. 318) aufgestellten Begriffe des Rechts im weitern Sinn als des Inbegriffs der in einem Staate geltenden Zwangsnormen gelegenen beiden Momente des Zwanges und der Norm. Beides sind rein formale Momente, die uns über den Inhalt des Rechts nichts aussagen, mittelst ihrer wissen wir nur, dass die Gesellschaft gewisse Dinge von ihren Mitgliedern erzwingt, aber nicht, warum und wozu; es ist die blosse Form

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

des Rechts, die sich in der von uns gezeichneten Gestalt bei jedem Culturvolk wiederholt, fähig, den verschiedensten Inhalt in sich aufzunehmen. Erst durch den Inhalt erfahren wir, wozu das Recht der Gesellschaft eigentlich dient, und das zu erfahren wollen wir im Folgenden versuchen.

Eine unlösbare Aufgabe, höre ich ausrufen, denn dieser Inhalt ist ja ein ewig wechselnder, hier dieser, dort jener, ein Chaos in unausgesetztem Fluss begriffen, ohne Bestand, ohne Regel. Was hier verboten, ist dort erlaubt, was hier vorgeschrieben, dort untersagt. Glaube und Aberglaube, Roheit und Cultur, Rachsucht und Liebe, Grausamkeit und Menschlichkeit, und was soll ich sonst noch nennen, alles hat dem Recht seinen Stempel aufgeprägt; welche Macht gerade den Griffel in der Hand hatte, hat mit ihm ihre Gesetze in die Tafeln des Rechts eingezeichnet. Ein trostloses Resultat, das wir mit von dannen nehmen.

Trostlos in der That, wenn die Wahrheit das Ziel des Rechts bildete. Unter dieser Voraussetzung könnten wir nicht anders als eingestehen, dass das Recht zum ewigen Irren verdammt sei. Jede folgende Zeit würde, indem sie das Recht änderte, über die vorhergehende den Stab brechen, um ihrerseits sofort wieder des Irrthums geziehen zu werden — die Wahrheit würde dem Recht stets um einige Schritte voraus sein, ein Schmetterling, den ein Knabe zu haschen sucht — kaum hat er sich ge-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

setzt, und kaum schleicht letzterer heran, so entfliegt er ihm wieder.

Auch die Wissenschaft ist zum ewigen Suchen verdammt. Aber ihr Suchen ist nicht blosses Suchen, sondern auch Finden — was sie wirklich gefunden hat, verbleibt ihr für ewige Zeiten. Und ihr Suchen ist völlig frei. Auf ihrem Gebiete gibt es keine Autorität, die dem Irrthum die Macht der Wahrheit verliehe, wie dies beim Recht der Fall ist — die Sätze der Wissenschaft lassen sich stets anfechten, die des Rechts haben positive Geltung — auch wer sie als Irrthum erkannt hat, muss sich ihnen unterwerfen.

Wer derartige Klagen über das Recht laut werden lässt, hat sich selber anzuklagen, denn er legt an das Recht einen Massstab an, der für dasselbe nicht passt: den der Wahrheit. Wahrheit ist das Ziel der Erkenntniss, aber nicht das des Handelns. Die Wahrheit ist stets nur eine, und jede Abweichung von ihr ist Irrthum, der Gegensatz von Wahrheit und Irrthum ist ein absoluter. Aber für das Handeln oder, was dasselbe, für den Willen gibt es keinen absoluten Massstab, so dass nur der eine Willensinhalt der wahre, jeder andere ein falscher wäre, sondern der Massstab ist ein relativer, der die Möglichkeit einer Verschiedenheit (d. h. Mannigfaltigkeit ohne Widerspruch) in sich schliesst.

Das Ziel des Willens ist der Zweck. Nach diesem mit jedem Wollen gegebenen Moment der »Richtung«

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

auf ein Ziel nennt die Sprache das Handeln ein »richtiges« oder »unrichtiges«. Richtigkeit ist der Massstab des Praktischen d. h. des Handelns, Wahrheit der des Theoretischen d. h. des Erkennens, Richtigkeit bezeichnet die Uebereinstimmung des Willens mit dem, was sein soll, Wahrheit die der Vorstellung mit dem, was ist. Von dem Arzt, der ein Mittel verschreibt, sagen wir nicht, dass er das wahre, sondern, dass er das richtige Mittel gewählt habe. Insofern aber das Finden der Wahrheit als praktische Aufgabe gesetzt oder gedacht wird, also als etwas, wobei es nicht des einfachen Schauens, des passiven geistigen Entgegennehmens (Wahrnehmen) sondern des Suchens, Sichabmühens, kurz der Anstrengung der Willenskraft bedarf, insofern wenden wir auch auf die Lösung dieser lediglich der Wahrheit sich zukehrenden Aufgabe den Ausdruck »richtig« an. Wir sagen vom Schüler, dass er sein Exempel richtig gerechnet, vom Arzt, dass er den Zustand des Kranken richtig erkannt habe, wir haben dabei nicht die Wahrheit als solche im Auge, als vielmehr das Subject, welches dieselbe sucht, sie sich als Ziel vorgesetzt hatte, die Erreichung des Ziels aber bezeichnen wir stets als richtig. Der Ausdruck »richtig« schliesst die Vorstellung der Richtung d. i. des Weges in sich, den Jemand einzuschlagen hat, um das Ende desselben: das Ziel zu erreichen. Es ist dieselbe Vorstellung, welche die Sprache, wie wir oben (S. 333) sahen, im Recht in so reicher Weise zur Aus-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

prägung gebracht hat (Richter, Richtsteig, Weg Rechtens, recht = rëht d. i. gerade, regere, rex, regula, rectum, regieren, dirigere, directum, diritto, derecho, droit). Alle diese Ausdrücke sind nicht dem eigenthümlichen Wesen des Rechts als solchen entnommen, sondern dem, was das Recht als Vorschrift des menschlichen Handelns mit jedem Handeln gemeinsam hat: die Richtung auf das Ziel, den Zweck.

So erklärt es sich, dass wir uns des Ausdruckes »recht« (=gerade) auch im nicht juristischen Sinn als gleichbedeutend mit: richtig, angemessen bedienen. So sagen wir z. B. vom Arzt, dass er das rechte Mittel ergriffen habe d. h. dasjenige, welches dem Zweck entsprach. Ja wir gehen auch hier (wie bei »richtig«) noch einen Schritt weiter. Wir gebrauchen den Ausdruck »recht« auch für die Wahrheit, insofern sie mit dem Zweck in Beziehung tritt. Wir sagen vom Schüler, dass er seine Aufgabe »recht« gemacht habe, und von demjenigen, der etwas behauptet oder ein Urtheil fällt, dass er »Recht« habe; wir nennen einen Menschen »rechthaberisch«, der hartnäckig seine Ansichten vertheidigt. In allen diesen Fällen handelt es sich allerdings um die Wahrheit, aber um die Wahrheit unter dem Gesichtspunkt des Zwecks (Suchen, Finden, Behaupten, Vertheidigen, Leugnen).

Ich kehre zurück zu meiner obigen Behauptung: der Massstab des Rechts ist nicht der absolute der Wahrheit, sondern der relative des Zwecks. Darin liegt, dass der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Inhalt des Rechts ein unendlich verschiedener nicht bloss sein kann, sondern sein muss. So wenig der Arzt allen Kranken dasselbe Mittel verschreibt, sondern wie er seine Mittel dem Zustande des Patienten anpasst, ebenso wenig kann das Recht überall dieselben Bestimmungen erlassen, es muss sie vielmehr ebenfalls dem Zustand des Volks, seiner Culturstufe, den Bedürfnissen der Zeit anschmiegen, oder richtiger es ist dies kein blosses Soll, sondern eine geschichtliche Thatsache, die sich von selbst macht. Die Idee, dass das Recht im Grunde überall dasselbe sein müsse, ist um nichts besser, als dass die ärztliche Behandlung bei allen Kranken die gleiche sein müsse — ein Universalrecht für alle Völker steht auf einer Linie mit einem Universalrecept für alle Kranke.

In ihrem innersten Grunde falsch, weil auf einer Uebertragung des nur für die Erkenntniss zutreffenden Gesichtspunktes der Wahrheit auf das Wollen beruhend und darum mit der Geschichte in unversöhnbarem Widerspruch, hat diese Anschauung doch einen gewissen Schein der Wahrheit für sich. Gewisse Rechtssätze wiederholen sich bei allen Völkern, Mord und Raub sind überall verboten, Staat und Eigenthum, Familie und Vertrag kehren überall wieder.*) Folglich! Da kommt ja die Wahrheit

*) Der Begriff des römischen jus gentium. Quod vero naturalis ratio inter omnes homines constituit, id apud omnes peraeque custoditur vocaturque jus gentium, quasi quo jure omnes gentes utantur, l. 9 de I. et I. (1. 1). Ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zum Vorschein, das sind absolute »Rechtswahrheiten«, über welche die Geschichte keine Macht hat. Mit demselben Recht könnte man die Grundeinrichtungen der menschlichen Cultur: Häuser, Strassen, Bekleidung, Gebrauch von Feuer und Licht Wahrheiten nennen. Es sind Niederschläge der Erfahrung in Bezug auf die gesicherte Erreichung gewisser menschlicher Zwecke. Die Sicherung der öffentlichen Strassen gegen Strassenräuber ist um nichts weniger ein Zweck als die Sicherung derselben gegen Ueberschwemmungen durch Dämme. Das Zweckmässige verliert dadurch nicht den Charakter des Zweckmässigen, dass diese seine Eigenschaft über allen Zweifel erhaben, in diesem Sinn also wahr ist.

Nun mag eine Wissenschaft, die, wie die des Rechts, das Zweckmässige zum Gegenstande hat, immerhin alle diejenigen Einrichtungen, die in dieser Weise ihre Probe in der Geschichte bestanden haben, von den übrigen, die sich nur einer bedingten (zeitlichen oder örtlichen) Zweckmässigkeit rühmen können, unterscheiden und sie zu einer besondern Klasse zusammenfassen, wie dies die Römer mit dem jus gentium und der naturalis ratio im Gegensatz zum jus civile und der civilis ratio thaten, aber sie soll nie vergessen, dass sie es auch hier nicht mit dem Wahren, sondern mit dem Zweckmässigen zu thun hat. Wie

---

aedificia collocata, commercium, emtiones venditiones, locationes conductiones, obligationes institutae. l. 5 ibid.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wenig sie dies beachtet hat, werde ich in der zweiten Abtheilung des Werkes Gelegenheit haben nachzuweisen, das »Rechtmässige« das sie als das eigentlich Wahre, weil ewig Bleibende, im Recht im Gegensatz zum »Zweckmässigen« als dem Vergänglichen und Vorübergehenden stellt, wird sich dort als eine Form des letzteren ergeben — das zur festen Gestalt Niedergeschlagene, Verdichtete im Gegensatz zu dem noch Flüssigen. Alles, was auf dem Boden des Rechts sich findet, ist durch den Zweck ins Leben gerufen und um eines Zweckes willen da. Das ganze Recht ist nichts als eine einzige Zweckschöpfung, ein gewaltiger Rechtspolyp mit unzähligen Fangarmen, Rechtssätze genannt, von denen jeder etwas will, bezweckt, erstrebt. Nirgends ist für denjenigen, der das Suchen und Nachdenken nicht scheut, der Zweck so sicher zu entdecken, wie auf dem Gebiete des Rechts — und ihn zu suchen und unter der täuschenden Hülle einer scheinbaren des Zweckes sich gänzlich entschlagenden Wahrheit zum Vorschein zu bringen ist die höchste Aufgabe der Rechtswissenschaft. Das ist der Grundgedanke der gegenwärtigen Schrift, den die gegenwärtige erste Abtheilung nur die Bestimmung hat vorzubereiten, während die eigentliche Begründung und detaillirtere Verfolgung desselben die Aufgabe der zweiten Abtheilung bildet.

Ist dieser Gedanke richtig, was sich seiner Zeit zeigen muss, so liegt die Frage vom Inhalt des Rechts beschlossen in der vom Zweck des Rechts.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Was ist nun der Zweck des Rechts? Die Frage erfordert als Vorfrage die: was ist der Zweck, und diese Vorfrage haben wir zur Zeit noch nicht beantwortet. Alles, was wir bisher gegeben haben und zunächst noch geben werden, dient nur dazu, um die schliessliche Beantwortung derselben (Kap. 12) zu ermöglichen. Aber aus früheren Andeutungen wird der Leser meine Ansicht bereits entnommen haben, insbesondere aus der zunächst noch als problematisch hingestellten Definition des Handelns auf S. 32 als der Verwirklichung der Daseinsbedingungen des Handelnden.

An diesen letzteren Begriff knüpfe ich an dieser Stelle an, indem ich das Recht definire als die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft in Form des Zwanges.

Die Rechtfertigung dieser Definition erfordert zunächst eine Verständigung über den hier zu Grund gelegten Begriff der Lebensbedingungen.

Derselbe ist ein relativer, er bestimmt sich nach dem, was zum Leben gehört. Was gehört dazu? Heisst Leben bloss physisches Dasein, so beschränkt er sich auf die schmale Nothdurft des Lebens: Essen, Trinken, Kleidung, Wohnung. Selbst in dieser Richtung aber bewährt er den Charakter des Relativen, denn er bestimmt sich nach dem individuellen Bedürfniss — der Eine hat mehr und anderes nöthig als der Andere.

Aber Leben heisst nicht bloss physisches Dasein; selbst

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Aermste und Geringste verlangt mehr vom Leben als die blosse Erhaltung desselben, er will Wohlsein, nicht blosses Dasein, und wie verschieden er sich dasselbe auch denke — bei dem Einen fängt das Leben in diesem Sinn erst da an, wo es bei dem Andern aufhört — die Vorstellung, die er davon in sich trägt: das subjective Lebensbild enthält für ihn den Massstab, nach dem er den Werth seines Lebens bemisst, das Ziel seines ganzen Strebens, die treibende Kraft seines Willens.

Die Voraussetzungen, an welche subjectiv das Leben in diesem Sinn geknüpft ist, nenne ich Lebensbedingungen. Ich verstehe darunter also nicht bloss die des physischen Daseins, sondern alle diejenigen Güter und Genüsse, welche nach dem Urtheil des Subjects dem Leben erst seinen wahren Werth verleihen. Die Ehre ist keine Bedingung des physischen Lebens, und doch was ist das Leben für den Mann von Ehre ohne sie? — wo beide in Conflict mit einander gerathen, setzt er das Leben daran, um die Ehre zu retten, zum besten Beweise, dass für ihn das Leben ohne Ehre werthlos ist. Die Freiheit und die Nationalität sind keine Bedingungen des physischen Daseins, aber kein freiheitsliebendes Volk hat sich besonnen für sie in den Tod zu gehen. Der Selbstmörder legt Hand an sich, wenn das Leben seinen Werth für ihn verloren, obschon es ihm an den äussern Bedingungen desselben vielleicht durchaus nicht fehlt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Kurz die Güter und Genüsse, durch welche der Mensch sein Leben bedingt fühlt, sind nicht bloss sinnlicher, materieller, sondern auch immaterieller, idealer Art, sie umfassen alles, was das Ziel des menschlichen Ringens und Strebens bildet: Ehre, Liebe, Thätigkeit, Bildung, Religion, Kunst, Wissenschaft. Die Frage von den Lebensbedingungen sowohl des Individuums wie der Gesellschaft ist eine Frage der Cultur.

So viel zur Bestimmung des Sinnes, den ich mit dem Begriff der Lebensbedingungen der Gesellschaft verbinde. Indem ich mich jetzt der obigen auf sie basirten Definition des Rechtes zuwende, gedenke ich ein Doppeltes nachzuweisen, erstens, dass mein Gesichtspunkt ein richtiger, und sodann dass er ein wissenschaftlich werthvoller, fruchtbarer ist. Die Richtigkeit desselben wird sich daran erproben, dass sich sämmtliche Rechtssätze, welcher Art sie auch seien, und wo sie sich auch finden mögen, auf ihn zurückführen lassen, der Werth desselben daran, dass unsere Einsicht vom Recht durch ihn gefördert wird. Ein Gesichtspunkt, der nichts weiter ist als richtig, ist um nichts besser als ein Futteral — man steckt den Gegenstand hinein und zieht ihn wieder heraus, er bleibt, wie er war. Von wissenschaftlichem Werth ist ein Gesichtspunkt nur dann, wenn er sich als productiv erweist d. h. wenn er mehr gibt, als man bisher hatte, wenn er die Erkenntniss des Gegenstandes fördert, neue Seiten an ihm erschliesst, welche bisher übersehen waren. Versuchen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wir, ob unser Gesichtspunkt in beiden Richtungen die Probe besteht.

Gegen die Richtigkeit desselben habe ich mehrere Einwendungen zu gewärtigen, auf die ich zu antworten habe.

Wenn das Recht die Lebensbedingungen der Gesellschaft zum Gegenstand hat, wie kann dasselbe sich in dem Masse widersprechen, dass es hier verbietet, was es dort erlaubt oder gebietet? Damit beweist es, dass der Punkt, der einer so verschiedenen Behandlung fähig ist, nicht zu den Lebensbedingungen der Gesellschaft gehört, dass letztere es vielmehr mit ihm halten kann, wie sie Lust hat.

Der Einwand übersieht die Relativität des Zweckmässigen. So wenig wie der Arzt sich widerspricht, wenn er je nach Verschiedenheit des Zustandes des Patienten heute verordnet, was er gestern verboten hat, ebenso wenig der Gesetzgeber — die Lebensbedingungen variiren, bei der Gesellschaft gleichmässig wie beim Individuum — was ihr hier entbehrlich, ist ihr dort nöthig, was ihr hier nützlich, dort schädlich.

Um die dadurch bewirkte ausserordentliche Gegensätzlichkeit des Verhaltens der Gesetzgebung zu einer und derselben Frage zu veranschaulichen, wähle ich folgende zwei Beispiele.

Das erste betrifft die Unterrichtsfrage. Unser heutiger Staat hat den Elementarunterricht obligatorisch gemacht, früher überliess er ihn der eigenen Lust und Neigung, nur

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dass er für Anstalten sorgte, in denen Jeder sich die Elementarkenntnisse erwerben konnte. In noch früherer Zeit that er selbst das nicht einmal. In einigen Sklavenstaaten Nordamerikas war es bis zum Bürgerkrieg bei Todesstrafe verboten, Neger im Lesen und Schreiben zu unterrichten. Also ein vierfach verschiedenes Verhalten der Staatsgewalt zu einer und derselben Frage: völlige Gleichgültigkeit des Staats — Beförderung des Zwecks durch Staatsmittel, aber ohne Zwang — Sicherung desselben in Form des Zwanges — Verbot bei Todesstrafe. Wenden wir unsern Gesichtspunkt der Lebensbedingungen darauf an, so besagt die letzte Gestaltung der Sache vom Standpunkt jener Sklavenstaaten aus: unser Sklavenstaat verträgt sich nicht mit Bildung der Sklaven; wenn der Sklave lesen und schreiben kann, so hört er auf Arbeitsvieh zu sein, er wird Mensch und macht seine Menschenrechte geltend und bedroht damit unsere auf das Institut der Sklaverei gebaute gesellschaftliche Ordnung. Wo das Leben an der Finsterniss hängt, ist Hineinbringen des Lichts Todesverbrechen. Im Alterthum fürchtete man diese Gefahr nicht, der Glaube an die Rechtmässigkeit der Sklaverei war damals noch nicht erschüttert. Die erste Gestalt der Sache sagte vom Standpunkt der damaligen Zeit: die Schulbildung gehört nicht zu den Lebensbedingungen unserer Gesellschaft; die zweite: sie ist wünschenswerth; die dritte: sie ist unerlässlich. Welche von diesen Auffassungen war die richtige? Sie waren es alle.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Das zweite Beispiel betrifft das Verhalten der Gesetzgebung zur Religion. Als das Christenthum aufkam, wüthete der heidnische Staat dagegen mit Feuer und Schwert. Warum? Er glaubte mit ihm nicht bestehen zu können, er verfolgte dasselbe, weil er in ihm eine Gefährdung einer seiner Lebensbedingungen: der Staatsreligion erblickte. Einige Jahrhunderte später, und derselbe Staat, der damals das christliche Glaubensbekenntniss bei Todesstrafe verbot, erzwang dasselbe mit den härtesten Mitteln; die Ansicht, dass er nicht mit demselben bestehen könne, war dahin umgeschlagen, dass er nicht ohne dasselbe bestehen könne. Damals hiess es: wehe den Christen! jetzt: wehe den Ketzern! — die Kerker und Scheiterhaufen blieben, nur die Schlachtopfer, die man hineinwarf, wechselten. Ein Jahrtausend weiter, und nach schweren, blutigen Kämpfen erhob er sich zu der Einsicht, dass das Bestehen der Gesellschaft mit der Glaubensfreiheit nicht bloss verträglich, sondern ohne sie nicht möglich sei. Welche von diesen Auffassungen war die richtige? Wiederum alle drei, jede für ihre Zeit.

Der zweite Einwand, den ich mir zu machen habe, lautet: es ist so wenig wahr, dass das Recht immer den Lebensbedingungen der Gesellschaft dient, dass es mit den wahren Interessen der Gesellschaft nicht selten im schroffsten Widerspruch steht.

Ich räume dies vollkommen ein, aber wenn man mir verstattet, noch einmal den Vergleich mit dem Arzt her-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

anzuziehen, so antworte ich: dasselbe gilt objectiv nicht selten auch von dessen Anordnungen. Dadurch wird jedoch die Behauptung nicht umgestossen, dass dieselben subjectiv den Zweck verfolgen, das Leben zu fördern. Der Arzt kann sich in der Wahl der Mittel vergreifen, ebenso der Gesetzgeber; Vorurtheile aller Art können ihn dabei leiten, aber dieser Umstand schliesst gleichwohl nicht aus, dass er dadurch das Bestehen der Gesellschaft zu sichern glaubt. In Rom war durch die XII Tafeln das Hinüberzaubern der fremden Saat auf das eigene Grundstück (segetem pellicere) und das Besprechen der fremden Frucht (fruges excantare) bei Todesstrafe verboten, ganz so wie der nächtliche Felddiebstahl und die Gränzverrückung. Warum? Der römische Bauer glaubte bei solchen Gefahren nicht bestehen zu können; Sicherung des Grundeigenthums und der Feldwirthschaft galt ihm als eine Lebensbedingung der Gesellschaft. Darum Todesstrafe für Jeden, der dieselbe antastete.

Dieselbe Bewandniss hatte es im Mittelalter mit Hexen und Zauberern. Vor dem Teufel, der mit ihnen im Bunde war, zitterte die ganze Gesellschaft, sie erschienen ihr ungleich gefährlicher und unheimlicher als Räuber und Mörder. Für die Kirche gesellte sich zu diesem Gesichtspunkt der Gemeingefährlichkeit noch das religiöse Motiv hinzu, dass sie das Reich Gottes zu schützen habe gegen die Werke des Teufels. Die Gesellschaft wie die Kirche waren der festen Ueberzeugung, dass Hexen und Zauberer sie in den

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Grundlagen ihrer Existenz bedrohten. Mögen wir sie meistern, dass sie sich einem solchen Glauben hinzugeben vermochten, die Sache wird dadurch keine andere, — das Motiv, das sie subjectiv leitete, war die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, und nur in diesem subjectiven Sinn ist der von mir aufgestellte Gesichtspunkt überhaupt gemeint, er sagt nicht aus, dass etwas objective Lebensbedingung sei, sondern subjectiv dafür gehalten werde. Auch für das Individuum hat er nur in diesem Sinne Geltung.

Aber selbst in diesem subjectiven Sinne scheint er für die Gesellschaft nicht schlechthin zuzutreffen. Die Erfahrung zeigt, dass die Staatsgewalt keineswegs immer dem Interesse der ganzen Bevölkerung, sondern nicht selten bloss dem eines einzelnen mächtigen Standes dienstbar ist, und dass folgeweise auch die Gesetzgebung das Recht nicht so gestaltet, wie es gleichmässig dem Interesse der Gesellschaft, sondern vor allem dem des bevorzugten Standes entspricht. Der Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft scheint hier, wo sich an deren Stelle die Interessen eines einzelnen Standes setzen, in eine reine Carikatur auszuarten. Ich werde auf diesen Einwand unten (Nr. 14) antworten.

Der letzte Einwand, den ich glaube befürchten zu müssen, ist folgender. Die Definition, die für das gesammte Recht aufgestellt ist, muss auch für jeden einzelnen Bestandtheil desselben, für jedes Gesetz, für

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

jede Verordnung zutreffen. Also ein Stempelgesetz, ein Gesetz über die Brantweinsteuer, Bestimmungen über die Form der Steuerdeclarationen, über die Steuer-Controlmassregeln beim Brantweinbrennen, Bierbrauen u. s. w., über das Prägen und die Benennung neuer Münzen — alles wären Lebensbedingungen der Gesellschaft?

Es verhält sich mit diesem Einwande um nichts anders, als wenn Jemand die Behauptung der Nothwendigkeit der Ernährung zum Zweck der Erhaltung des menschlichen Lebens durch den Nachweis zu entkräften gedächte, dass die bestimmte Form, in der die Ernährung von Seiten des einzelnen Individuums erfolgt, durch den Zweck derselben keineswegs geboten sei. Das Ob ist nothwendig, das Wie ist frei. Dass der Einzelne gerade diese Speise und dieses Getränk zu sich nehme — gerade in dieser Menge — gerade zu dieser Zeit — ist Sache der individuellen Selbstbestimmung, aber dass er überhaupt Speise und Trank zu sich nehme, ist ein Gebot der Natur. Dass der Staat gerade die Stempelsteuer und Brantweinsteuer, das Taback- und Salzmonopol wähle, um sich die ihm nöthigen Geldmittel zu verschaffen, ist Sache der freien Wahl; dass er sich überhaupt diese Mittel verschaffe, ist absolutes Erforderniss seines Bestehens und damit Lebensbedingung der Gesellschaft. Hat er sich aber einmal für eine bestimmte Form der Steuer entschieden, so bilden alle Massregeln, welche er trifft, um den Eingang derselben zu sichern oder ihre Erhebung zu erleichtern,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

nur die nothwendige Consequenz der einmal getroffenen Wahl; wer den Zweck will, muss auch die richtigen Mittel wählen. Ich kann mir keine gesetzliche Anordnung denken, und wäre sie noch so detaillirt und kleinlich, bei der ich mich nicht anheischig machen wollte, den Zusammenhang derselben mit meinem Gesichtspunkt nachzuweisen. Münze, Mass, Gewicht — Herstellung und Unterhaltung der öffentlichen Wege — Reinigung der Kloaken — das Halten von Feuereimern — Taxen aller Art — Anmeldung der Dienstboten und der Fremden im Gasthof bei der Polizei, und selbst die lästigsten Polizeieinrichtungen früherer Zeiten wie z. B. das Visiren der Pässe — alles reducirt sich, und wenn die Wahl des Mittels auch noch so ungeeignet ist, seinem Zweck nach auf die Sicherstellung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Ich glaube damit die sämmtlichen Einwendungen, welche man gegen meinen Gesichtspunkt erheben kann, namhaft gemacht und widerlegt zu haben. Die folgende Ausführung soll denselben positiv darlegen und verfolgen, indem sie vorher die Frage untersucht, welcher Antheil dem Recht an der Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft überhaupt zukommt, offenbar nämlich ist dieser Antheil nur ein beschränkter.

Wenn wir uns die sämmtlichen Voraussetzungen, an welche das Bestehen der Gesellschaft geknüpft ist, vergegenwärtigen, so sondern sich dieselben in Bezug auf das Verhalten des Rechts zu ihnen in drei Klassen, welche

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ich als die ausserrechtlichen, gemischtrechtlichen und reinrechtlichen bezeichnen will.

Der eine Theil fällt auf die Natur, sei es dass sie dieselben dem Menschen mühelos, freiwillig darbietet, sei es dass er ihr dieselben erst mühsam abzuringen hat. Das Recht hat an ihnen keinen Antheil, es hat nur Macht über den Menschen, nicht über die Natur; sie scheiden daher als ausserrechtliche Lebensbedingungen von der folgenden Betrachtung aus.

Der andere Theil fällt ausschliesslich auf den Menschen, und auch für ihn wiederholt sich derselbe Gegensatz zwischen dem freiwillig Gebotenen und dem erst zu Erzwingenden. Freiwillig handelt das Individuum im Dienste der Gesellschaft, wo sein Interesse mit dem ihrigen zusammentrifft, und das ist im Ganzen und Grossen bei vier ganz fundamentalen Lebensbedingungen der Gesellschaft der Fall: der Erhaltung des Lebens, der Fortpflanzung desselben, der Arbeit und dem Verkehr, denn für diese Zwecke sind drei mächtige Motive im Menschen thätig: der Selbsterhaltungstrieb, der Geschlechtstrieb, der Hunger. Die Gesellschaft kann sich in Bezug auf sie bei dem Trost von Schiller (in den Weltweisen) beruhigen:

> Einstweilen bis den Bau der Welt
> Philosophie zusammenhält,
> Erhält sie das Getriebe
> Durch Hunger und durch Liebe.

Hunger und Liebe und Selbsterhaltungstrieb sind die mächtigen Bundesgenossen der Gesellschaft, welche sie

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

in Stand setzen, den Zwang in Bezug auf das, was sie ihr leisten, zu entbehren.

Ausnahmsweise aber können diese drei Triebe ihren Dienst versagen. Rücksichtlich des ersten ist dies der Fall beim Selbstmörder, rücksichtlich des zweiten beim Ehelosen, rücksichtlich des dritten beim Bettler und Vagabunden. Selbstmörder, Ehelose, Bettler vergehen sich gegen die Grundgesetze der menschlichen Gesellschaft nicht weniger als Mörder, Räuber, Diebe. Man braucht, um sich davon zu überzeugen, sie nur der Kantschen Probe des rechtlich Möglichen (Generalisirung des eigenen Handelns) zu unterwerfen d. i. ihre Handlungsweise als die allgemeine zu denken — die Gesellschaft müsste, wenn Alle so handelten, mit der gegenwärtigen Generation untergehen!

Wäre der Fall denkbar, dass die pessimistische Lebensanschauung eines neueren Philosophen*) »die Einsicht, dass vom Standpunkt des Ich oder des Individuums aus die Willensverneinung oder Weltentsagung und Verzichtleistung aufs Leben das einzig vernünftige Verfahren ist«, die »Sehnsucht nach absoluter Schmerzlosigkeit, nach dem Nichts, Nirwana« aus der einsamen Eisregion eines an der Lösung des Weltproblems verzweifelnden Philosophen sich hinabliesse in die Niederungen, wo die Masse, wenn

*) E. von Hartmann Philosophie des Unbewussten. Berlin, 1869 S. 613, 626.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

auch unablässig mit dem Leben ringend, sich doch des Lebens freut, wäre es denkbar, dass eine Zeit käme, »wo nicht, wie auch früher schon, dieser oder jener Einzelne, sondern die Menschheit sich sehnte nach dem Nichts, nach Vernichtung«, so würde dies eine Gefahr für die Gesellschaft in sich schliessen, der keine andere von allen, denen sie auf ihrer Lebensbahn begegnet ist, gleichkäme. Zur Zeit ist sie glücklicherweise noch in der Lage, der Natur d. i. dem Selbsterhaltungstrieb die Sorge für die Erhaltung des Lebens überlassen zu können; die Gefahr, die der Selbstmord ihr droht, ist so verschwindend klein, dass sie dieselbe ertragen kann.

Anders stellt es sich schon mit der Fortpflanzung des Lebens. Der Geschlechtstrieb, dem die Natur die Sorge dafür übertragen hat, reicht allein nicht aus sie zu sichern. Der Mensch kann die Natur betrügen, die Mutter kann den Keim des Lebens zerstören, das neugeborne Kind tödten, die Eltern können es aussetzen und entmannen. Hier tritt an den Staat eine Gefahr heran, der er genöthigt ist zu begegnen, und die Strafbestimmungen gegen Abtreibung, Kindesmord, Aussetzen der Kinder, Entziehung der Zeugungsfähigkeit, welche sich in dem Strafrecht aller Culturvölker wiederholen, zeigen, dass der Staat sich der darin liegenden Gefahr wohl bewusst geworden ist. Es ist nicht bloss die Rücksicht auf das Kind, dem damit die Aussicht auf das Leben entzogen wird, welche diese Bestimmung dictirt hat. Das ist der religiöse Gesichtspunkt,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den ich nicht in Abrede nehme, den man aber keineswegs heranzuziehen braucht, um die Bestimmung selber zu rechtfertigen; der ganz profane Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft reicht vollkommen aus, sie zu erklären — die Gesellschaft kann nicht bestehen, wenn der Nachwuchs bedroht ist.

Unser heutiges Recht lässt es bei den Bestimmungen gegen die Gefährdung desselben bewenden, es fehlt aber nicht an Beispielen, dass die Gesetzgebung selbst positiv denselben zu befördern versucht hat. Diesen Zweck hatte die durch die Abnahme der freien Bevölkerung in den Bürgerkriegen und durch die eingerissene Sittenverwilderung in Rom hervorgerufene, tief einschneidende Lex Julia und Papia Poppaea von Augustus, welche die Ehe- und Kinderlosigkeit durch gänzliche oder theilweise Entziehung der den Ehe- und Kinderlosen gemachten letztwilligen Zuwendungen und durch sonstige Zurücksetzung derselben gegen verheirathete und mit Kindern gesegnete Personen zu steuern suchte,*) und Ludwig XIV ging in Canada im Interesse der rascheren Bevölkerung des Landes sogar so weit, die ledigen Personen mit Gewalt zur Ehe zu nöthigen.**)

---

*) Zur Erläuterung der Massregel des Augustus dient Tac. Germania c. 19. Numerum liberorum finire aut quemquam ex agnatis necare flagitium habetur, plusque ibi boni mores valent quam alibi bonae leges. Was Tacitus unter alibi und den bonae leges meint, ergibt sich aus dem Text.

**) Nach Parkmann, Frankreich und England in Nordamerika

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Von demselben Rom aus, das zur Zeit des Augustus gegen die Ehe- und Kinderlosigkeit gesetzlich zu Felde zog, ging später das Gebot der Kirche aus, welches die Ehe ihren Dienern untersagte. Ob und wann die katholische Kirche zur Einsicht des schweren Unrechts kommen wird, das sie damit fortwährend gegen das Grundgesetz der bürgerlichen Gesellschaft begeht, ist eine Frage der Zukunft. Dass der Staat, wenn er seiner Verpflichtung gegen die bürgerliche Gesellschaft nachkommen will, eine solche Missachtung ihrer ersten Lebensbedingung, die zugleich eine Sünde gegen die Natur enthält, nicht dulden darf, ist aus dem Bisherigen so klar, dass ich darüber kein Wort weiter verliere. Es ist ein anderes Ding, ob Jemand freiwillig sich der Ehe enthält, oder ob die Enthaltsamkeit durch eine Einrichtung erzwungen wird. Solche Einrichtungen darf der Staat nicht dulden, selbst wenn sie den Namen der Religion, die hier mit socialer Verirrung gleichbedeutend ist, an sich tragen. In Russland gibt es eine Sekte der Altrussen, welche die geschlechtliche Ent-

---

setzte er das heirathspflichtige Alter für das männliche Geschlecht auf 18 bis 19, für das weibliche auf 14 bis 15 Jahre fest. Jeder Vater, der seine Kinder nicht spätestens mit 20 oder 16 Jahren verheirathet hatte, ward bestraft. Kamen die Schiffe mit den weiblichen Freiwilligen aus Frankreich an, so mussten alle junge Bursche innerhalb 14 Tagen beweibt sein. Wer sich dem entzog, dem wurden die Freuden des canadischen Lebens entzogen, er durfte nicht jagen, fischen, in die Wälder gehen, mit den Indianern handeln, ja man ging sogar so weit, ihn mit entehrenden Abzeichen zu versehen!

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

haltsamkeit nicht bloss moralisch durch Gelübde, sondern mechanisch durch Entmannung zu sichern sucht. Es gebürt ihr der Ruhm einer Consequenz, vor der die römisch-katholische Kirche zurückgeschreckt ist, der russischen Regierung das Lob, dass sie sich durch den Schild der religiösen Ueberzeugung, mit dem auch jene Sekte sich deckt, nicht hat abhalten lassen, sie mit allen ihr zu Gebote stehenden Mitteln zu verfolgen.

Die dritte der oben genannten Grundbedingungen der Gesellschaft ist die Arbeit. Ihre Stunden wären gezählt, wenn einmal sämmtliche Arbeiter (den Ausdruck im weitesten Sinn genommen, in dem er sämmtliche für die Zwecke der Gesellschaft thätigen Personen begreift) beschliessen wollten, ihre Hände in den Schooss zu legen. Es ist dafür gesorgt, dass dies nicht geschieht. Aber in beschränkter Weise ist, wie die Erfahrung zeigt, eine solche Stockung der Arbeit allerdings möglich, nämlich mittelst Einstellung derselben zum Zweck der Erzielung vortheilhafterer Bedingungen für den Arbeiter (Strike), und es gehört gewiss zu den Obliegenheiten der Staatsgewalt, auf dem Wege der Gesetzgebung dagegen Vorkehrungen zu treffen; sie haben die Rücksicht auf die Interessen der Gesellschaft mit der auf den Arbeiter und die persönliche Freiheit des Einzelnen zu vereinigen.

Von dem Tauschverkehr gilt dasselbe wie von der Production. Er ist eine Lebensbedingung der Gesellschaft, aber letztere hat nicht nöthig, ihn gesetzlich anzubefehlen,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

das eigene Interesse treibt den Bauern, sein Korn und Vieh zu Markt zu bringen, den Kaufmann, seine Waaren feil zu halten. Nur die Möglichkeit einer Ausnutzung der Noth zum Zweck der Preissteigerung bietet der Gesetzgebung eine Gelegenheit zum Einschreiten dar; ich habe mich über die Nothwendigkeit und die Berechtigung desselben schon früher (S. 145, 146) ausgesprochen. Ein Hauptfall aus früherer Zeit war der Kornwucher. Telegraphen und Eisenbahnen haben es ermöglicht, diesen Verbrechensbegriff in den Strafgesetzbüchern zu streichen, zum besten Beweise, dass nicht die Unsittlichkeit der Absicht, sondern die Gemeingefährlichkeit der Handlung das leitende Motiv des Strafgesetzes bildet.

Die im Bisherigen betrachteten vier fundamentalen Erfordernisse des Bestehens der Gesellschaft: Selbsterhaltung, Fortpflanzung, Arbeit, Verkehr bezeichne ich als gemischt-rechtliche Lebensbedingungen derselben, da die Sicherung derselben nicht ausschliesslich oder auch nur vorherrschend dem Recht, sondern in erster Linie den oben genannten Trieben zufällt, zu denen sich nur ergänzend in ganz beschränkter Weise das Recht hinzugesellt. Ihnen stehen die rein-rechtlichen gegenüber, bei denen sich die Gesellschaft zum Zweck ihrer Sicherung ausschliesslich auf das Recht angewiesen sieht. Man braucht sich die Anforderungen der einen und andern Klasse nur in Form eines Gebotes zu denken, um die gänzliche Verschiedenheit beider vor Augen zu haben.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Keine Gesetzgebung enthält den Satz: »Du sollst dein Leben erhalten — dich fortpflanzen — Du sollst arbeiten — verkaufen,« aber überall wiederholen sich die Gebote: »Du sollst nicht tödten, stehlen u. s. w., Du sollst deine Schulden bezahlen, Du sollst der Staatsgewalt gehorsam sein, dem Staat steuern, Kriegsdienste leisten.« Allerdings schreibt der Staat auch mit diesen letzteren Geboten nichts vor, was nicht schon durch das wahre Interesse seiner Mitglieder geboten wäre. Man braucht sie sich bloss hinweg zu denken, um dessen inne zu werden — Niemand würde seines Lebens und Eigenthums sicher sein — und wenn wir uns die Gesellschaft auch aller sittlichen Grundsätze baar und ledig und sie uns zusammengesetzt dächten aus lauter Egoisten reinsten Wassers, oder gar aus Verbrechern wie in einer Verbrechercolonie oder aus Räubern wie in einer Räuberbande: der Egoismus würde sofort seine Stimme erheben und in Bezug auf das Verhältniss der Genossen unter einander die unverbrüchliche Beachtung aller jener Grundsätze verlangen, welche der Staat seinen Mitgliedern vorschreibt, und die Missachtung derselben ganz so ahnen oder richtiger ungleich härter und grausamer, als es der Staat durch das Strafrecht thut — die Volksjustiz ist überall viel grausamer als die Staatsjustiz, jene knüpft den ertappten Schaafdieb auf, diese steckt ihn bloss ins Gefängniss, das Strafrecht enthält für den Verbrecher selber vielleicht eine grössere Wohlthat, als für die durch ihn Bedrohten.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wie geht es nun zu, dass derselbe Egoismus, der das Gesetz zu seinem Schutz begehrt, also auch um seiner selbst willen es befolgen sollte, gleichwohl dazu gelangt, es zu übertreten? Das Gesetz hat den Egoismus zum Bundesgenossen, so weit er einsichtig genug ist in den durch das Gesetz geschützten Zwecken der Gemeinschaft auch die seinigen zu erkennen; zum Gegner, so weit er dies nicht erkennt oder, wenn er es auch erkennt, sobald er sich dabei beruhigt, dass der Segen der Gemeinschaft ihm auch ohne seine eigene Mitwirkung zu gute komme, dass Andere schon die Opfer bringen, welche das Gemeininteresse erfordert, während er selber lediglich seinen Privatvortheil (Particularinteresse im Gegensatz zum Gemeininteresse) verfolge, kurz die Gesellschaft hat den gesellschaftlichen Egoismus für sich, den partikulären gegen sich, und eben darum bedarf sie des Zwanges, um sich des letzteren zu erwehren. Ständen beide Interessen in dem Verhältniss der Ausschliesslichkeit sich gegenüber, dass Jeder nur die Wahl hätte: entweder die Gesellschaft oder sein Ich, seine Wahl würde nicht zweifelhaft sein. Aber die Rechtsordnung erspart ihm diese Alternative, sie ermöglicht es ihm, sich zu wollen auf Kosten der Gesellschaft — wer das Gesetz übertritt, will sich, aber er will auch die Gesellschaft daneben.

Die bisherige Ausführung beschäftigte sich mit der oben (S. 444) aufgestellten Dreitheilung der Lebensbedingungen der Gesellschaft in ausserrechtliche, gemischt-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

rechtliche und reinrechtliche; das fundamentum dividendi derselben bestand in dem Verhalten des Rechts zu ihnen. Für die folgende Entwickelung ist der Gegensatz der beiden letzteren ohne Bedeutung.

Wenn alle Rechtssätze die Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft zum Zweck haben, so heisst das: die Gesellschaft ist das Zwecksubject derselben. Ein wunderliches Subject, wird man mir einwenden, eine blosse Abstraction; das wirkliche Zwecksubject ist der Mensch, der Einzelne, ihm kommt schliesslich jeder Rechtssatz zu gute, möge er dem Privatrecht, Strafrecht oder öffentlichen Recht angehören, ihn hat jeder im Auge. Vollkommen richtig! Alle Rechtssätze, welches immerhin auch ihr Gegenstand sei, ob Sachen oder Personen, welches auch ihr Inhalt sei, ob Gebot oder Verbot, ob Pflicht oder Recht, ob sie dem Privatrecht, Strafrecht oder öffentlichen Recht angehören, haben den Menschen zum Zweck.*) Aber das gesellschaftliche Leben, indem es den Menschen durch die Gemeinsamkeit dauernder Zwecke zu höheren Bildungen zusammenfügt, erweitert eben damit die Erscheinungsformen des Menschen. Zu dem Menschen als für sich betrachtetem Einzelwesen, als Individuum gesellt sich der gesellschaftliche hinzu, der Mensch als Glied höherer Ein-

*) Ein römischer Jurist ist naiv genug, diesen Gedanken der Zweckbestimmung vom Recht auf die Natur zu übertragen: die Natur hat alles des Menschen wegen gemacht, omnes fructus natura hominum causa comparavit, l. 28 § 1 de usur. (22, 1).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

heiten. Indem wir statt seiner letztere (Staat, Kirche, Vereine) als Zwecksubjecte der auf sie bezüglichen Rechtssätze setzen, verhehlen wir uns damit keineswegs, dass sie die vortheilhaften Wirkungen derselben nur auffangen, um sie auf den natürlichen Menschen: das Individuum hinüber zu leiten, dass alle Rechtssätze schliesslich in ihm auslaufen. Aber dieser Umstand darf uns nicht hindern, die Verschiedenheit des Mechanismus, wie der Rechtszweck für den Menschen realisirt wird, anzuerkennen und die Vorstellung der Subjectivität auch auf alle jene Gebilde zu übertragen, bei denen das Individuum nicht als solches, sondern nur als Glied eines höheren Ganzen in Betracht kommt. Wie weit der Jurist in der Anwendung dieses Gesichtspunktes vorgehen kann, ist eine Frage der juristischen Technik, die uns hier nicht interessirt.*) Der Socialpolitiker wird sich dadurch in seiner Auffassungsweise nicht beirren lassen, und indem er dem Juristen den freien Gebrauch des ihm gehörigen Begriffs des Rechtssubjects zugesteht, seinerseits die Befugniss in Anspruch nehmen, den Begriff des Zwecksubjects im Recht so zu verwenden, wie seine Aufgabe es mit sich bringt. Indem ich diese beiden Gesichtspunkte streng auseinander halte, gelange ich dazu, den gemeinnützigen Stiftungen, denen der Jurist aus technisch vollkommen zutreffenden Gründen die Rechtssubjectivität zuerkennt, die Zwecksubjectivität abzuspre-

*) Ich habe die Frage in meinem Geist des R. R. III 1. S. 389 fl. (Aufl. 3) behandelt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

chen, und dieselbe den für das gemeine Beste bestimmten Sachen (res publicae) zuzuzählen, *) und umgekehrt dazu, nicht bloss den Individuen, dem Staat, der Kirche und den Vereinen, sondern auch der sie alle zusammen umfassenden Gesellschaft die Zwecksubjectivität zuzusprechen.

In diesem Sinne habe ich bisher von den Lebensbedingungen der Gesellschaft geredet — das ganze Recht ist der Gesellschaft wegen da. Aber innerhalb der Gesellschaft in diesem weitesten Sinn heben sich, wie bereits bemerkt, als besondere Zwecksubjecte das Individuum, der Staat, die Kirche, die Vereine (S. 296 fl.) ab; sie sind sämmtlich Rechtssubjecte im Sinne des Juristen, d. h. sie besitzen eine Organisation, welche sie willens- und handlungsfähig macht. Aber sie erschöpfen den Inhalt des Rechts nicht, es bleibt noch, wie unten nachgewiesen werden soll, ein Ueberschuss von Rechtssätzen übrig, die sich auf keinen von ihnen beziehen, und für die, wenn wir die Frage vom Zwecksubject erheben, wie wir es bei allen Rechtssätzen müssen, nichts übrig bleibt als die unbestimmte Vielheit, die Masse, die Gesellschaft, wir wollen sie die gesellschaftlichen Rechtssätze im engern Sinne nennen.

Auf diese fünf Zwecksubjecte bezieht sich das ganze Recht, sie sind die Zweckcentren des gesammten

*) Die weitere Ausführung siehe unten.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Rechts, um die sich sämmtliche Einrichtungen und Sätze desselben gruppiren. In den Verhältnissen, Zwecken, Aufgaben dieser fünf Zwecksubjecte stellt sich das ganze Leben der Gesellschaft dar, es ist das für ewige Zeiten gültige Zweckschema des Rechts.*) Dass für alle auf sie bezüglichen Rechtssätze mein obiger Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft zutrifft, darüber glaube ich kaum ein Wort verlieren zu sollen. Man denke sich den Rechtsschutz des Individuums, den civil- oder criminalrechtlichen, hinweg oder die Organisation des Staates (Gemeinden, Gerichte, Wehrverfassung und alles, was sonst zum Staat gehört), und das Chaos am Anfang der Geschichte ist zurückgekehrt. Man streiche die Polizei, der heutzutage vor allen die Aufgabe zufällt, die Interessen der Gesellschaft im engern Sinn im Gegensatz der individuellen und staatlichen zu wahren, und die Gesellschaft ist den grössten Gefahren ausgesetzt. Ob man sich einen gesellschaftlichen Zustand denken kann ohne Kirche und Vereine, ob bei irgend einem wilden Volk ein solcher Zustand wirklich existirt, ist gleichgültig; ich habe bei meinem Gesichtspunkt das Leben der Cul-

*) Die römische ebenfalls auf die Verschiedenheit des Zwecksubjects gestellte Eintheilung von jus privatum und jus publicum in l. 1 § 2 de J. et J. (l. 1) umfasst unter der letzten Kategorie (»quod ad statum rei Romanae spectat«) Staat und Kirche (»in sacris, sacerdotibus, magistratibus consistit), die systematische Stellung der Vereine (collegia, corpora, D. 47, 22) wird nicht näher angegeben. In welchem Masse den Römern der Begriff der Gesellschaft im Sinn der fünften Kategorie bereits bekannt und geläufig war, davon unten.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

turvölker im Auge — kein Culturvolk aber kann seine Aufgabe lösen ohne Kirche und Vereine.

Ich werde im Folgenden den Versuch machen, die von mir aufgestellte Classification des gesammten Rechts nach Massgabe des Zwecksubjects an drei Grundbegriffen desselben zu veranschaulichen und zu erproben. Dabei glaube ich jedoch die Kirche und die Vereine ausser Acht lassen zu können, da die Anwendung dessen, was ich vom Staate oder vom Individuum sagen werde, auf sie, wo die Gelegenheit dazu überhaupt geboten ist, keinen Schwierigkeiten unterliegt; ich werde mein Schema daher auf die drei Kategorien: Individuum, Staat, Gesellschaft beschränken.

1) Das Rechtsverhältniss an Sachen.

Dasselbe nimmt nach Verschiedenheit der genannten drei Zwecksubjecte folgende Gestaltung*) an:

a) Individualeigenthum,

b) Staatseigenthum,

c) Gemeingebrauch, Gemeinrecht.

---

*) Die Römer verlegen den obigen Gegensatz der Rechtsverhältnisse in die Sache und unterscheiden: a. Res singulorum, propriae, familiares, res, quae in bonis alicuius sunt, res sua, suum, privatum u. a. m.; der heutzutage ganz allgemein gangbar gewordene Ausdruck: res privatae kommt meines Wissens nur einmal vor, in l. 4 pr. de R. D. (1. 8). b. Pecunia, patrimonium populi, res fisci, fiscales. c. Res publicae, res, quae in usu publico habentur, publicis usibus in perpetuum relictae, publico usui destinatae, communia civitatum, res universitatis.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Unter diesem Namen habe ich das Verhältniss an anderer Stelle*) als besonderes dem Eigenthum gegenüber zu stellendes Verhältniss zu begründen versucht. In dem nicht juristischen Sinn, in dem man im Leben den Ausdruck Eigenthum so häufig gebraucht, und in dem auch die Nationalökonomen ihn anwenden, könnte man es Volkseigenthum nennen. Das Verhältniss repetirt auch bei der Kirche und den Vereinen hinsichtlich derjenigen Sachen, die dem allgemeinen Gebrauch ihrer Mitglieder überwiesen sind (Benutzung der Kirche — des Vereinslokals, der dort aufgelegten Zeitungen u. s. w.).

Alle drei genannte Formen bezwecken die Sicherung der ökonomischen Lebensbedingungen der Gesellschaft. Keine derselben kann fehlen, weder das Individualeigenthum — wir haben oben S. 68 u. fl. gezeigt, wie die physische Selbstbehauptung mit nothwendiger Consequenz die ökonomische d. i. das Privateigenthum hervortreibt; noch das Staatseigenthum — der Staat muss einen Vorrath von ökonomischen Mitteln zur jederzeitigen Verwendung für seine Zwecke bereit haben, und eben darin besteht ja die Function des Eigenthums; noch auch der Gemeingebrauch — ohne Gemeinsamkeit der öffentlichen Wege, Plätze, Flüsse ist der menschliche Verkehr undenkbar, das Verhältniss ist durch die Natur selber vorgezeichnet.

Die Sicherung des letzteren Verhältnisses erfolgt heut-

---

*) In meinem Geist des R. R. III. 1. S. 348 (Aufl. 3).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zutage durch die Polizei, die Römer waren so verständig, daneben noch dem Publikum selber die Vertretung seiner Interessen zu verstatten, indem sie Jedem die Befugniss einräumten, gegen denjenigen, welcher den Gebrauch der res publicae durch irgend welche unstatthafte Massregeln beeinträchtigte, Klage zu erheben (actio popularis. *)

Neben dem primären Bestimmungsverhältniss der Sache für das menschliche Bedürfniss: dem Eigenthum, kennt das Recht bekanntlich noch ein secundäres: die Servitut, und auch dies Verhältniss wiederholt sich in Bezug auf alle drei genannten Zwecksubjecte:

a) für das Individuum: Personal- und Prädialservitut.

b) für den Staat: Staatsservitut.**)

c) für die Gesellschaft: Gemeingebrauch an Privatländereien.***)

---

*) Nach dieser Volksklage haben die Byzantiner ganz zutreffend das ihr zu Grunde liegende Recht als Volksrecht (δίκαιον δημοτικὸν) bezeichnet.

**) Nach römischem Recht ist für ihn auch die gewöhnliche Personalservitut möglich — ein wenig glücklicher, der Beibehaltung durch neuere Gesetzgebungen sicherlich nicht würdiger Gedanke, dessen Unnatur schon darin zu Tage tritt, dass man die mit dem Begriff der Personalservitut gegebene Dauer derselben bis zum Untergang der Person hier nicht zu acceptiren vermochte, sondern genöthigt war, sie durch positive Vorschrift auf ein Maximum (100 Jahr) zu beschränken. l. 56 de usufr. (7. 1.)

***) Der rechtliche Grund kann ein doppelter sein: Gesetz und Einräumung durch den Eigenthümer; ersteres z. B. beim Leinpfad, l. 5 de R. D. (1. 8), l. 30 § 1 de A. R. D. (41. 1), letzteres z. B. bei öffentlichen Durchgängen durch Hofräume, Grundstücke l. 1 § 2 de his qui eff. (9. 3) .... locus privatus, per quem vulgo iter fit. l. 31 ad l. Aquil. (9. 2). Das Gegenstück dieser Privatsache im öffentlichen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Ich habe mich im Bisherigen auf solche Rechtsverhältnisse an Sachen beschränkt, bei denen die Anwendbarkeit des Begriffs der Gesellschaft (Nr. c) nicht Gegenstand des Zweifels sein kann. Anders verhält es sich mit einem Verhältniss, bei dem ich meinerseits ebenfalls die Gesellschaft als Zwecksubject annehme, während dies sonst nicht geschieht, den gemeinnützigen Stiftungen. Der Jurist stellt sie bekanntlich zu den juristischen Personen (universitates bonorum im Gegensatz der universitates personarum, der Vereine). Ich will die technische Nothwendigkeit des Apparats der Personification bei ihnen nicht bestreiten und lasse auch die Frage dahingestellt, ob die juristischen Personen ihre richtige systematische Stellung im allgemeinen Theil des Privatrechts bei einer Lehre finden, welche in Bezug auf die physischen Personen nur die Rechts- und Handlungsfähigkeit derselben erörtert, die Rechtsverhältnisse, in welche die Person eintreten kann, selbstverständlich aber ausser Acht lässt, weil sonst das ganze Privatrecht unter die Lehre von den Personen gelangen würde, während sie sich bei den juristischen Personen diese Beschränkung gar nicht auferlegt und auch solche Fragen behandelt, welche mit der abstracten Rechts- oder Handlungsfähigkeit derselben nichts zu schaffen haben, z. B. die nach den Schicksalen des Vermögens nach Aufhe-

---

Gebrauch ist die öffentliche Sache im Privatgebrauch, tabernae publicae, quarum usus ad privatos pertinet, l. 32 de contr. emt. (18. 1).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

bung der juristischen Person. Mir liegt lediglich daran, das sociale Bestimmungsverhältniss der Stiftungen in das richtige Licht zu rücken, und indem ich mich dabei der Frage nach der juristischen Form gänzlich entschlage und ausschliesslich meinen Gesichtspunkt des Zwecksubjects anlege, gelange ich zu dem Resultat, dass die den Zwecken der Gesellschaft gewidmeten Sachen auf eine Linie mit den res publicae zu stellen sind. Allerdings trifft die Uebereinstimmung mit letzteren nicht in dem Sinn zu. dass auch bei ihnen schlechthin der Gebrauch einem Jeden freistände. Neben denjenigen, bei denen dies der Fall ist, z. B. öffentlichen in Form der Stiftung begründeten Gemäldegalerien, die ein Jeder besuchen kann, der Lust hat, ganz so wie er sich der öffentlichen Wege und Brunnen bedienen kann, gibt es auch solche, bei denen die Benutzung an gewisse Bedingungen geknüpft ist, die nicht vom Beneficiaten selber abhängen z. B. Aufnahme in ein Wittwenstift, Ertheilung eines Stipendiums. Aber diese Verschiedenheit darf uns, wenn wir einmal den Gesichtspunkt des Zwecksubjects anlegen, nicht abhalten, auch bei ihnen die Gesellschaft im obigen Sinn als Zwecksubject anzuerkennen. Es möge mir vergönnt sein, die Stellung, die ihnen meiner Ansicht nach in der Gesellschaftswissenschaft zukommt, mit wenig Worten auszuführen.

Unter »Stiften« versteht die Sprache die Widmung von Sachen oder Kapitalien zu Gunsten unbestimmter Personen, aber nicht für einen vorübergehenden, sondern

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dauernden Zweck. Das Moment der Unbestimmtheit des Destinatärs unterscheidet das Stiften von der Vermögenszuwendung an eine bestimmte Person (unter Lebenden: Schenkung; im Testament: Erbeseinsetzung, Vermächtniss, S. 285 Note 1). Das Moment der Dauer des Zwecks oder besser die Fortdauer der Zuwendung mittelst Verwendung der Erträgnisse des Kapitals oder des Nutzens der Sache für die Zwecke der Destinatäre, kurz ausgedrückt das Repetiren unterscheidet das Stiften von den einmaligen, sich sofort consumirenden Zuwendungen: den öffentlichen Spenden,*) wie man sie passend nennen könnte. Bei beiden erhebt sich das Wohlwollen, die Selbstverläugnung, aus der Sphäre des Individuellen (der durch persönliche Verhältnisse oder Eigenschaften: Freundschaft, Armuth, bedingten Freigebigkeit, S. 109) in die des Abstracten. Es ist nicht die bestimmte einzelne Person, der dasselbe sich zuwendet, sondern die Kategorie, sei es eine weitere oder engere (Arme, Ortsarme, Ortsarme einer bestimmten Confession; Wittwen, Wittwen

*) Von dem mittellateinischen spendere (expendere = ausgeben expensa, spensa, spesa = Aufwand, Spesen, womit auch unser deutsches: Speise, spîse, spîsa zusammenhängt). In Rom waren derartige Spenden (largitiones) oder Almosen ans Volk (Getreide, Fleisch, Wein, Oel u. s. w.) bekanntlich sehr häufig; über die sociale Bedeutung derselben s. meinen Geist des R. R. II. 1. S. 249—253. Moderne Formen derselben sind die Verabreichung von Suppen, Brennholz u. a. in Zeiten der Noth durch eigene Vereine (in früheren Zeiten durch Klöster, deren Aufhebung für die Armenpflege eine empfindliche Lücke hervorgerufen hat). Zu dieser Kategorie gehört auch der römisch-rechtliche Begriff des jactus missilium.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

von Staatsdienern, von Staatsdienern einer bestimmten Kategorie; Studirende, Studirende der Landesuniversität, eines bestimmten Fachs); man könnte sie als Akte der gesellschaftlichen Liberalität zu denen der individuellen in Gegensatz stellen.

In Bezug auf den Zweck reichen die Stiftungen ungleich weiter als die Spenden; letztere beschränken sich auf Verabreichung einer Unterstützung an Bedürftige, sie sind öffentliche Almosen, deren Annahme ebenso wie die eines gewöhnlichen Almosens das Eingeständniss der Bedürftigkeit enthält und eben darum eine gewisse Selbstdemüthigung in sich schliesst (S. 110). Das Zweckgebiet der Stiftungen dagegen reicht so weit als das der Bedürfnisse des individuellen Lebens, es umfasst neben denen des physischen Lebens (Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Pflege: Armenanstalten, Wittwenstifte, Waisenhäuser, Hospitäler) auch die des geistigen (Gewährung der Mittel für künstlerische oder wissenschaftliche Ausbildung oder Genüsse: Stipendien, Kunstanstalten).

In Bezug auf die juristische Form unterscheidet der Jurist Stiftungen mit eigener Persönlichkeit *) und ohne dieselbe d. h. solche, bei denen das für den Zweck ausgeworfene Vermögen einer bereits vorhandenen Persönlich-

*) Universitates bonorum, gemeinnützige Stiftungen im eigentlichen Sinne, in Beschränkung auf wohlthätige Zwecke piae causae, pia corpora = die ursprüngliche Form derselben bei den Römern in der christlichen Zeit.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

keit (Staat, Gemeinde, Kirche, Universität u. a.) unter Auflage der dauernden stiftungsmässigen Verwendung zugewiesen wird, wie dies z. B. bei den heutigen Stipendien für Studirende die regelmässige Form ist, man könnte die ersten selbständige, die zweiten unselbständige Stiftungen nennen. In beiden Fällen befindet sich das Stiftungsvermögen im Eigenthum, dort in dem der Stiftung selber, hier in dem des Zweckfiduciars.*) Zu diesen Stiftungen kommen aber noch solche hinzu, welche in der Errichtung von res publicae bestehen. In der heutigen Zeit mögen dieselben allerdings sehr selten sein, in Rom waren sie sehr häufig z. B. Errichtung von öffentlichen Brunnen, Theatern, Setzen von Statuen u. a. m., und das moslemitische Recht hat dafür sogar einen eigenen Begriff aufgestellt.**) Das Resultat einer solchen Stiftung verliert sich

---

*) Für den nichtjuristischen Leser bemerke ich, dass Fiduciar derjenige ist, dem ein Recht in der Absicht gewährt ist, nicht dass er selbst den Nutzen davon habe, sondern dass er es für einen Andern verwende (Eigenthum, Erbschaft, bei den Römern auch ein persönliches Gewaltverhältniss), er ist Inhaber des Rechts lediglich zum Zweck der Stellvertretung, ich nenne ihn Rechtsträger s. meinen Geist des R. R. III 1 S. 217 fl. (Aufl. 3).

**) Wäkf'om = Weihung, Widmung zu gemeinem Besten oder Gott wohlgefälligen Zwecken. Eine zweite Art des Wäkf ist das für die Nachkommen (wäkf ewlod) wir würden es Familienfideicommiss nennen. Das moslemitische Recht betont ausdrücklich das Moment der Dauerhaftigkeit und die Sittlichkeit des Zwecks, es verbietet z. B. die Widmung zum Besten der Ungläubigen. S. von Tornauw, das moslemitische Recht, Leipzig 1855 S. 155—159. Es gibt vielleicht kein Recht, in dem die Wohlthätigkeit eine solche Ausprägung erhalten hat, wie das moslemitische; wie sehr tritt das römische (S. 276, 283) dagegen zurück!

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

juristisch unter den res publicae, wie das der unselbständigen Stiftung unter dem Eigenthum des ernannten Zweckfiduciars. Das Interesse dieses dritten Falls der Stiftung besteht darin, dass in ihm der Gesichtspunkt der Ueberweisung einer Sache aus dem Privateigenthum in das gesellschaftliche sich nur von demjenigen abweisen lässt, der letzteres auch für die res publicae bestreitet; der Jurist, der an dem von mir gebrauchten Ausdruck: gesellschaftliches Eigenthum Anstoss nimmt, mag immerhin statt dessen setzen: rechtlich geschütztes dauerndes Bestimmungsverhältniss von Werthobjecten zu Gunsten unbestimmter Personen.

Wenn ich schliesslich noch der Form der Errichtung von Stiftungen gedenke, so geschieht es nur insoweit, um einen Begriff des römischen Rechts, der sich auf die Stiftung bezieht, in das richtige Licht zu rücken, es ist der der pollicitatio (S. 285), an dem der Jurist regelmässig nur das formal-juristische Moment der bindenden Kraft des einseitigen Versprechens hervorzuheben pflegt, während er die sociale Bedeutung der pollicitatio für das römische Leben unbeachtet lässt. Die pollicitatio ist die Form der Stiftung unter Lebenden, die Rechtsform für die gesellschaftliche Liberalität.*) Während das römische Recht sich zur selbständigen Anerkennung der Schenkung nicht zu erheben vermochte (S. 276), hat es die gesellschaftliche

*) Liberalitates in civitates collatae l. 3 § 1 de poll. (50. 12). Donationes, quae in rem publicam fiunt, l. 14 § 1 ibid.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Liberalität zugelassen und sich dabei sogar über das gewichtige Bedenken, welches die Vertragstheorie mittelst des Erfordernisses des beiderseitigen Consenses der pollicitatio entgegenstellte, hinweggesetzt. Der Römer opfert sich nicht für den Einzelnen, wohl aber für das Gemeinwesen. Dem entspricht das Recht, indem es für jenen Fall die Form versagt, für diesen sie zur Verfügung stellt.

Zu einer selbständigen Form für die letztwillige Stiftung hat es das römische Recht nie gebracht. Im Testament konnte man allerdings eine Stiftung machen mittelst Einsetzung eines Zweckfiduciars (Gemeinde, Kirche, Bischof) mit der Auflage der stiftungsmässigen Verwendung, aber für die selbständige Stiftung kannte das römische Recht keine Form, und als die laxe Sitte der Testamentserrichtung in der späteren christlichen Zeit auch darauf gerichtete letztwillige Verfügungen zu Tage förderte (Erbeseinsetzungen der »captivi, pauperes« u. s. w.), bedurfte es erst eines von Justinian eingeschlagenen Umweges: der Substituirung eines Zweckfiduciars, um die juristischen Bedenken, welche ihrer rechtlichen Möglichkeit sich entgegensetzen, zu entkräften. Nachdem unsere heutige Theorie nach vielen Kämpfen sich zur Anerkennung der directen Zulässigkeit der letztwilligen Begründung einer Stiftung erhoben hat, dürfte meines Erachtens in einer heutigen Codification des Erbrechts die letztwillige gesellschaftliche Liberalität dieselbe Anerkennung ihrer directen juristischen Möglichkeit beanspruchen, welche die unter Leben-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

den bei den Römern bereits in der pollicitatio gefunden hat, und zu der regelmässigen Grundform letztwilliger Hinterlassung, der an bestimmte Personen (Erbeseinsetzung, Vermächtniss, unselbständige Stiftung) müsste als zweite Grundform derselben die an die Gesellschaft (die selbständige Stiftung) hinzugesellt werden.

2) Die Verbindlichkeit.

Ich setze den Begriff derselben als bekannt voraus und beschränke mich lediglich auf den Nachweis der Verschiedenheit der Gestaltung, welche dieselbe nach Massgabe unserer drei Zwecksubjecte annimmt.

Das Zwecksubject kann sein

a. Das Individuum.

In diesem Fall gehört das Verhältniss dem Privatrecht an, das Mittel zur Geltendmachung derselben ist die Verfolgung des Anspruchs im Wege des Civilprocesses. Der specifisch juristische Ausdruck dafür ist Obligation; für die beiden folgenden Arten, die staatsrechtliche und gesellschaftliche Verbindlichkeit wird dieser Ausdruck nie gebraucht, er ist der privatrechtlichen ausschliesslich eigenthümlich.

b. Der Staat.

Auch die Staatsgewalt kann die gewöhnlichen Verträge des Privatrechts abschliessen, in diesem Fall gelten für sie activ wie passiv die Grundsätze des Privatrechts, sie klagt und wird beklagt. Anders dagegen, wenn die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verpflichtung in den eigenthümlichen Zwecken und Aufgaben des Staats ihren Grund hat. Hier fällt sie dem öffentlichen Recht anheim, und ihre Geltendmachung geschieht nicht im Wege des Civilprocesses, sondern in besonderen dafür vorgesehenen Formen.

Wie »Obligation« die Verpflichtung des Privatrechts, so bezeichnet »Pflicht« und das Adjectivum »pflichtig« die des öffentlichen Rechts.*) Allerdings gebrauchen wir den Ausdruck Pflicht auch von den Verhältnissen des Privatrechts, aber die Art, wie dies geschieht, bewährt die Richtigkeit der hier gegebenen Begriffsbestimmung und zugleich das feine Unterscheidungsvermögen der Sprache. Wir sprechen von Pflichten der Vormünder, Eltern, Kinder, Gatten, aber nicht von Pflichten des Käufers, Verkäufers, Miethers, Vermiethers. Aber auch von den letzteren Personen sagen wir, dass sie die »Pflicht« haben zu leisten, wir bezeichnen den Schuldner als »zahlungspflichtige« Partei. Pflicht drückt das sociale Bestimmungsverhältniss der Person aus,**) wie die Gesellschaft es einmal annimmt und fordert; nimmt sie den äusseren Zwang zu Hülfe, so ist es die Rechtspflicht, sonst die sittliche Pflicht (Kap. 9).

---

*) Staatsbürgerpflicht, Bundespflichten, Pflichten der Geschworenen, Richter, Beamten, steuerpflichtig, wehrpflichtig, pflichtig u. a. Alle diese Ausdrücke finden sich in unseren neuen deutschen Reichsgesetzen.

**) Althochdeutsch: fliht, mittelhochdeutsch: phliht von pflegen = sorgen, walten, verwalten, daher der »Pfleger« (= Vormund, insbesondere der »Güterpfleger«) »Pflegekind, Pflegeeltern.«

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Insofern nun das Gesetz in gewissen Verhältnissen des Privatrechts, wie in den oben genannten der Vormünder Eltern u. s. w. der Verbindlichkeit der Person eine durch die sociale Bestimmung des Verhältnisses gebotene feste Gestalt vorzeichnet, die der Autonomie der Partei Gränzen setzt (das jus publicum, quod pactis privatorum mutari non potest, der Römer), sprechen wir auch in diesen Verhältnissen von Pflichten, ohne auf den Umstand, ob Jemand freiwillig in das Verhältniss eingetreten ist, wie der Gatte, oder gezwungen, wie der Vormund, Gewicht zu legen, da derselbe für seine Pflichtstellung gleichgültig ist. Anders dagegen, wo der Verpflichtete Inhalt und Mass seiner Verpflichtung selber bestimmt, wie bei den Contracten. Von ihm sagen wir zwar, dass er sich »verpflichte«, dass er »Verpflichtungen übernehme«, aber wir nennen letztere nicht »Pflichten«. Allein mit dem Gebot, welches das Gesetz an ihn richtet, sein Versprechen zu erfüllen, tritt auch an ihn die Pflicht im obigen Sinne heran, er hat die »Pflicht« zu erfüllen, zu zahlen; es ist das Gesetz, welches an seinen Willensakt diese Wirkung knüpft, ohne welche die Gesellschaft nicht bestehen kann.*) Denselben

*) Ich habe, um die Richtigkeit der obigen sprachlichen Bemerkungen zu prüfen, unsere neueren deutschen Reichsgesetze verglichen, muss aber darauf verzichten, das minutiöse Detail mitzutheilen — es ist ein Thema für eine Doctordissertation. Nur kurz so viel. In den Gesetzen welche das öffentliche Recht betreffen (Verfassung des deutschen Reichs, Gerichtsverfassungsgesetz, Strafprocessordnung) findet sich: »Pflichten, pflichtig, verpflichten, Verpflichtung, verpflichtet«, dagegen, soviel ich mich erinnere, nie »Verbindlichkeit«, in denje-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Gegensatz drücken die Römer durch »obligatio« und »oportet« aus. Obligatio bezeichnet wie alle Verbalia in io in erster Linie einen Akt: den des Sich Bindens (ligare, einem Andern gegenüber = ob-ligare) und erst in zweiter Linie den Zustand, der sich daran reiht (obligatum esse, obligatio in diesem Sinn: Ge-bundenheit, Ver-bindlichkeit). An dies Binden, welches auf die Partei fällt,*) schliesst dann das Gesetz sein »oportet«, d. i. das Gebot der Erfüllung (intentio juris civilis); der römische Prätor konnte ein solches gesetzliches Gebot nicht ertheilen, in den von ihm aufgestellten Klagen (actiones in factum, formula in factum concepta) fehlte daher das »oportet«.

---

nigen, welche das Privatrecht betreffen (allgemeine deutsche Wechselordnung und deutsches Handelsgesetzbuch) »Verbindlichkeit, Wechselverbindlichkeit, verpflichtet, Pflicht z. B. Haftungspflicht, Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation, Pflichten der Handelsmakler, des Vorstandes der Actiengesellschaft« u. a. m. Für die vertragsmässige Begründung des Obligationsverhältnisses gebrauchen beide regelmässig das Wort: »Verbindlichkeit« (eingehen, übernehmen), aber auch »Verpflichtung« (eingehen, übernehmen). Verpflichtung ist demnach der generelle, Verbindlichkeit der specielle, lediglich aufs Privatrecht beschränkte Ausdruck; unser Sprachgebrauch bedient sich beider im generellen Sinn.

*) Eine »obligatio lege introducta« (l. 1 de cond. ex lege 13. 2) ist ein Product der späteren Zeit, welches einem alten Römer eben so widerspruchsvoll erschienen wäre, wie das s. g. pignus legale; beide Begriffe, der der Obligation wie der des Pfandes setzen seiner Auffassung nach einen Willensakt des Subjects voraus. Auf dieser altnationalen Auffassung beruhte die Nothwendigkeit der vielen Cautionen des römischen Processes — Kläger, Beklagter, Stellvertreter mussten sich selber verpflichten durch eigene That; bei uns legt das Gesetz ihnen die entsprechende Verpflichtung auf.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

c. Die Gesellschaft.

Das Gesetz legt uns manche Verpflichtungen auf, die weder einen bestimmten Einzelnen, noch den Staat (Gemeinde, Kirche) sondern die Gesammtheit, die Gesellschaft, zum Destinatär haben, es sind diejenigen, welche das gemeine Beste, die öffentliche Sicherheit bezwecken. Heutzutage ist die Erzwingung derselben regelmässig der Polizei anvertraut, bei den Römern fand der Gesichtspunkt, dass es sich dabei um die Interessen der Gesammtheit (populus), um eine gesellschaftliche Verpflichtung handle, seinen processualischen Ausdruck in der jedem Bürger als Vertreter des Volks zustehenden actio popularis.*) Der heutigen Gestalt der Sache entsprechend könnte man diese dritte Art der Verpflichtung als polizeiliche oder polizeirechtliche bezeichnen im Gegensatz der privatrechtlichen und staatsrechtlichen. Wo die Missachtung derselben mit Strafe verbunden ist, geht sie in die Uebertretung über, ebenso wie die contractliche Verpflichtung auf Herausgabe anvertrauter Sachen in die Unterschlagung.

Ich füge meiner Dreitheilung der Verbindlichkeiten, die ich hiermit abschliesse, noch einige Bemerkungen sprachlicher Art hinzu. Neben den Ausdrücken, die uns im Bis-

*) Die l. 1 de pop. act. (47. 22) bezeichnet geradezu das »jus populi« als Grundlage derselben, (das δίκαιον δημοτικὸν auf S. 459 Note *).) Als Beispiel diene die actio de posito et suspenso gegen denjenigen, der durch Aufstellen oder Aufhängen von Gegenständen an seinem Hause die öffentliche Passage gefährdet.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

herigen begegnet sind, besitzt unser deutscher Sprachschatz noch einige andere, welche sich auf eine besondere Gestaltung des Verhältnisses beziehen. Es sind folgende.

Zwang. Er drückt die Verpflichtung Jemandes aus, etwas thun zu lassen. Der Impfzwang verpflichtet uns unsere Kinder impfen, der Schulzwang, sie unterrichten zu lassen, der Insertionszwang nöthigt uns, unsere Inserate in einer bestimmten Zeitung abdrucken, der Mühlzwang, unser Getreide auf einer bestimmten Mühle mahlen, der Zeugnisszwang, uns als Zeugen vernehmen zu lassen. Die Anwendung von Zwangsmitteln zum Zweck der Erfüllung dieser Verbindlichkeiten fällt unter den Gesichtspunkt der Execution, nicht unter den der Bestrafung. Die für den Fall der Widersetzlichkeit angedrohten »Strafen« sind nichts als Pressionsmittel, um den Widerstand zu brechen. *)

Last. Der ursprüngliche Sinn des Ausdrucks scheint eine der Person nicht direct, sondern durch Vermittlung eines Grundstücks auferlegte Verbindlichkeit gewesen zu sein — eine Form der Belastung der Person, welche eine Eigenthümlichkeit des alten germanischen Rechts gegenüber dem römischen bildete. Das Zwecksubject der Last konnte sein ein Individuum (Reallast, Grundlast), der Staat

*) Der römische Begriff der multa im Gegensatz der poena. Das Beispiel der Römer, welche für die multa ein Maximum festsetzten, bei dessen Erreichung von ferneren Zwangsmitteln abgesehen ward, ist in der Civilprocessordnung des deutschen Reichs § 355 beim Zeugnisszwang nachgeahmt worden.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

(Kirche, Gemeinde; Staats- und Communallasten, Zehnten), die Gesellschaft (Deichlast, Wegbaulast, Kirchenbaulast). Einige dieser Lasten sind später von dem Grundstück auf die Person übertragen worden (z. B. Einquartierungslast, Communallasten), und der Name Last hätte jetzt durch einen andern ersetzt werden müssen, allein wie so oft behielt man den einmal stehend gewordenen Namen bei, obschon er nicht mehr passte; selbst auf die erst in jüngster Zeit in Aussicht genommene gesetzliche Verpflichtung der Gemeinden zur Unterhaltung von Schulen hat man den Ausdruck ausgedehnt und sie »Schullast« genannt.

Schuld. In der heutigen Rechtssprache versteht man darunter eine auf Geld gerichtete privatrechtliche Verbindlichkeit (Schulden = Geldschulden). Ihr correspondirt als Erfüllung die Zahlung (Zählen des Geldes, ebenso numerare von numerus). Consequenter Weise müsste auch der Ausdruck: Schuldner und der ihm correspondirende: Gläubiger (Glauben, Trauen, credere, creditor = Creditgeber, wie debitor = Creditnehmer S. 67) auf dieselbe Voraussetzung beschränkt werden, allein der juristische Sprachgebrauch hat sich daran nicht gebunden und gebraucht beide Ausdrücke ähnlich wie die Römer die ihrigen für den obligatorisch Berechtigten und Verpflichteten schlechthin.

Besteht der Inhalt der Obligation in persönlichen Handlungen der Verpflichteten, so bedient sich unsere Sprache dafür des Ausdrucks:

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Dienst. Von Dienstleistungen sprechen wir, wenn es sich bloss um einzelne vorübergehende Akte handelt, von Dienst, Dienstverhältniss, wenn so zu sagen die Dienstkraft überlassen wird (Diener, Dienstboten, Bediente, Dienstmiethe, Staats- und Kirchendienst, Militärdienst). Die »Last« ruht auf der Sache, der »Dienst« auf der Person.

3) Das Verbrechen.

Indem ich an der gegenwärtigen Stelle zum ersten Mal das Verbrechen zum Gegenstand meiner Betrachtung mache, bin ich genöthigt, meine Begriffsfassung desselben, da sie von den sonst aufgestellten abweicht, zu begründen.

Man hat das Verbrechen (worunter hier auch die Vergehen und die Uebertretungen verstanden werden sollen*) definirt als eine mit öffentlicher Strafe belegte oder strafgesetzwidrige Handlung. Die Definition ist richtig, sie gibt das äussere Kriterium, an dem dasselbe zu erkennen ist, an, aber sie ist lediglich formaler Art, sie setzt uns in Stand, die menschlichen Handlungen nach Anleitung eines bestimmten positiven Rechts zu classificiren, ob sie Verbrechen sind oder nicht, aber sie sagt uns nichts

*) Etymologisch charakterisirt sich das Ver-brechen als das Brechen der Ordnung, das Ver-gehen als Hinaus-gehen, die Ueber-tretung als das Hinaus-treten aus der Bahn des Rechts; ebenso das römische delictum von de-linquere, linquere, dem Verlassen des vom Gesetz vorgeschriebenen Weges.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

darüber aus, was das Verbrechen ist, warum das Gesetz es mit Strafe belegt — sie gibt uns das Merkmal, aber nicht das Wesen des Verbrechens.

Diesem Mangel haben andere Definitionen abzuhelfen gesucht, aber meines Erachtens mit wenig Glück. Die eine setzt das Wesen des Verbrechens in die Verletzung von subjectiven Rechten (des Individuums oder Staats) — aber die Verbrechen wider die Sittlichkeit, der Meineid, die Gotteslästerung u. a. verletzen kein subjectives Recht. Oder in die Verletzung der durch den Staat gesicherten Freiheit — aber durch die genannten Verbrechen wird die Freiheit nicht verletzt. Oder in die Verletzung der Rechtsordnung — aber die Rechtsordnung umfasst auch das Privatrecht, und das Privatrecht ist nicht durch Strafe geschützt, nicht jede rechtswidrige Handlung ist ein Verbrechen. Ganz dasselbe ist gegen die Definition des Verbrechens als Auflehnung des Einzelnen gegen den allgemeinen Willen zu bemerken. Denn insoweit dieser allgemeine Wille rechtliche Gestalt angenommen hat — und darüber hinaus kann von einer rechtlich verpflichtenden Kraft desselben nicht die Rede sein — fällt er zusammen mit der Rechtsordnung. Die Definition sagt dasselbe aus, was die vorhergehende, nur in schlechterer, weil unbestimmterer Fassung. Bringt man sie zur Anwendung, wie sie lautet, so enthält auch die Abweichung von der herrschenden Mode oder der häuslichen Lebensweise ein Verbrechen, und supplirt man das fehlende Moment »rechtlich«, so sind auch

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

alle privatrechtlichen Rechtswidrigkeiten als eine Auflehnung gegen den allgemeinen Willen zu charakterisiren; letzterer befiehlt dem Schuldner, seine Schuld zu bezahlen, — thut er es nicht, so lehnt er sich gegen ihn auf.

Der Zweck des Strafgesetzes ist kein anderer als der eines jeden Gesetzes: Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft, nur die Art, wie es diesen Zweck verfolgt, ist eine eigenthümliche, es bedient sich dabei der Strafe. Warum?

Etwa, weil jede Nichtachtung eines Gesetzes eine Auflehnung gegen die Autorität der Staatsgewalt enthält und darum Strafe verdient? Dann müsste jede Rechtswidrigkeit bestraft werden, die Weigerung des Verkäufers, den Contract zu erfüllen, des Schuldners, das Darlehn zurückzuzahlen, und unzähliges andere, und es könnte dann consequenter Weise nur eine einzige Strafe geben: die wegen Nichtachtung des Gesetzes, und nur ein Verbrechen: das der Widersetzlichkeit des Unterthanen gegen die Gebote oder Verbote der Staatsgewalt.

Worin liegt der Grund, dass das Gesetz, während es einerseits gewisse Handlungen, die sich mit ihm in Widerspruch setzen, bestraft, andere ohne Strafe lässt? Bei diesen wie bei jenen handelt es sich um eine Nichtachtung des Rechts, also, wenn letzteres der Inbegriff der Lebensbedingungen der Gesellschaft ist, um eine Antastung derselben. Wenn die Kaufcontracte nicht erfüllt, die Darlehen nicht zurückgezahlt werden, so kann die Gesellschaft

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

ebensowenig bestehen, als wenn Einer den Andern erschlägt oder ausplündert. Warum hier Strafe, dort nicht?

Auch die Selbsterhaltung, die Fortpflanzung und die Arbeit sind Lebensbedingungen der Gesellschaft: warum sichert sie sich dieselben nicht durch Gesetz? Weil sie es nicht nöthig hat (S. 444). Dieselbe Erwägung, welche sie veranlasst, zum Gesetz überhaupt ihre Zuflucht zu nehmen: die Erkenntniss, dass sie dessen bedarf, leitet sie auch in Bezug auf das Strafgesetz. Wo die sonstigen Mittel zur Verwirklichung des Rechts ausreichen, wäre die Anwendung der Strafe unverantwortlich, weil sie auf die Gesellschaft selber zurückfallen würde (S. 362) — die Straffrage ist eine reine Frage der socialen Politik.*) Das römische Recht hat es aus gutem Grunde für geboten gehalten, der Freigebigkeit der Ehegatten gegen einander in ihrem eigenen Interesse und in dem der Kinder Schranken zu setzen, und den Eltern hat es die Pflicht auferlegt, ihre Kinder zu Erben einzusetzen. Die Uebertretung beider Gebote ist durch Nichtigkeit vollkommen gesichert — eine Strafe wäre zwecklos. Weigert sich der Verkäufer, den Kaufcontract zu erfüllen, oder der Schuldner, das Darlehn zurückzuzahlen, so wird er gezwungen — einer Strafe bedarf es nicht. Dort wie hier endet die Nichtachtung des Gesetzes, die »Auflehnung des partikulären gegen den allgemeinen Willen« mit der Machtlosigkeit des Un-

*) Die genauere Begründung dieses Satzes im zweiten Bande.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gehorsamen, es behält beim blossen Versuch sein Bewenden. Die Voraussicht dieses Erfolges reicht im Leben regelmässig aus, diesen Versuch selber im Keim zu ersticken — auf einen Fall des versuchten Widerstandes d. h. auf einen frivolen Process kommen Millionen der widerstandslosen Unterwerfung unter das Gesetz d. h. der Erfüllung des Contracts ohne Process. Der Widerstand ist in geordneten Rechtszuständen regelmässig nur da zu besorgen, wo entweder das Factum sich bestreiten lässt, oder die rechtliche Beurtheilung desselben unsicher ist (S. 49).

Angenommen aber, dies Verhältniss änderte sich, und das Civilunrecht nähme in gewissen Richtungen z. B. in Bezug auf die Zuverlässigkeit des Gewichts oder die Aechtheit der Waare Dimensionen an, welche die Gesellschaft gefährdeten, die nationale Ehrlichkeit und Solidität im Auslande in Misscredit brächten und folgeweise den Absatz nach aussen schmälerten, was würde hier der Gesetzgeber zu thun haben? Etwa die Hände in den Schooss legen aus dem doctrinären Grunde, weil es sich hierbei lediglich um das Civilunrecht, nicht um das Kriminalunrecht handle? Die Gränzen zwischen beiden bestimmt er selber, nicht er hat den Unterschied von der Theorie, sondern sie denselben von ihm entgegen zu nehmen — das Kriminalunrecht beginnt da, wo die Strafe durch die Interessen der Gesellschaft geboten ist, und wenn Treue und Ehrlichkeit im Verkehr sich sonst nicht aufrecht erhalten lassen, so muss die Strafe heran.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

In einer solchen Lage befinden wir uns heutzutage in Deutschland. Zu lange schon hat unsere Gesetzgebung müssig mit zugesehen, wie Unzuverlässigkeit, Unehrlichkeit, Betrug in Vertragsverhältnissen immer frecher ihr Haupt erhoben und einen Zustand für uns herbeigeführt haben, der einem ehrlichen Menschen schier das Leben verleiden kann. Der Begriff »ächt« ist in Deutschland bei den meisten Artikeln — nicht bloss bei den Lebensmitteln — nahezu verloren gegangen, fast alles, was wir in die Hand nehmen, ist unächt, nachgemacht, gefälscht. Deutschland hatte einst einen schwungvollen Leinewandhandel nach dem Auslande — jetzt ist die deutsche Leinwandindustrie auf fremden Märkten fast überall verdrängt, und mit vollem Recht. Die Tausende, welche unredliche Weber oder Fabrikanten durch Beimischung von Baumwolle gewonnen haben, haben der deutschen Nation Millionen gekostet, von der Schädigung unseres guten Namens im Auslande ganz abgesehen. Hätte man diesen Fälschern rechtzeitig Zuchthausstrafe angedroht, es stände besser um uns. Unsere Vorfahren in den freien Reichsstädten, simple Handwerker und Kaufleute, ohne Kenntniss des Unterschiedes zwischen Civil- und Kriminalunrecht, bewährten in dieser Beziehung eine ungleich richtigere Einsicht von dem, was Noth that, als wir mit unserer theoretischen Bildung, sie besannen sich nicht, den Vertragsbruch mit Strafe zu belegen,*) und durch Einrichtungen aller Art

*) Ein reiches Material bei Wilhelm Sickel, die Bestrafung des

für solide Arbeit, gute Nahrungsmittel und Ehrlichkeit in Handel und Wandel zu sorgen. Wir werden muthmasslich noch viele bittere Erfahrungen machen müssen, bis wir wieder so verständig geworden sind wie sie, und uns von dem doctrinären Vorurtheil, als sei das Gebiet der Verträge ein privilegirter Tummelplatz für das Civilunrecht, in das die Strafe sich nicht hinein zu wagen habe, losgemacht haben werden.

Also nochmals: die Frage von der legislativen Verwendung der Strafe ist eine reine Frage der socialen Politik, sie fasst sich in die Maxime zusammen: Strafe überall da, wo die Gesellschaft ohne sie nicht auskommen kann! Da dies Sache der individuellen Erfahrung, der Lebenszustände und Sittlichkeit der verschiedenen Völker und Zeiten ist, so ist demgemäss die Ausdehnungssphäre der Strafe gegenüber dem Civilunrecht oder, was dasselbe, des Verbrechens im weiteren Sinn eine historisch wandelbare, ebenso wie die des Rechts im Verhältniss zur Sittlichkeit. Es gab eine Zeit in Rom, wo gewisse Vertragsverhältnisse, wie z. B. die Fiducia, das Mandat des Rechtsschutzes völlig entbehrten und lediglich auf den Schutz der Sitte (Infamie) angewiesen waren, dann kam der Civilrechtsschutz (die actio) und endlich der Kriminalrechtsschutz (crimen stellionatus).

Aber so wandelbar auch das Ausdehnungsgebiet des

Vertragsbruchs und analoger Rechtsverletzungen in Deutschland. Halle 1876.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verbrechens sein möge, der Begriff desselben ist überall derselbe. Ueberall vergegenwärtigt uns derselbe auf der einen Seite, von Seiten des Verbrechers, einen Angriff auf die Lebensbedingungen der Gesellschaft und auf der andern, auf Seiten der Gesellschaft, ihre in Form Rechtens zum Ausdruck gebrachte Ueberzeugung, dass sie sich desselben nur durch Strafe erwehren könne — Verbrechen ist die von Seiten der Gesetzgebung constatirte Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.

Der Massstab, nach dem der Gesetzgeber diesen Charakter des Verbrechens bemisst, ist nicht die concrete Gefährlichkeit der einzelnen Handlung, sondern die abstracte der ganzen Kategorie von Handlungen. Die Bestrafung der einzelnen Handlung ist nur die nothwendige Folge der einmal geschehenen Strafandrohung, ohne sie würde letztere wirkungslos sein; ob die einzelne Handlung die Gesellschaft gefährdet oder nicht, ist vollkommen gleichgültig, es gibt keinen verhängnissvolleren Abweg im Kriminalrecht, als bei dieser Frage den concreten Massstab anzulegen.

Auch das Civilunrecht setzt sich mit den Lebensbedingungen der Gesellschaft in Widerspruch, aber es ist der Versuch eines Ohnmächtigen gegen den Mächtigen, der wirkungslos an ihm abgleitet; die Mittel des Civilrechts (Klage und Nichtigkeit) reichen für die Gesellschaft nach ihrem eignen Urtheil vollkommen aus sich jenes Angriffs

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zu erwehren, die völlige Erfolglosigkeit desselben macht die Strafe überflüssig.

Das Strafrecht zeigt uns überall eine Abstufung der Strafe nach Verschiedenheit der Verbrechen. Man wird mir zugeben, dass eine Definition des Verbrechens, welche den Schlüssel für die Erklärung dieser Thatsache und zugleich den Massstab für die Schwere der Strafe darbietet, den Vorzug verdient vor jeder andern, welche dies zu leisten nicht im Stande ist. Ich glaube dies der meinigen nachrühmen zu können. Der Gesichtspunkt der Gefährdung der Lebensbedingungen der Gesellschaft schliesst zwei der Abstufung fähige und damit für die legislative Strafzumessung zu beachtende Momente in sich: die Lebensbedingungen — nicht alle stehen in Bezug auf ihre Dringlichkeit auf einer Linie, die einen sind wesentlicher als die andern — und die Gefährdung — nicht jede Verletzung derselben gefährdet die Gesellschaft in gleicher Weise.

Je höher uns ein Gut steht, desto mehr nehmen wir Bedacht auf seine Sicherung. Ebenso macht es die Gesellschaft mit ihren Lebensbedingungen — ich will sie die socialen Güter nennen — hinsichtlich des zu ihrer Sicherung aufgebotenen Rechtsschutzes. Je höher das Gut, desto höher die Strafe. Der Tarif der Strafe ist der Werthmesser der socialen Güter. Was der Preis für den Verkehr, das bedeutet die Strafe für das Kriminalrecht. Wer auf die eine Seite die socialen Güter und auf die andere

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Seite die Strafen stellt, hat die Werthscala der Gesellschaft, und wer dies für die verschiedenen Völker und Zeiten thut, wird finden, dass dieselben Werthschwankungen, welche der Verkehr in Bezug auf die durch den Preis bezifferten ökonomischen Güter aufweist, sich auch im Kriminalrecht bei den durch die Strafe bezifferten socialen Gütern wiederholen — das Leben, die Ehre, die Religion, die Sittlichkeit, die militärische Disciplin u. s. w. haben nicht überall denselben Cours gehabt,*) bei uns steht tief, was früher sehr hoch stand, und umgekehrt, das Urtheil der Gesellschaft über die höhere oder geringere Dringlichkeit gewisser Lebensbedingungen variirt. In aller Naivität tritt uns dieser Gesichtspunkt der strafrechtlichen Werthung der verletzten Güter in den Bestimmungen der altgermanischen Rechte über Körperverletzung und Todtschlag entgegen. Alle Körpertheile waren genau tarifirt. Nase, Ohren, Zähne, Augen, Fuss, Hand, Finger, alles hatte seinen bestimmten Preis — »strafrechtliche Preiscourante«, wie man sie genannt hat.**) Ebenso das Leben des Edlen, des Freien, des Sklaven. Es war der Mensch tarifirt vom Standpunkt des Kriminalrechts. Die Gesellschaft in ähnlicher Weise tarifirt ist das Strafrecht. Wie hoch steht das Menschenleben, die Ehre, die Freiheit, das Eigenthum, die Ehe, die Sittlichkeit, die Sicherheit

*) Beispiel in meinem Kampf ums Recht, Aufl. 5, S. 31.
**) Wilda, Strafrecht der Germanen. Halle 1842, S. 729.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

des Staats, die militärische Disciplin u. s. w.? Schlage das Strafgesetzbuch auf, und du wirst es finden.

Im Verkehr ermöglicht das System des Geldes d. h. die Werthverschiedenheit von Gold, Silber, Kupfer, Nickel und die Theilbarkeit der Metalle die Darstellung der kleinsten Werthdifferenz. Das Strafrecht löst dieselbe Aufgabe in derselben Weise, nämlich theils durch die Verschiedenheit der Strafen (Lebens-, Ehren-, Freiheits-, Geldstrafen), theils durch ihre Theilbarkeit (bei Freiheits- und Geldstrafen; auf die Ehrenstrafen gegen die wahre Natur derselben übertragen). Zwischen der niedersten Geld- oder Freiheitsstrafe und der Todesstrafe liegt ein Spielraum weit genug, um die feinste strafrechtliche Nüancirung und Individualisirung zu ermöglichen.

Zu dem eben erörterten objectiven, auf Seiten der Gesellschaft liegenden, Moment des bedrohten Guts gesellt sich auf Seiten des Verbrechers noch das subjective Moment der aus seiner Willensanschauung und der Art der Ausführung des Verbrechens sich ergebenden Gefährlichkeit desselben für die Gesellschaft hinzu. Nicht jeder Verbrecher, der dasselbe Verbrechen begeht, gefährdet sie in gleicher Weise. Von dem rückfälligen Verbrecher oder dem Gewohnheitsverbrecher hat die Gesellschaft mehr zu fürchten als von dem Neuling im Verbrechen, von dem Komplott, von der Bande mehr als von dem Einzelnen, die Verschlagenheit droht ihr eine höhere Gefahr als der Jähzorn, denn sie verbirgt ihre That, wäh-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

rend letzterer sie offen begeht, der Vorsatz mehr als die Fahrlässigkeit.

Diese wenigen Bemerkungen werden ausreichen, um zu zeigen, dass sich mein Gesichtspunkt der Lebensbedingungen der Gesellschaft auch am Verbrechen bewährt, und ich wende mich nunmehr meiner speciellen Aufgabe zu, nämlich der Classification der Verbrechen nach Verschiedenheit des Subjects, gegen welches sie sich richten. Es wird keinem Missverständniss ausgesetzt sein, wenn ich der Kürze wegen von einem Zwecksubject beim Verbrechen spreche, während ich richtiger sagen müsste: Zwecksubject in Bezug auf das Verbot des Verbrechens.

Das Zwecksubject beim Verbrechen kann sein:

a) das Individuum.

Die gegen das Individuum gerichteten Verbrechen hat die kriminalistische Theorie unter dem Namen der Privatverbrechen längst zur Einheit des Begriffs zusammengefasst. Ich unterscheide drei Classen derselben, je nachdem dieselben nämlich entweder die physischen oder die ökonomischen oder die idealen Lebensbedingungen des Subjects bedrohen.

Die physischen Lebensbedingungen werden bedroht und zwar in ihrer Totalität (Leben) durch Mord und Todtschlag, Aussetzung hülfloser Personen (über Kindesabtreibung und Duell s. u.), partiell durch Körperverletzung (Verstümmlung des Körpers, Beschädigung der Gesundheit, der Geisteskräfte);

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die ökonomischen d. i. das Vermögen durch Raub, Diebstahl, Unterschlagung, Sachbeschädigung, Gränzverrückung, Erpressung, strafbaren Eigennutz, Betrug, Untreue.

Unter den idealen Lebensbedingungen verstehe ich alle diejenigen Güter, welche nicht äusserlich sichtbar, sondern nur in der Vorstellung des Menschen existiren, und ohne deren Sicherung nach den herrschenden Begriffen der Gesellschaft ein menschenwürdiges Dasein nicht möglich ist. Es sind die Freiheit (Verbrechen wider dieselbe: Menschenraub, Entführung, Nothzucht, Beraubung des Gebrauchs der persönlichen Freiheit, ungesetzliche Verhaftung, Nöthigung, Hausfriedensbruch), die Ehre (Beleidigung, falsche Anschuldigung, Verletzung fremder Geheimnisse, Verleitung zum Beischlaf), die Familie (Ehebruch, Bigamie, Verbrechen in Beziehung auf den Personenstand, insbesondere Kindesunterschiebung);

b) der Staat.

Die Verbrechen, welche sich gegen ihn richten, beschränken sich keineswegs auf die Staatsverbrechen der kriminalistischen Theorie, sondern sie erstrecken sich ebenso weit, als die Lebensbedingungen des Staats reichen, welche durch sie bedroht werden können. Der Ausdruck: öffentliche Verbrechen ist für sie meines Erachtens nicht geeignet, da er ebenso wie der lateinische: publicus auch in Anwendung auf die Gesellschaft gebraucht wird (Verbrechen wider die öffentliche Sicherheit s. u., publica

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

utilitas, publice interest). Um diese Verbrechen von den gesellschaftlichen zu unterscheiden, würde ich den Ausdruck: politische vorschlagen.

Das politische Verbrechen charakterisirt sich als ein Angriff auf die Lebensbedingungen des Staats. Lassen letztere sich classificiren? Wenn es möglich wäre, so gewännen wir damit zugleich eine Classification der gegen sie gerichteten Verbrechen.

Am nächsten liegt die Uebertragung der oben bei dem Individuum aufgestellten Eintheilung, die, wie wir unten sehen werden, auch bei der Gesellschaft ihre Brauchbarkeit bewährt. Das Bedenkliche besteht nur darin, dass der Staat keine physische Existenz im eigentlichen Sinn des Worts hat. Physisch betrachtet ist er nichts als die Summe der sämmtlichen Staatsangehörigen. Aber auch der Staat existirt, und die unerlässlichen Bedingungen dieser seiner Existenz können wir mit denen des Individuums auf eine Linie stellen, nur dass wir auch bei ihm wie bei letzterem die ökonomischen Lebensbedingungen von den physischen trennen, obschon im Grunde das physische Leben ohne die ökonomischen Mittel zur Erhaltung desselben beim Staat ebensowenig möglich ist, wie beim Individuum.

Unerlässlich in diesem Sinn des durch den Begriff des Staats mit absoluter Nothwendigkeit Gesetzten, also metaphorisch gesprochen: eine physische Lebensbedingung des Staats, ein sein Wesen constituirendes Moment ist der Eigenbesitz eines Territoriums. Sodann der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Besitz der höchsten Gewalt, also die Organisation der Staatsgewalt (die Verfassung), das Beamtenthum, den Landesherrn als höchsten durch die Geburt bestimmten Beamten des Staats mit inbegriffen, das Heer. Alle Handlungen, welche die Entziehung oder Bedrohung dieser mit dem Begriff des Staats selber gesetzten Gewaltstellung desselben zum Zweck haben, würde ich unter den Gesichtspunkt der Gefährdung der physischen Lebensbedingungen des Staats bringen, mithin: Landesverrath, Hochverrath, Aufruhr, Auflauf, feindliche Handlungen gegen befreundete Staaten. Aber nicht bloss diese Bedrohung der Gewaltstellung des Staats von aussen, sondern auch die von innen d. h. von den Organen, die seinen eigenen Körper bilden, also die eigenthümlichen Verbrechen der Beamten, auf deren pflichtmässigem Verhalten das ganze Gewaltsystem des Staats beruht, und der Soldaten, von deren Stellung zur Fahne und Gehorsam ganz dasselbe gilt (Umgehung der Wehrpflicht, Desertion, Insubordination, Meuterei).

Die ökonomischen Lebensbedingungen des Staats werden bedroht durch Steuerverweigerung, Defraudationen, Unterschlagung öffentlicher Gelder.

Als die idealen Lebensbedingungen des Individuums habe ich die Freiheit, Ehre, Familie genannt. Von einem Verbrechen wider die Ehre lässt sich auch beim Staat sprechen (Beleidigung des Landesherrn, der Amtsehre). Unter dem Verbrechen gegen die Freiheit des Staats ver-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

stehe ich im Gegensatz zu der Bedrohung seiner Existenz oder Sicherheit die Hinderung der normalen Functionen der Organe des Staats, also die Widersetzlichkeit gegen die Staatsgewalt, die Dienstverweigerung der Geschwornen und Zeugen, Verbrechen in Beziehung auf die Ausübung staatsbürgerlicher Rechte u. a.

Ich darf nicht verschweigen, dass ich bei diesem Versuch, den für das Individuum und die Gesellschaft zutreffenden Gegensatz der physischen, ökonomischen und idealen Lebensbedingungen auch auf den Staat zu übertragen, selber das Gefühl gehabt habe, dass dies nur in gezwungener Weise möglich ist, und ich werde mich freuen, wenn diese Eintheilung durch eine andere der Eigenthümlichkeit des Staats mehr entsprechende ersetzt wird.

Das Zwecksubject beim Verbrechen kann schliesslich sein

c) die Gesellschaft.

Ich bezeichne diese Verbrechen als die gesellschaftlichen. Es sind diejenigen, durch welche weder das Individuum, noch der Staat, sondern die Masse, die Gesellschaft bedroht wird (gemeingefährliche Handlungen).

Die physischen Lebensbedingungen der Gesellschaft d. h. die äussere Sicherheit ihrer Existenz wird bedroht durch Brandstiftung, Herbeiführung einer Ueberschwemmung, Zerstörung von Deichen, Dämmen, Eisenbahnen und auch durch Landfriedensbruch — es ist nicht dieser oder jener den der Thäter dabei im Auge hat,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

oder wenn dies auch der Fall, der dabei leidet, sondern eine unbestimmte Vielheit von Personen, die Masse.

Die ökonomischen Lebensbedingungen der Gesellschaft d. i. die Sicherheit des Verkehrs wird bedroht durch Münzfälschung und Urkundenfälschung. Es ist meines Erachtens völlig verkehrt, das erste Verbrechen zu den Staatsverbrechen zu stellen, denn der Staat wird dadurch in keiner Weise geschädigt, selbst nicht als Inhaber des Münzregals, denn welchen Schaden fügen ihm die falschen Münzen zu? Das Münzregal hat mit dem Wesen des Staats d. h. seiner Machtstellung nichts zu schaffen, statt seiner könnten auch Banken Münzen prägen, wie sie ja in der That Banknoten ausgeben, deren Fälschung im Interesse des Publikums ganz so gestraft werden muss und gestraft wird wie die des vom Staate ausgegebenen Papiergeldes oder der von ihm geprägten Münzen. Beschädigt durch falsche Münzen oder falsches Geld wird lediglich die Gesellschaft. Ebenso durch falsche Urkunden. Der Verkehr kann nicht bestehen, wenn man jede Münze und jede Urkunde erst auf ihre Echtheit prüfen muss.

Die idealen Lebensbedingungen der Gesellschaft werden bedroht in ihren sittlichen und religiösen Grundlagen, also z. B. durch den Meineid, durch Vergehen gegen die Sittlichkeit und Religion. Kann man ein Verbrechen begehen gegen die Religion und die Sittlichkeit? Nur in demselben Sinn wie gegen das Eigenthum oder die Ehre, d. h. das Verbrechen wird nicht gegen diese Begriffe be-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gangen, was ein ebensolches Unding wäre als ein Verbrechen gegen die Luft oder das Wasser oder einen Stein, sondern stets nur gegen die Person. Bei den beiden letzten Verbrechen ist die Person das Individuum, bei jenen dreien die Gesellschaft. Nicht Gott, wie man früher rücksichtlich der religiösen Vergehen und des Meineides annahm, — man kann Gott nicht schädigen, und der Umstand, dass das Verbrechen einen Widerspruch gegen Gott d. h. eine Sünde enthält, gilt nicht bloss für gewisse Verbrechen, sondern für alle. Ebenso wenig der Staat, denn seine Machtstellung wird dadurch nicht bedroht.

Zur Kategorie der gesellschaftlichen Verbrechen im weitern Sinn gehören auch die meisten Polizeivergehen; die Polizei ist recht eigentlich die Vertreterin der Interessen der Gesellschaft in unserm hier zu Grunde gelegten engern Sinn des Worts.

Ich habe zwei Verbrechen zweifelhafter Art im Bisherigen übergangen; über sie noch einige Worte.

Zunächst das Duell. Man kann darin einen Eingriff in die Justizhoheit des Staats erblicken, indem die Duellanten ihren Streit, den sie durch die Gerichte entscheiden lassen sollten, selber ausfechten. Thäten sie es statt mit tödtlichen Waffen mit Stöcken oder Wasserspritzen, oder mittelst eines Zweikampfs im Laufen, so würde Niemand darin ein Duell erblicken. Das Entscheidende sind die tödtlichen Waffen, und die dadurch hervorgerufene gegenseitige Gefährdung des Lebens. Darum gehört das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Duell nicht zu den politischen, sondern zu den Privatverbrechen (gegenseitige Bedrohung des Lebens).

Sodann die Kindesabtreibung. Wer ist das Zwecksubject bei derselben? Das künftige Kind? Es lebt noch gar nicht, es ist, wie das römische Recht richtig sagt, zur Zeit noch Theil der Mutter. Zwecksubject ist vielmehr die Gesellschaft; die Kindesabtreibung enthält eine Gefährdung des Nachwuchses (S. 446).

Dass einige der oben von mir classificirten Verbrechen sich nicht auch in eine andere Kategorie bringen lassen, will ich nicht in Abrede stellen; ich habe sie geordnet nach dem meines Erachtens dominirenden Gesichtspunkt.

Die im Bisherigen versuchte Classification der Verbrechen nach Massgabe des Zwecksubjects erhebt nicht den Anspruch, auf die Systematik des Kriminalrechts einen bestimmenden Einfluss auszuüben, sondern sie ist lediglich in der Absicht aufgestellt, die Verwendbarkeit meines Gesichtspunktes des Zwecksubjectes auch in Bezug auf das Verbrechen darzuthun, und das, hoffe ich, wird mir gelungen sein. Der Kriminalist mag diese Eintheilung für seine Zwecke als unbrauchbar zurückweisen, ebenso wie es der Civilist mit meiner Auffassung der Stiftungen thun wird und thun muss — es gibt eben verschiedene Standpunkte der Betrachtung, und jeder ist gerechtfertigt, bei dem die Sache irgend welche Förderung erhält.

Ich schliesse hiermit meine Ausführungen über das Zwecksubject im Recht. Ob dieselben in allen Einzelheiten

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Beistimmung finden werden, daran liegt mir nicht viel, um so mehr Gewicht aber lege ich darauf, der Grundidee, dass das Zwecksubject das höchste Classificationsprincip des Rechts enthält, und dass neben dem Individuum und dem Staat (Kirche, Vereine) auch die Gesellschaft im engeren Sinn als Zwecksubject des Rechts anzuerkennen ist, Eingang zu verschaffen. Je weniger der Jurist sich mit diesem dritten Zwecksubject, das unter seine Kategorie der Rechtssubjecte (Personen — physische und juristische) sich nicht unterordnen lässt, befreunden wird, für um so gebotener halte ich es, das Gewicht des obigen dogmatischen Nachweises seiner Berechtigung dadurch zu verstärken, dass ich ihm einen historischen Geleitsbrief mit auf den Weg gebe, der ihm von Niemandem Geringerem ausgestellt worden ist als dem Mustervolk des Rechts: den Römern. Letztere haben den Begriff der Gesellschaft im obigen Sinn mit einer Klarheit, Schärfe und Consequenz erfasst und in ihrem Staatswesen zur Ausprägung gebracht, als hätte es sich dabei um ein theoretisches Problem, um eine durch keinerlei praktische Rücksichten beengte abstracte Begriffsformulirung gehandelt. Es ist dies geschehen in der Censur und dem Aedilat.

Das Subject, dem die Censoren und Aedilen ihre Achtsamkeit und Fürsorge zuzuwenden haben, ist die Gesellschaft in unserm obigen Sinne. Wie der Zustand der römischen Gesellschaft zur Zeit beschaffen, welche Mittel sie in der Lage ist der Staatsgewalt zur Verfügung zu

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

stellen, das zu ermitteln ist Sache der Censoren. Sie haben die Staatsgewalt auf dem Laufenden zu erhalten über die Zahl und Zunahme der Bevölkerung, die bewaffnete Mannschaft und ihre Ausrüstung, den Kapitalbesitz u. s. w., kurz ihre Aufgabe, mit einem Wort bezeichnet, ist die Statistik der Nationalkraft. Aus dieser statistischen Function entwickelte sich in naturgemässem Fortgang die sittenrichterliche. Wenn es seit dem letzten Lustrum zurückgegangen war mit dem Wohlstand des Mannes, was lag für den Censor näher, als sich nach den Gründen zu erkundigen, und wenn er sich nicht zu rechtfertigen vermochte, ihm einen Vorhalt zu machen, ihm seine Pflichten gegen die Gesellschaft in Erinnerung zu bringen? Im Wiederholungsfall verwandelte sich die Ermahnung in einen Verweis und eine öffentliche Rüge (nota censoria). Schlechte Wirthschaft, liederliche Bestellung des Ackers war ein censorisches Vergehen — der Wohlstand der Gesellschaft kann nur gedeihen, wenn Jeder als Wirth seine Pflicht und Schuldigkeit thut. Ebenso Ehe- und Kinderlosigkeit — die Gesellschaft hat den Nachwuchs nöthig. Ein gewissenhafter Mann, der mit seiner Frau keine Kinder erzielt hatte, hielt es in Folge des Vorhaltes des Censors für geboten, sich von derselben zu trennen und eine andere Frau zu nehmen. Da haben wir zwei von unseren obigen gemischt-rechtlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft: Arbeit und Fortpflanzung (S. 444). Aber nicht in Form des Rechts — die Anforderungen, welche der Censor

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

erhebt, sind nicht rechtlicher Art, er kann gegen den Ungehorsamen nicht die Strafmittel des Rechts (an Geld, Freiheit, Leib und Leben) zur Anwendung bringen,*) sondern das einzige Pressionsmittel, dessen er sich ihm gegenüber bedienen darf, ist dasselbe, welches auch der Gesellschaft zu Gebote steht (Kap. 9): der Ausdruck der sittlichen Missbilligung, die Ehrenstrafe, letztere aber allerdings in der weiten Ausdehnung, dass er auch die politische Ehrenstellung, welche ja durch die Achtung der Genossen bedingt ist, dem Unwürdigen entziehen kann (Ausschliessung aus dem Senat, dem Ritterstande, der Tribus). Aber nicht die Sittlichkeit als solche bildet das Augenmerk des Censors, wie etwa bei dem Seelsorger, sondern sie interessirt ihn nur von Seiten ihres praktisch-socialen Werths d. h. als unerlässliche Bedingung für das Gedeihen der Gesellschaft, für die Erhaltung und Steigerung der Nationalkraft — nationale Sittlichkeit ist nationale Kraft.

Auch das Amt der Aedilen dreht sich ausschliesslich um die Gesellschaft. Mit dem Staat als solchem haben sie nichts zu schaffen, die Interessen, die sie zu wahren haben, sind lediglich die des Volks, der Masse, nämlich:

a) Sorge derselben für die physischen Lebensbedingungen derselben: Verpflegung, Getreidewesen, Wasser,

---

*) S. meinen Geist des R. R. II, 1 S. 54 fl. (Aufl. 3). Cic. pro Cluentio c. 42. Majores nostri (animadversionem et auctoritatem censoriam) nunquam neque judicium nominaverunt neque perinde ut rem judicatam observaverunt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Bäder, Garküchen — Sicherheit der öffentlichen Passage, Reparatur der Häuser und der öffentlichen Wege u. s. w.;

b) für die ökonomischen: Handel und Wandel, Marktpolizei, Richtigkeit von Münze, Mass, Gewicht, Geld- und Getreidewucher, Uebertretung der socialpolitischen Bestimmungen der lex Licinia über die Benutzung des ager publicus u. a. m.;

c) für die idealen: Sittlichkeit (Verfolgung der Unzuchtsverbrechen — antike Presspolizei d. i. Vernichtung unsittlicher oder gefährlicher Bücher), öffentlicher Anstand (anstössiges öffentliches Erscheinen, Missachtung des Volks, *) Einschränkung des Luxus (auch bei Leichenbegängnissen; Handhabung der Sumtuargesetze, Confiscation öffentlich ausgestellter Leckereien) und endlich auch das nach richtiger Auffassung ebenfalls zu den Lebensbedingungen gehörende Vergnügen des Volks (Volksfeste, Spiele).

Die durch diese keineswegs erschöpfende Uebersicht veranschaulichte Competenz der Aedilen **) zeichnet die-

---

*) Der bekannte Fall der Claudia (Gellius 10, 6.); derselbe ist insofern nicht ohne principielle Wichtigkeit, weil eine Autorität wie Th. Mommsen Röm. Staatsrecht II S. 461 ihn unter den Gesichtspunkt »eines unmittelbar gegen den Staat gerichteten Verbrechens« hat bringen wollen, wodurch die ganze obige Auffassung von der Competenz der Aedilen alterirt würde. Aber die Claudia verging sich nicht gegen den römischen Staat, sondern gegen das röm. Volk (istam multitudinem perditam eat), am besten könnte man ihr Vergehen vielleicht nach Art der Gotteslästerung als »Volkslästerung« bezeichnen.

**) Die vollständige Darstellung s. bei Th. Mommsen a. a. O. S. 461—491.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

selben als die Schirmherren der römischen Gesellschaft im engern Sinn, als Verwalter der Sicherheits- und Wohlfahrtspolizei. Die Gewährung der erforderlichen äusseren Zwangsgewalt war die nothwendige Consequenz der ihnen zugewiesenen Aufgabe. Ohne weiter in die Sache einzugehen, was hier völlig verfehlt wäre, mag es genügen zu bemerken, dass die oben bei Gelegenheit der drei Grundbegriffe des Rechts (S. 457 fl.) unter c. nachgewiesenen Grundformen der Existenz der Gesellschaft: das gesellschaftliche Eigenthum — die gesellschaftlichen Verpflichtungen — der Schutz gegen gemeingefährliche Verbrechen — in Rom im Wesentlichen der Obhut der Aedilen unterstellt waren. In gewissen Fällen schritten sie selber unmittelbar ein z. B. bei Störungen der öffentlichen Passage, indem sie das Hinderniss factisch entfernten,*) in andern erliessen sie an die Privatperson eine Verfügung auf Vornahme der nöthigen Massregeln, z. B. Reparatur des Weges, Hauses, der im Ungehorsamsfall die Verhängung einer Multa**) folgte, in andern eröffneten sie den Rechtsweg bei sich,***) bei allen schwereren Vergehen endlich traten sie selber bei den Tributcomitien mit einem Antrag auf

*) l 2—24 Ne quid in l. p. (43. 8) l 2 de via publica (43. 10). Der bekannte Fall der l 12 u. 13 de peric. (48. 6): Lectos emptos, cum in via publica positi essent, aedilis concidit.

**) l 1 § 1 de via publ. (43. 10) . . . multent eos, quousque firmos fecerint (parietes). § 3 ibid. construat vias publicas unusquisque secundum propriam domum.

***) Actiones aedilitiae, zu denen auch die Strafklage in l 40—42 de aed. ed. (21. 1) gehört.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Geldstrafe hervor — ein Antrag, der nicht wie der bei den Centuriatcomitien die Bedeutung einer Kriminalanklage hatte, sondern die des Vorschlages einer Compositio d. h. einer Loskaufung des Schuldigen von der Strafe mittelst Geld.

Die Strafgelder, welche sie auf diesem Wege erzielen, gehören nicht dem Staat, sondern der Gesellschaft, sie werden nicht an die Staatskasse (aerarium) abgeliefert, nicht von den Fiscalbeamten des Staats, den Quästoren, eingezogen, wie dies mit dem Vermögen derer geschah, welche sich gegen den Staat vergangen hatten, sondern die Aedilen selber ziehen sie ein und verwenden sie im Interesse der Gesellschaft, indem sie davon die Auslagen für öffentliche Spiele, Wege, Bauten, Monumente u. s. w. besorgen; — was gegen die Gesellschaft verbrochen, soll auch an ihr wieder gut gemacht werden.

So begleitet uns der Gesichtspunkt der Gesellschaft durch die ganze Geschäftsführung der Aedilen hindurch; ich habe keinen Punkt gefunden, bei dem er sich verläugnete.*) Die übrigen Magistrate mit Ausnahme der Censur haben mit der Gesellschaft nichts zu schaffen. Wer die staatsrechtliche Aufgabe der sämmtlichen römi-

*) Mommsen a. a. O. S. 463 vermisst den Zusammenhang der Kriminalfunction der Aedilen mit ihrer sonstigen Competenz, wenigstens für »die bei weitem meisten Verbrechen«, und meint, dass man dieselbe als »eine von ihrer sonstigen amtlichen Thätigkeit durchaus gesonderte Competenz aufzufassen habe«. Ich meinerseits kenne keinen Fall, wo der von mir auf sie angewendete und oben (S. 496) begründete Gesichtspunkt der gesellschaftlichen (gemeingefährlichen) Vergehen nicht Stich hielte.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schen Magistrate nach Massgabe unseres obigen Gesichtspunktes des Zwecksubjects kurz charakterisiren will, kann sagen: Zwecksubject der Consuln ist der Staat und zwar nach seiner politischen und militärischen Seite, der Quästoren ebenfalls der Staat und zwar nach seiner ökonomischen Seite, der Tribunen die Plebs, der Prätoren der Einzelne, soweit es sich um den Schutz der privatrechtlichen Ansprüche handelt (wozu nach römischer Auffassung auch die Delictsklagen und actiones populares gehören). Sind die Beamten ihrer Aufgabe nicht gewachsen, so leidet bei den Consuln der Staat, bei den Quästoren das Aerar, bei den Tribunen die Plebs, bei den Prätoren der Einzelne, bei den Censoren und Aedilen die Gesellschaft. Dass neben dem unmittelbar betroffenen Theil auch das Ganze leidet, ist selbstverständlich (S. 456).

Ich bin am Ende. Nicht bloss am Ende meiner Ausführungen über das Zwecksubject im Recht (S. 453), sondern meiner ganzen Entwicklung des Rechtsbegriffs. Zu dem formalen Moment desselben: der äusseren Form, in der das Recht erscheint und sich verwirklicht (S. 425), hat die letzte Betrachtung (von S. 426 an) das inhaltliche oder, da der ganze Inhalt des Rechts durch den Zweck ins Leben gerufen wird, das Zweckmoment hinzugefügt, und uns damit zu unserer schliesslichen Definition des Rechts geführt: Recht ist der Inbegriff der durch äusseren Zwang d. h. durch die Staatsgewalt gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft im weiteren Sinn.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Was bleibt uns jetzt noch übrig? Hier nur noch ein einziger Punkt, während dem zweiten Theil der Schrift die Lösung der Aufgabe vorbehalten bleibt, nach der sie ihren Namen trägt: der Zweck im Recht d. h. der Nachweis, wie der Zweck alles und jedes, was auf seinem Boden sichtbar wird, durchdringt, gestaltet, beherrscht — die wissenschaftliche Begründung des Zweckgedankens als des gestaltenden Princips des Rechts und die Erprobung und Verwendung desselben am Detail. Hier interessirte uns lediglich der Zweck des Rechts d. h. die Bedeutung des Rechts im Gesammtorganismus der Gesellschaft, dort verfolgen wir den Zweck im Recht. Was uns an dieser Stelle noch übrig bleibt, ist die Schlussabrechnung mit dem Recht vom Standpunkt des Individuums aus. Wir haben im Bisherigen nur die Gesellschaft vor Augen gehabt. Aber das Individuum ist berechtigt, die Frage zu erheben: wie wirkt das, was das Recht für die Gesellschaft thut, auf mich zurück? Finde ich meine Rechnung dabei? Ist das Opfer, das ich ihr bringen muss, nicht grösser als das Aequivalent, das sie mir dafür gewährt? Ich will wissen, wie ich, auf dessen Kosten alle Lebensbedingungen der Gesellschaft verwirklicht werden, mich dabei stehe. Also mein Conto — mein Soll und Haben im Recht!

Wir beginnen mit dem Soll d. i. mit dem, was das Individuum der Gesellschaft im Recht zu gewähren hat, dann folgt das Haben d. i. das, was die Gesellschaft ihm dafür zurückgibt.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

13. Der Rechtsdruck auf dem Individuum.

Der Fortschritt in der Entwicklung des Staats und Rechts ist eine fortgesetzte Steigerung der Anforderungen, welche beide an das Individuum erheben. Die Gesellschaft wird immer begehrlicher und anspruchsvoller, denn jedes befriedigte Bedürfniss trägt den Keim eines neuen in sich. Jeder neue Zweck aber, der auf der Liste der socialen Zwecke zu den bisherigen hinzukommt, erhöht mit dem Mass der Arbeitskraft und der Geldmittel, die er in Anspruch nimmt, den Beitrag des Individuums, und da dieser Beitrag, möge er in persönlicher Dienstleistung oder in Geld bestehen, durch Zwang gesichert werden muss, eben damit die Anspannung des socialen Zwangsapparats für die Zwecke der Gesellschaft. Am sichtbarsten und fühlbarsten wird dies im Finanzetat. Die colossale Vermehrung, welche derselbe in unserm Jahrhundert erfahren hat, und die voraussichtlichermassen stets zunehmen wird, hat, so weit sie nicht blosse Folge der Preissteigerung der Güter und der Arbeitskraft ist, ihren Grund und ihre Rechtfertigung in der Erkenntniss, dass unsere heutige Gesellschaft es nicht mehr bei den Zielen und Aufgaben, bei denen die Vergangenheit sich beruhigte, bewenden lassen darf, dass sie mehr bedarf und mehr zu leisten hat als ihre Vorgängerin — jeder Schritt auf ihrer Bahn bringt ihr neue Ziele in Aussicht, jedes neue Ziel aber beziffert sich im Staatsbudget nach Millionen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wie hoch oder wie niedrig immerhin auch die Beitragspflicht des Einzelnen zu den Staatslasten bemessen sein möge, Jeder darf sich sagen: auch ich für meinen Theil trage bei zu den Zwecken der Gesellschaft, und wäre es nur ein Thaler, den ich jährlich beizusteuern habe, ich betheilige mich damit an allen Ausgaben des Staats, es gibt keine, für die ich nicht meinen Beitrag, vielleicht nur den millionsten Theil eines Pfennigs, ganz genau berechnen könnte. Diese Behauptung ist ebenso unwidersprechlich wie unsere frühere (S. 231), dass Jemand in dem Preise der Tasse Kaffee, die er trinkt, oder der Cigarre, die er raucht, die sämmtlichen Unkosten ersetzt, die zur Herstellung derselben nöthig waren. Die Finanzverwaltung hat das Problem gelöst, alle Personen und Sachen für die Zwecke der Gesellschaft tributär zu machen, sie streckt überall ihre Hand aus, und wie es kaum eine Person gibt, die nicht in Form der Einkommen- Gewerbe- Kopfsteuer ihren Beitrag entrichten müsste, so kaum eine Sache, an der nicht, bevor sie in die Hände des Consumenten gelangt, die Gesellschaft (der Staat oder die Gemeinde) bereits ihren Antheil vorweg hätte.

Aber was hat, wird man mich fragen, die Steuer mit dem Recht zu schaffen? Ich antworte: Sehr viel! Die Verpflichtung, die Steuer zu zahlen, ist gleichbedeutend mit der, alle Zwecke der Gesellschaft, für die sie verwandt wird, für seinen Theil mit zu fördern. An Stelle jedes einzelnen Postens im Ausgabebudget kannst Du einen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Rechtssatz setzen, welcher Dich verpflichtet dazu beizutragen; das Ausgabebudget des Staats oder der Gemeinde löst sich in ebensoviele Rechtssätze auf, als es Posten hat. Jeder ruft Dir zu: trage mit bei, Du hast die Verpflichtung, Heer und Flotte zu unterhalten, Strassen zu bauen, für Schulen und Universitäten zu sorgen u. s. w. Mit jedem neuen Zweck, der im System der Verwaltung auftaucht, überkömmst Du eine neue Verpflichtung. Das Ausgabebudget, nicht die Steuer, die Du zahlst, sagt Dir, für welche Zwecke die Gesellschaft Dich in Anspruch nimmt.

An der Steuer merkst Du, was die Gesellschaft Dir kostet. Aber sie richtet sich bloss an Dein Vermögen. Dann kommen die persönlichen Dienstleistungen, welche sie von Dir verlangt: die Militärdienstpflicht, welche Dir einige Jahre Deines Lebens, und wenn es zum Kriege kommt, vielleicht das Leben oder Deine Glieder kostet — der Geschwornendienst u. a. m. Dann noch die Polizei- und Strafgesetze, welche Dir die Bahnen vorzeichnen, die Du inne zu halten hast, um mit der Staatsgewalt nicht in Conflict zu gerathen. Die Civilgesetze empfindest Du nicht als Druck, den die Gesellschaft auf Dich ausübt, sie verlangen ja weiter nichts von Dir, als dass Du Jedem das Seine gebest, und darin erblickst Du keine Beschränkung Deiner Freiheit.

Damit aber, wirst Du sagen, habe ich mich doch endlich mit der Gesellschaft abgefunden? Was jetzt noch übrig bleibt, gehört mir allein. In meine Privatrechtssphäre

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

hat sie sich nicht hineinzumischen, hier endet ihr Reich und beginnt das meine, hier ist der Punkt, wo ich ihr zurufen darf: bis hieher und nicht weiter.

Wenn wir erwarten dürften, diese Forderung in irgend einem Recht der Welt verwirklicht zu sehen, so müsste es das altrömische sein, denn es hat kein anderes gegeben, das den Grundsatz der individuellen Selbständigkeit so klar und bewusst erfasst und so energisch und in so weiter Ausdehnung durchgeführt hätte wie dieses.*) Hören wir, welche Antwort es auf die Frage ertheilt.

»Du hast die patria potestas über Deine Kinder, eine Macht, wie kaum ein anderes Volk sie kennt,« ruft das altrömische Gesetz dem Vater zu. »Aber Du sollst,« fügt es sofort hinzu, »Deine Kinder nicht als Sklaven verkaufen — sie bleiben frei — und selbst dem Verkauf in die Dienstknechtschaft (mancipium) setze ich eine Gränze; überschreitest Du sie, so gehst Du Deines Rechts wegen Missbrauchs verlustig, denn Deine Kinder sind nicht bloss für Dich, sondern auch für sich selbst und für die Gemeinde da, die keine Bürger gebrauchen kann, welche sich an knechtischen Gehorsam gewöhnt haben, und beider habe ich mich anzunehmen.«

»Dein Vermögen gehört Dir, schalte damit bei Lebzeiten, wie Du Lust hast, Dein Egoismus bürgt mir dafür, dass Du Dich vorsiehst. Aber wenn Du leichtsinnig genug sein solltest, es durchzubringen, so stelle ich Dich

*) S. meinen Geist des R. R. II S. 133—218.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

unter Vormundschaft, denn Dein Vermögen ist nicht bloss für Dich, sondern auch für die Deinigen da.*) Ihnen gehört es nach Deinem Tode; willst Du sie ausschliessen, so lege dem Volk Deine Gründe vor, das Volk wird entscheiden, ob sie stichhaltig sind.**) Ganz dasselbe hast Du zu thun, wenn Du Dich in die väterliche Gewalt eines Andern begeben willst, denn das Volk verliert dadurch einen selbständigen Bürger und hat zu prüfen, ob dies seinen Interessen entspricht.«

Unser heutiges Recht hat die Beschränkungen des Individuums im Interesse der Gesellschaft noch beträchtlich vermehrt.

Nehmen wir beispielsweise das Verhältniss der Eltern zu den Kindern. Schon bevor das Kind geboren, streckt die Gesellschaft ihre Hand darnach aus, es schützend und begehrend zugleich. »Das Kind, das Du im Leibe trägst,« ruft das Gesetz der Mutter zu, »gehört nicht Dir allein, sondern auch der Gesellschaft, wehe Dir, wenn Du in ihre Rechte eingreifst.« (Abtreibung der Leibesfrucht, Aussetzung des Kindes.) An die Geburt des Kindes knüpft das Gesetz als dauernde Pflicht die Alimentationsverbindlichkeit, als vorübergehende den Anzeigezwang hinsichtlich der erfolgten Geburt, bis vor kurzem auch den Taufzwang,

*) l 11 de liberis (28. 2) . . . qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur.

**) Testamentum in comitiis calatis. Ueber die Garantie, welche diese Form den Kindern für ihr Erbrecht gewährte, s. mein citirtes Werk Band IV S. 147 (Aufl. 3).

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dann etwas später den Impfzwang, und wenn das Kind herangewachsen ist, den Schulzwang. Dem Missbrauch des Züchtigungsrechts setzt das Gesetz Gränzen, ebenso der Ausnutzung des Kindes durch Hingabe in Fabriken (Maximum der Arbeitszeit — Alter), den willkürlich verweigerten Heirathsconsens ersetzt der Richter, und er zwingt nöthigenfalls die Eltern, die Töchter auszustatten. Für den Schutz der erbrechtlichen Ansprüche der Kinder am Vermögen der Eltern sorgt das Notherbenrecht.

Trotz dieser Beschränkungen hat das Recht der Eltern in Bezug auf ihre Kinder heutzutage immer noch eine weitere Ausdehnung, als meines Erachtens der Natur des Verhältnisses und der Culturstufe unserer heutigen Gesellschaft entspricht — es ist vielleicht der wundeste Punkt unseres gesammten Privatrechts. Die weitere Ausführung gehört nicht an diesen Ort.

Wenn die Idee, dass das Recht ausschliesslich für den Berechtigten da sei, sich an irgend einem Institut des Privatrechts bewähren müsste, so müsste es das Eigenthum sein, und das ist allerdings die herrschende Auffassung. Die Ansicht der Juristen und der Laien stimmt darin überein, dass das Wesen des Eigenthums in der Unumschränktheit der Herrschaft des Eigenthümers bestehe, und dass jede Beschränkung desselben im Grunde einen Eingriff in dasselbe enthalte, der der Idee des Instituts widerspreche. Wie verhält es sich damit? Meiner Ansicht nach ist diese Vorstellung eine grundirrige; von dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Eigenthum gilt in Bezug auf sein Verhältniss zur Gesellschaft ganz dasselbe wie von der Familie. Nur der Umstand, dass schon das eigene Interesse den Eigenthümer bestimmt, von seinem Eigenthume regelmässig denjenigen Gebrauch zu machen, der zugleich dem Interesse der Gesellschaft entspricht, bewirkt es, dass die Gesellschaft mit ihren Anforderungen beim Eigenthum so wenig sichtbar hervortritt. Es hat damit dieselbe Bewandniss, wie mit unseren gemischtrechtlichen Lebensbedingungen der Gesellschaft (S. 444), es bedarf des Gesetzes nicht, weil der eigene Vortheil und die eigene Lust den Menschen von selbst in die richtige Bahn leiten. Aber angenommen einmal, es blieben grosse Flächen urbaren Landes unangebaut liegen, es wüchse Unkraut, wo Korn wachsen kann, oder es würden ganze Landstriche dem Pfluge entzogen und der Jagd überwiesen: sollte die Gesellschaft dies ruhig mit ansehen? In der spätern römischen Kaiserzeit kam es bei dem enormen Druck der Grundsteuer nicht selten vor, dass die Grundeigenthümer ihre Ländereien wüst liegen liessen. Wäre das Land bloss des Eigenthümers wegen da, man hätte dies als Consequenz des Eigenthumsbegriffs in den Kauf nehmen müssen. Aber der Grund und Boden ist zugleich der Gesellschaft wegen da, dass er Frucht trage, und darum duldete man es nicht, sondern offerirte das Grundstück demjenigen, der es bebauen wollte.*) Ein Garten

*) l. 8. Cod. de omni agro (11. 58). Das Weitere gehört nicht hierher. Der Titel enthält noch eine Reihe anderer auf Sicherung

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

an der Strasse enthält für eine grössere Stadt eine Ungehörigkeit, der Platz ist hier zum Hause, nicht zum Garten bestimmt, und in richtiger Würdigung dieses Gesichtspunktes stellen manche Rechte dem Eigenthümer die Alternative, entweder selber zu bauen oder den Platz gegen entsprechenden Preis demjenigen abzutreten, der sich erbietet, darauf ein Haus zu setzen. Ein anderes Beispiel gewährt die Schürffreiheit im Bergrecht. Die Gesellschaft hat ein Interesse daran, dass die Schätze des Bodens gehoben werden; verschmäht der Eigenthümer, dies zu thun, so spricht sie jedem Andern, der sich dazu bereit erklärt, das Recht zu zu »schürfen« und zu »muthen«.*)

Die bisher genannten Beschränkungen beziehen sich sämmtlich auf unbewegliche Sachen. Für bewegliche Sachen hat das Recht es nicht für nöthig gehalten, die Verwen-

---

der Cultur der Ländereien berechneter Bestimmungen. Es heisst den Sinn jener Constitution völlig verkennen, wenn man sie durch den Gesichtspunkt der Dereliction zu erklären sucht. Das Motiv war das öffentliche Interesse: »ad privatum pariter publicumque compendium excolere.« Derselben Rücksicht entstammt die Ueberweisung des wiederhergestellten Hauses an den bauenden Miteigenthümer in l. 52 § 10 pro socio (17. 2). Von einer vorübergehenden Massregel derselben Tendenz berichtet Sueton Vespas. c. 8: deformis urbs veteribus incendiis ac ruinis erat, vacuas areas occupare et aedificare, si possessores cessarent, cuicumque permisit. In alter Zeit brachte der Censor dem lässigen Landwirth seine Verpflichtungen gegen die Gesellschaft in Erinnerung. Gell. 4. 12.

*) So schon nach römischem Recht, s. den Codextitel: 11. 6 de metallariis. In l. 1 daselbst wird derselbe Gesichtspunkt hervorgehoben, wie in l. 8 Cod. der vorigen Note: sibi et rei publicae commoda compararet.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dung derselben im Interesse der Gesellschaft durch Gesetz vorzuschreiben. Das Verbot der Thierquälerei lässt sich nicht entgegen setzen, denn es hat seinen Grund nicht in der Erwägung einer dem ökonomischen Interesse der Gesellschaft widersprechenden Benutzung des Thiers (sonst müsste ja die unökonomische Verwendung anderer Sachen ebenso untersagt sein), sondern in dem sittlichen Gesichtspunkt. Die einzige Gefahr, welche der Gesellschaft von einem Missbrauch des Eigenthums an beweglichen Sachen drohen könnte, wäre die Zerstörung derselben, dadurch würden sie ihr effectiv verloren gehen, aber gegen diese Gefahr sichert sie das eigene Interesse des Eigenthümers. Dass der Eigenthümer sie durchbringt, ist für sie (von den Rücksichten auf die nächsten Angehörigen abgesehen, S. 505) gleichgültig, sie kommen dadurch nur in andere Hände, bleiben aber der Gesellschaft erhalten. Nur bei testamentarischen Verfügungen wäre etwa die erste Gefahr möglich. Es wäre denkbar, dass ein Geizhals, der wie bei seinen Lebzeiten so auch nach seinem Tode Niemanden etwas gönnen wollte, in seinem Testament die Bestimmung träfe, dass seine Werthpapiere und Kostbarkeiten vernichtet werden sollten. Vom Standpunkt der individualistischen Auffassung des Eigenthums aus müsste eine solche Verfügung zur Ausführung gebracht werden, aber ich bin der Ueberzeugung, das natürliche Gefühl wird Jedem sagen, dass sie es nicht darf, und so

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

entscheidet auch das römische Recht. *) Nicht darum, weil das Testament nur Raum hätte für Erbeseinsetzungen und Legate, denn der Testator kann ausser ihnen noch Bestimmungen der mannigfaltigsten Art treffen, sondern einzig und allein darum, weil eine solche Verwendung der socialen Bestimmung des Eigenthums widersprechen würde. Die Güter gehören dem Menschen, nicht den Würmern! Darauf beruht auch die Unabwendbarkeit des Erben — das Recht kennt keine Form, den Erben auszuschliessen, — das Eigenthum, das der Mensch durch den Tod verliert, muss wieder an den Menschen zurückfallen. **)

Es ist also nicht wahr, dass das Eigenthum seiner »Idee« nach die absolute Verfügungsgewalt in sich schlösse. Ein Eigenthum in solcher Gestalt kann die Gesellschaft nicht dulden und hat sie nie geduldet — die »Idee« des

---

*) l. 14, § 5 de relig. (11. 7) Non autem oportet ornamenta cum corporibus condi nec quid aliud hujusmodi, quod homines simpliciores faciunt.

**) Die Römer steigern diesen Gedanken dahin, dass die Erbschaft nicht bloss der Menschheit überhaupt, sondern dass sie der gegenwärtigen Generation gehört. Der Testator muss seinen Erben wählen unter denen, die gegenwärtig leben, er kann nicht etwa diese Generation überspringen und sein Vermögen der folgenden zuwenden. Darum ist auch die Hinzufügung eines dies ex quo bei der Erbeseinsetzung ungültig, der Testator kann der Gegenwart ihr Recht weder entziehen noch schmälern. Das Einzige, was ihm zusteht, ist den Erben zu wählen. Dabei kann er allerdings durch Hinzufügung von Bedingungen einen Aufschub des Anfalls der Erbschaft bewirken, aber — und darin bewährt sich wiederum der obige Gedanke — schon vor Eintritt der Bedingung wird dem Berufenen die Erbschaft interimistisch zugewiesen (Bonorum possessio secundum tabulas) — der Todte kann den Lebendigen nicht verkürzen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Eigenthums kann nichts mit sich bringen, was mit der »Idee der Gesellschaft« in Widerspruch steht.*) Diese Vorstellung ist noch ein letzter Rest jener ungesunden naturrechtlichen Vorstellung, welche das Individuum auf sich selber isolirte. Wohin es führen müsste, wenn der Eigenthümer sich auf sein Eigenthum wie auf eine unzugängliche Burg zurückziehen könnte, wird nicht des Nachweises bedürfen. Der Widerstand eines Einzigen würde den Bau eines öffentlichen Weges, einer Eisenbahn, die Anlage von Festungswerken — Werke, von denen der Wohlstand von Tausenden, das Gedeihen einer ganzen Provinz, die Sicherheit des Staats abhängen kann, verhindern. Riefe er: »mein ist das Haus, das Land, das Vieh, mein die Pferde,« so müsste die Gesellschaft machtlos mit ansehen, wie das Feuer, die See, die Viehseuche um sich griffe, und im Fall des Krieges möchten die Menschen die Kanonen ziehen. Der Grundsatz der Unantastbarkeit des Eigenthums heisst die Dahingabe der Gesellschaft an den

*) Ich freue mich der obigen Ansicht, die sich bereits in meinem Geist des R. R. I S. 7 kurz formulirt dahin ausgesprochen hatte: »es gibt kein der Rücksicht auf die Gesellschaft entbundenes Eigenthum« (womit zu vergleichen die Ausführungen in B. II S. 227 fl.) jetzt bei Adolf Wagner in seiner: Allgemeinen oder theoretischen Volkswirthschaftslehre. Theil I. Leipzig und Heidelberg 1876 S. 499 u. fl. in einer Ausführung begegnet zu sein, die in meinen Augen nichts zu wünschen übrig lässt, und ich benutze gern die Gelegenheit, um diesem Schriftsteller meine vollste und wärmste Zustimmung auszusprechen. Ich kenne keine Schrift, in welcher die Grundauffassung von der gesellschaftlichen Bestimmung des Rechts so durchdacht, einheitlich und überzeugend entwickelt worden wäre als in der seinigen, die Zukunft wird es lehren, ob mit Erfolg.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Unverstand, Eigensinn und Trotz, an den schnödesten frevelhaftesten Egoismus des Einzelnen — »mag alles zu Grunde gehen, wenn mir nur mein Haus, Land, Vieh bleibt!« Aber bleibt es Dir in Wirklichkeit, Du Kurzsichtiger? Die Gefahren, die Allen drohen, drohen auch Dir; die See, das Feuer, die Seuche, der Feind ereilen auch Dich, im allgemeinen Ruin wirst auch Du mit begraben — die Interessen der Gesellschaft sind in Wahrheit Deine eigenen, und wenn sie in Dein Eigenthum beschränkend eingreift, so geschieht es ebenso sehr Deinet-, als ihretwegen (s. u.).

Die so eben berührten Beschränkungen des Eigenthums reduciren sich auf das s. g. Nothrecht der Gesellschaft, von dem bereits früher (S. 416) die Rede war. Der Jurist weiss, dass sich zu ihnen noch manche andere hinzugesellen, die nicht das Interesse der Gesellschaft, sondern einer einzelnen Person zum Zweck haben. Widerspricht es nicht der Idee des Eigenthums, dass der Eigenthümer zu Gunsten anderer Personen, die ihn nichts angehen, Opfer bringen soll? Die Beantwortung dieser Frage wird den letzten Rest des Problematischen in der Theorie des Eigenthums, den die bisherige Untersuchung noch übrig gelassen hat, abthun.

Ein Bergsturz hat den Weg zu meinem Grundstück verschüttet, der Fluss ihn hinweggenommen, der einzige Zugang zu demselben, der noch übrig bleibt, führt über das Grundstück des Nachbarn. Was geschieht hier? Das

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

römische Recht verpflichtet ihn, mir gegen Entschädigung einen Weg abzutreten (Nothweg).

Es hat Jemand beim Bau seines Hauses im Fundament fremde Steine verwendet, die er für die seinigen hielt; nachdem der Bau fertig, meldet sich der Eigenthümer und vindicirt sie. Wie hat der Richter zu erkennen? Wenn der Eigenthumsconsequenz freier Lauf gelassen werden sollte, so müsste der ganze Bau zerstört werden, um die Steine wieder heraus zu nehmen, oder der Beklagte müsste sich mit dem Kläger abzufinden suchen, möglicherweise um das Tausendfache des Werths der Steine. Nach römischem Recht spricht der Richter dem Kläger den doppelten Werth der Steine zu (act. de tigno juncto); selbst wenn der Beklagte die Steine gestohlen hat, erkennt der Richter nicht auf Herausnahme, sondern auf erhöhten Geldbetrag. *)

In beiden Fällen handelt es sich nicht bloss um das Interesse eines Einzelnen, sondern zugleich um das der Gesellschaft. Kann der Eigenthümer nicht mehr zu seinem Grundstück, so trägt es ihm keine Früchte mehr, und dieser Schaden trifft nicht bloss ihn, sondern die ganze Gesellschaft, der Gesammtbetrag der Production vermindert sich. Wird das Haus niedergerissen, um die Steine heraus zu nehmen, so wird ein vorhandenes Arbeitsproduct

*) Er konnte, wenn der Kläger die act. ad exhibendum oder die reivindicatio gegen ihn angestellt hatte, auf Naturalrestitution erkennen (arbitrium de re restituenda), aber das Endurtheil (sententia) lautete stets auf Geld.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

völlig nutzlos zerstört, und mit dem Hause geht vielleicht der Mann zu Grunde. Ist das Eigenthum lediglich des Eigenthümers wegen, so kann die Einbusse, welche die Gesellschaft in beiden Fällen erleidet, keinen Grund abgeben, ihn zu beschränken; ist es zugleich der Gesellschaft wegen da, so muss das Recht die beiderseitigen Interessen zu vereinigen suchen, und dies geschieht mittelst der Expropriation.*)

Die wahre Bedeutung der Expropriation wird meines Erachtens völlig verkannt, wenn man in ihr einen Eingriff in das Eigenthum, eine Abnormität erblickt, die mit der »Idee« desselben in Widerspruch stehe. In diesem Lichte kann sie nur demjenigen erscheinen, der das Eigenthum lediglich vom Standpunkt des Individuums erfasst (individualistische Eigenthumstheorie).

Dieser Standpunkt ist aber für das Eigenthum nicht minder ein verkehrter als für den Vertrag.**) Der allein richtige ist der der Gesellschaft (gesellschaftliche Eigenthumstheorie), und von diesem Standpunkt erscheint die Expropriation so wenig als eine Abnormität oder ein Verstoss gegen die Eigenthumsidee, dass sie umgekehrt durch dieselbe in unabweisbarer Weise gefordert wird. Die Expropriation enthält die Lösung der Aufgabe, die In-

*) Unter Umständen durch blosse Untersagung der Ausübung des Rechts ohne Entschädigung, nämlich in dem bekannten Fall der l 38 de R. V. (6. 1), der chikanösen Ausübung des jus tollendi.

**) S. die Ausführungen über die bindende Kraft der Verträge, S. 264.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

teressen der Gesellschaft mit denen des Eigenthums zu vereinigen, sie macht dasselbe erst zu einem praktisch lebensfähigen Institut; ohne sie würde sich das Eigenthum zu einem Fluch der Gesellschaft gestalten können. Und zwar nicht bloss für diejenigen Lagen der Gesellschaft, deren oben (S. 511) gedacht ist, sondern auch für die Verhältnisse des Privatrechts, in denen sich zunächst nur zwei Privatpersonen gegenüberstehen, während hinter der einen als mittelbar betheiligt noch die Gesellschaft steht. Der Gefahr des Eigenthums für die Gesellschaft — so muss ich es bezeichnen — wehrt hier das Recht ab durch die Expropriation (Expropriation des Privatrechts).

Unserer heutigen Theorie ist dieser Begriff so gut wie unbekannt, obschon er im römischen Recht bestimmt genug ausgeprägt ist. Aus der Verwendung, welche die Römer von ihm gemacht haben, ergibt sich deutlich, wie klar sie sich der Gefahren, welche der abstracte Eigenthumsbegriff in sich schliesst, bewusst gewesen sind. In Bezug auf die rechtliche Verfolgung des Eigenthums verbinden die Römer zwei Wege: den der realen Verwirklichung desselben und den der Geldcondemnation. Dadurch dass sie dem Richter die Möglichkeit gewähren auf Realrestitution zu erkennen, aber ihm die Macht, sie zu erzwingen, versagen, sondern ihn im Fall der Nichtbefolgung jenes Gebotes lediglich anweisen, den Beklagten in Geld zu verurtheilen d. h. zu expropriiren, haben sie der Verwirklichung des Eigenthums eine Elasticität gegeben, welche die

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

mit der Unabwendlichkeit der Verwirklichung der starren Eigenthumsconsequenz gegebene Eigenthumsgefahr vollständig ausschliesst und den Richter in Stand setzt, bei Abmessung der Geldsumme der Gerechtigkeit volles Genüge zu leisten — in meinen Augen einer der genialsten Gedanken des römischen Processes.

Von welchem praktischen Werth die Möglichkeit dieser Geldcondemnation war, und zu welch haarsträubendem Resultate ein Eigenthumsverfahren führt, dem sie fehlt, davon möge der Leser sich an folgendem Fall überzeugen.

Es hat Jemand beim Bau eines Hauses die Gränze um einige Zoll überschritten. Nachdem das Haus steht, stellt der Nachbar, der ihn vielleicht absichtlich hat bauen lassen, die Eigenthumsklage (act. negatoria) an. Wie hat der Richter zu erkennen? Nach den Lehrbüchern des heutigen römischen Rechts auf das Zurücksetzen der Mauer d. i. Zerstörung des ganzen Hauses; der römische Richter ästimirte den Werth des Landstreifens und verurtheilte den Beklagten zur Zahlung dieser Summe d. h. er expropriirte den Landstreifen. Auf diese Weise ward das Haus gerettet, und der Gegner bekam Ersatz. Wollte letzterer dem vorbeugen, so musste er sich rühren, so lange es noch Zeit war, und bei Beginn des Baues Einsprache erheben; unter dieser Voraussetzung ward letzterer durch den Richter sistirt. Gewiss die verständigste Lösung des Problems.*)

*) Mit der Ansicht (Jahrbücher VI S. 99), dass sie auch für unser heutiges Recht Geltung habe, stehe ich ganz allein. Ob meine

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Aber auf Kosten des Rechts, wird mir der juristische Rigorist antworten, lediglich zu Gunsten der Zweckmässigkeit. In diesem Einwand prägt sich die fundamentale Differenz aus, die zwischen der herrschenden Rechtsauffassung und der meinigen obwaltet, und die ich erst im zweiten Bande zum wissenschaftlichen Austrag bringen kann. Nach meiner Theorie sind Recht und Zweckmässigkeit richtig verstanden völlig identisch.

Wo die Zweckmässigkeit im römischen Eigenthum aufhört, hört auch das Recht auf. Davon habe ich so eben einen Beleg gegeben, und ich füge einen zweiten hinzu, der ebenfalls der Expropriation auf dem Gebiete des Privatrechts entnommen ist. Die »adjudicatio« des römischen Theilungsrichters ist in anderer Sprache ausgedrückt nichts als Expropriation, das »adjudica« der Formel hiess: »expropriire«. Nach welchen Rücksichten hat der Richter es zu thun? Nach Zweckmässigkeitsrücksichten.*) Bei der Usucapion heben die Römer selber den Gesichts-

---

Gegner sich die obige Consequenz klar gemacht haben, und ob sie es über sich gewinnen würden, als Richter ihre Theorie zur Anwendung zu bringen, möchte ich bezweifeln, jedenfalls dürfte das Vertrauen des Volks zur Jurisprudenz durch ein solches Urtheil nicht gewinnen.

*) S. z. B. für die act. finium regundorum § 6 I. de off. jud. (4. 17) . . commodius l 2 § 1 fin. reg. (10. 1), für die act. familiae erciscundae l 3 fam. erc. (10. 2) . . incommoda, für die act. communi dividundo l 6 § 10, l 7 § 1, l 19 § 1 com. div. (10. 3) l 21 ibid. quod omnibus utilissimum. l 1 Cod. ibid. (3. 37) . . commode. Ein modernes Beispiel der privatrechtlichen Expropriation gewährt die Verkoppelung; die Römer würden sie unter den Gesichtspunkt der adjudicatio gebracht haben.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

punkt der Zweckmässigkeit als massgebenden hervor, das Interesse des Eigenthümers, sagen sie, habe hier dem der Gesellschaft zu weichen.*) Unter diesem Gesichtspunkt erlangt meines Erachtens auch die Accession erst ihr richtiges Verständniss. Ich habe einen fremden Baum in mein Grundstück gepflanzt, der Eigenthümer verlangt ihn zurück; habe ich ihn wieder herauszunehmen? Die Römer antworten: so lange er noch nicht Wurzeln geschlagen hat, Ja — wenn dies bereits geschehen ist, Nein. Warum? Der Jurist erwidert: im zweiten Fall ist das Eigenthum bereits übergegangen, im ersten nicht. Es ist aber noch eine andere Antwort möglich, nämlich: im zweiten Fall geht der Baum darauf, im ersten nicht, und ich meine, das ist der wahre Grund. Es ist dieselbe Erwägung, der das obige Verbot der Vindication des verbauten Baumaterials und der chikanösen Ausübung des jus tollendi bei der reivindicatio seinen Ursprung verdankt. Alle drei Fälle führen uns auf unsern obigen Gesichtspunkt zurück: praktische Vereinigung des Eigenthumsschutzes mit den Interessen der Gesellschaft.

Das ist das römische Eigenthum in seiner wahren Gestalt. Ich habe damit Jeden in Stand gesetzt, sich ein Urtheil darüber zu bilden, ob dasselbe der landläufigen Vorstellung, die in der traditionellen Definition der Juristen:

---

*) S. l 1 de usurp. (41. 3), wo beide sich gegenüber gestellt werden: bono publico usucapio introducta est cum sufficeret dominis u. s. w.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Eigenthum sei die volle rechtliche Herrschaft über die Sache, ihre wissenschaftliche Ausprägung und Sanction gefunden hat, eine Unterstützung gewährt. Nicht daran lag mir, eine irrige Vorstellung über ein römisches Institut zu berichtigen, sondern der individualistischen Rechtsauffassung den letzten Anhalt, an den sie sich anzuklammern pflegt, zu entziehen. Wenn ich den Inhalt meiner gesammten Ausführung von S. 504 an in ein Wort zusammendrängen soll, so ist es der Gedanke des gesellschaftlichen Charakters der Privatrechte. Alle Rechte des Privatrechts, wenn sie auch zunächst nur das Individuum zum Zweck haben, sind beeinflusst und gebunden durch die Rücksicht auf die Gesellschaft, es gibt kein einziges, bei dem das Subject sagen könnte: dies habe ich ausschliesslich für mich, die Consequenz des Rechtsbegriffs bringt es mit sich, dass die Gesellschaft mich nicht beschränke. Sehe sich Jeder vor, bevor er diesen Satz unterschreibt! Er gibt damit mehr zu, als er glaubt. Wenn er wahr ist, und wenn der Wahrheit in der Welt der Sieg beschieden ist, so wird eine Zeit kommen, wo das Eigenthum eine andere Gestalt an sich tragen wird, als heute, wo die Gesellschaft das angebliche Recht des Eigenthümers, von den Gütern dieser Welt beliebig viel zusammen zu scharren, eben so wenig mehr anerkennen wird als das Recht des altrömischen Vaters über Tod und Leben seiner Kinder, als das Fehderecht und den Strassenraub der Ritter, als das Strandrecht des Mittelalters. Das Privateigenthum

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

und das Erbrecht werden meiner Ansicht nach stets bestehen bleiben, aber man müsste zu der Geschicklichkeit unserer Finanzkunst ein sehr geringes Vertrauen haben, wenn es ihr nicht gelingen sollte, in Form gesteigerter Einkommen-, Erbschafts-, Luxus- und anderer Steuern auf das Privateigenthum einen Druck auszuüben, welcher dem Uebermasse seiner Anhäufung auf einzelnen Punkten vorbeugt, und indem er den Ueberschuss in die Staatskasse abführt, damit die Möglichkeit gewährt, den Druck auf andere Theile des gesellschaftlichen Körpers zu verringern und eine den Interessen der Gesellschaft mehr entsprechende d. i. gerechtere (S. 354) Vertheilung der Güter der Welt herbeizuführen, als sie unter dem Einfluss eines Eigenthums herbeigeführt worden ist und möglich war, welches, wenn man es beim rechten Namen benennen will, die Unersättlichkeit des Egoismus ist. Der Name, den es selber sich beilegt, ist »Heiligkeit des Eigenthums« —, und gerade diejenigen, denen nichts mehr heilig ist: der ödeste, bleichste Egoist, dessen Leben keinen Akt der Selbstverläugnung aufzuweisen hat, der krasseste Materialist, der nur noch achtet, was er mit Händen greifen kann, der Nihilist, der in dem Gefühl des eigenen Nichts auch die Welt für Nichts erklärt — über die Heiligkeit des Eigenthums sind sie alle einverstanden!

Der Egoismus hat es von jeher verstanden, Gott und das Heilige mit seinen Zwecken in Verbindung zu setzen. Als das Strandrecht noch bestand, lautete ein Passus des

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Kirchengebets: Gott segne unsern Strand, der italienische Räuber betet ein Ave Maria, bevor er auf den Raub ausgeht.

Ich habe dem Individuum, wie ich oben versprochen, sein Conto zusammengestellt. Es lautet: Du hast nichts für Dich allein, überall steht Dir die Gesellschaft oder als Vertreter ihrer Interessen das Gesetz zur Seite, überall ist die Gesellschaft Deine Partnerin, die an allem, was Du hast, ihren Antheil begehrt: an Dir selbst, Deiner Arbeitskraft, Deinem Leib, an Deinen Kindern, Deinem Vermögen — das Recht ist die verwirklichte Partnerschaft des Individuums und der Gesellschaft. Als unsichtbare, allgegenwärtige Vertreterin derselben umgibt Dich, wo Du gehst und stehst, gleich der atmosphärischen Luft die Macht des Gesetzes, und so wenig Du einen Fleck auf Erden aufsuchen kannst, wohin letztere, so wenig in der Gesellschaft einen Punkt, wohin jene Dir nicht folgte. Nur die Gewohnheit bewirkt es, dass Du den Druck, den sie auf Dich ausübt, regelmässig kaum empfindest. Du bewegst Dich gewohnheitsmässig in den Bahnen, die das Gesetz Dir vorgezeichnet hat, und nur wo ein Versehen, eine Uebereilung oder die Leidenschaft Dich fortgerissen, nimmst Du an dem Widerstande, den das Gesetz Dir leistet, die Schranken wahr, in die es Dich eingeschlossen hat. Es bedarf erst des absichtlichen Nachdenkens, um sich all der Beschränkungen bewusst zu werden, mit denen das Recht bei einem Culturvolk die individuelle Freiheit umgeben hat.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Und immer sollen wir uns noch auf neue gefasst machen? immer begehrlicher und anspruchsvoller wird die Gesellschaft (S. 501)? Gibt es denn nicht einen Punkt, bei dem das Individuum ausrufen dürfte: jetzt ist es genug des Drucks, ich bin es müde das Lastthier der Gesellschaft zu sein? Es muss eine Gränze geben zwischen mir und ihr, über die hinaus sie sich nicht in meine Verhältnisse einmischen darf, ein Freiheitsgebiet, das ausschliesslich mir gehört, und das die Gesellschaft respectiren muss.

Ich berühre damit eine Frage von höchster principieller Bedeutung: die Frage von den Gränzen der Staatsgewalt und des Rechts gegenüber der Freiheitssphäre des Individuums. Ich berühre sie, nicht weil ich glaube, sie lösen oder auch nur einen Beitrag zu ihrer Lösung geben zu können, sondern lediglich weil der Zusammenhang meiner Entwicklung des Rechtsbegriffs sie mit sich bringt.

Für mich bezeichnet sie den Schlusspunkt derselben, die Mauer, die sich mir in den Weg stellt, und über die ich nicht hinweg kann. Mit der Formel, in welche ich früher (S. 72) das Verhältniss des Einzelnen zur Gesellschaft zusammengefasst habe: Jeder ist für sich — Jeder ist für die Welt — die Welt ist für Jeden da — ist für diese Frage nicht das Mindeste gewonnen, denn bei ihr handelt es sich nicht darum, ob, sondern wie weit der Einzelne für die Gesellschaft da sei, und darüber gibt jene Formel nicht den geringsten Aufschluss. Ob es jemals gelingen wird, dies »Wie weit« klar zu bestimmen? Ich be-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

zweifle es. Meines Erachtens ist die Frage eine ewig flüssige. Mit der Gesellschaft selber und den Zwecken und Anforderungen, die fort und fort sich stets neu erzeugend unwiderstehlich an sie herantreten, wird auch die Vorstellung von dem, was das Individuum ihr schulde, gleichen Schritt halten.

In diesen meinen Zweifeln an der Lösbarkeit des Problems haben mich auch die Versuche, die bisher zur Lösung desselben unternommen sind, so wenig irre gemacht, dass sie mich umgekehrt darin erst recht bestärkt haben. Ich kenne nur zwei. Beide tragen die Namen von zwei der bedeutendsten Denker unseres Jahrhunderts an der Stirn, den von Wilhelm von Humboldt und von Stuart Mill, beide meines Erachtens gleichmässig beeinflusst durch den Grundirrthum der naturrechtlichen Doctrin des vorigen Jahrhunderts, als liesse der Staat und die Gesellschaft sich aufbauen vom Standpunkt des Individuums aus. Der naturrechtlichen Theorie ist das Individuum der Angelpunkt des ganzen Rechts und Staats. Ihr zufolge ist dasselbe lediglich für sich selber da, ein Atom ohne weiteren Lebenszweck als den, sich selber neben den andern Atomen zu behaupten. Um dies zu können, verträgt es sich mit ihnen nach der Kantschen Formel der Verträglichkeit der eigenen Freiheit mit der der Andern. Staat und Recht haben nur die Aufgabe, diese Formel zu verwirklichen d. h. den Uebergriff der Freiheit des Einen in die Freiheitssphäre des Andern zu verhindern — eine Abgränzung

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der Freiheitssphären nach Art der Käfige in der Menagerie, damit die wilden Bestien sich nicht gegenseitig zerfleischen. Mit diesem rein negativen Verhalten ist alles, was nöthig ist, erreicht, im übrigen gehen sich diese Einzelnen nichts weiter an, Staat und Recht haben mit dem Sicherheitscordon, den sie um sie gezogen haben, ihre volle Aufgabe gelöst.

Es war das System des Individualismus im Recht, dem wir bereits oben (S. 265) bei der Frage von der bindenden Kraft der Verträge begegnet sind, die Construction der sittlichen Welt vom Standpunkt des als isolirt gedachten, seinen ganzen Daseinszweck lediglich auf sich selbst beziehenden Individuums — Jeder ist für sich, Niemand für den Andern da.

Vom Standpunkt dieser Auffassung aus stellt Wilhelm von Humboldt*) an den Staat die Anforderung dass er sich »in die Privatangelegenheiten der Bürger nicht weiter mischen solle, als soweit es sich um Kränkung der Rechte des Einen durch den Andern handele.« (S. 16). Er darf ihre Freiheit nicht weiter beschränken, »als zu ihrer Sicherstellung gegen sich selbst und auswärtige Feinde nothwendig ist« (S. 39). Alles weitere ist vom Uebel, insbesondere also »sein Bemühen, den positiven Wohlstand der Nation zu erhöhen, seine ganze Sorgfalt für die Bevöl-

*) In der schon im vorigen Jahrhundert geschriebenen, aber erst nach seinem Tode herausgegebenen Schrift: Ideen zu einem Versuch die Gränzen der Wirksamkeit des Staats zu bestimmen. Breslau 1851.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

kerung des Landes, den Unterhalt der Einwohner, theils geradezu durch Armenanstalten, theils mittelbar durch Beförderung des Ackerbaus, der Industrie und des Handels; seine Finanz- und Münzoperationen, Ein- und Ausfuhrverbote, endlich alle Veranstaltungen zur Verhütung oder Herstellung von Beschädigungen durch die Natur, kurz jede Einrichtung des Staats, welche das physische Wohl der Nation zu erhalten oder zu befördern die Absicht hat. Alle diese Einrichtungen haben nachtheilige Folgen und sind einer wahren, von den höchsten, aber immer menschlichen Gesichtspunkten ausgehenden Politik unangemessen« (S. 18). Auch um die Ehe soll der Staat sich nicht bekümmern, sondern sie schlechthin der freien Willkür der Individuen und der autonomischen Regulirung durch Vertrag überlassen (S. 29), und selbst öffentliche Unsittlichkeiten hat er nicht zu verbieten, denn dadurch werden »an sich Niemandes Rechte beleidigt, und es stand dem Andern frei, dem üblen Eindruck bei sich selbst Stärke des Willens und Gründe der Vernunft entgegen zu setzen« (S. 108); der Staat hat sich »schlechterdings des Bestrebens direct oder indirect auf die Sitten und den Charakter der Nation zu wirken, zu enthalten, alle besondere Aufsicht auf Erziehung, Religionsanstalten, Luxusgesetze u. s. w. liegt schlechterdings ausserhalb der Gränzen seiner Wirksamkeit« (S. 100). Auch »für das Leben und die Gesundheit seiner Angehörigen hat er nicht zu sorgen, es müssten denn Handlungen Anderer ihnen Gefahr bringen«

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

(S. 110). Gegen Betrug mag Jeder sich selber vorsehen (S. 111). Durch seine Einwilligung wird jedes Verbrechen gegen ihn ausgeschlossen, und es müsste auch »die Ermordung eines Andern mit seiner Einwilligung ungestraft bleiben, wenn nicht in diesem letzteren Fall die zu leichte Möglichkeit eines gefährlichen Missbrauches ein Strafgesetz nothwendig machte« (S. 139).

So werden alle Schranken, mit denen der geschichtliche Staat die individuelle Freiheit umgeben hat, mit blosser Ausnahme derjenigen, welche die gegenseitige Rechtssicherheit unerlässlich postulirt, niedergerissen. Nur die Rechtssicherheit kann der Einzelne mit seinen Kräften allein nicht erreichen (S. 45) und dazu bedarf es der Staatsvereinigung. Sie ist »bloss ein untergeordnetes Mittel, welchem der wahre Zweck: der Mensch nicht geopfert werden darf« (S. 104).

»Der Mensch d. h. der Einzelne der wahre Zweck« — mit diesen wenig Worten ist die ganze Ansicht gekennzeichnet. Der Gedanke, dass der Mensch auch für Andere da sei, dass die Gesellschaft, die ihn erst wirklich zum Menschen macht, auch ein Anrecht an ihm habe, dass er ihre Zwecke mitfördere, dieser Gedanke ist der ganzen Schrift vollständig fremd.

Aber zur Ehre des grossen Denkers, den wir in dieser Weise die abschüssige Bahn einer der geschichtlichen Wirklichkeit sich völlig entschlagenden aprioristischen Construction des Staats und Rechts hinabgleiten sehen, müssen

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wir hinzufügen, dass das Ziel, das er vor Augen hat, trotz aller der Verheerungen, die er auf dem Wege zu demselben vollbringen muss, gleichwohl ein ideales ist. Es ist nicht der platte nüchterne Egoismus, dem er damit freie Bahn zu schaffen gedenkt, sondern die Freiheit als Mittel zur höchsten und harmonischen Entwicklung aller Kräfte des Menschen. »Das, worauf die ganze Grösse des Menschen zuletzt beruht, wonach der einzelne Mensch ewig ringen muss, ... ist Eigenthümlichkeit der Kraft und der Bildung. Wie diese Eigenthümlichkeit durch Freiheit des Handelns und Mannigfaltigkeit des Handelnden gewirkt wird, so bringt sie beides wiederum hervor« (S. 11). »Das höchste Ideal des Zusammenexistirens menschlicher Wesen wäre mir dasjenige, in dem jedes nur aus sich selbst und um seiner selbst willen sich entwickelte« (S. 13). »Die wahre Vernunft kann dem Menschen keinen andern Zustand als einen solchen wünschen, in welchem nicht nur jeder Einzelne der ungebundensten Freiheit geniesst, sich aus sich selbst in seiner Eigenthümlichkeit zu entwickeln, sondern in welchem auch die physische Natur keine andere Gestalt von Menschenhänden empfängt, als ihr jeder Einzelne nach dem Masse seines Bedürfnisses und seiner Neigung, nur beschränkt durch die Gränzen seiner Kraft und seines Rechts, selbst und unwillkürlich gibt« (S. 15).

Von dieser Freiheit hofft er alles. Die Männer, welche in ihrer Schule gebildet sind, werden alles von selbst thun,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

was der Staat sonst erzwingt, sie werden sich freiwillig einigen zur Abwehr grosser Unglücksfälle, Hungersnoth, Ueberschwemmungen u. s. w. (S. 41), sie werden den Zweck des Staats freiwillig fördern, »da sie alle Triebfedern dazu in der Idee des Nutzens finden, welchen ihnen die Staatseinrichtung zur Erreichung ihrer individuellen Absichten gewährt« (S. 76). Selbst der »positiven Einrichtungen, die Nation zum Kriege zu bilden, kann der Staat sich enthalten, nur die Waffenbildungen der Bürger sind schlechterdings nothwendig, aber ihnen wird er eine solche Richtung geben, dass sie nicht bloss die Tapferkeit, Fertigkeit und Subordination eines Soldaten beibringen, sondern den Geist wahrer Krieger oder vielmehr edler Bürger einhauchen, welche für ihr Vaterland zu fechten immer bereit sind« (S. 53).

Man darf nicht vergessen, dass nicht der gereifte Staatsmann Wilhelm von Humboldt es war, der dies schrieb, sondern der junge Mann von noch nicht dreissig Jahren mit dem warmen Pulsschlag der Begeisterung für alles Edle und Schöne und dem vollen Glauben an den Völkerfrühling der Freiheit, der mit der französischen Revolution angebrochen zu sein schien. Der Mann Humboldt hielt die Schrift zurück; Niemand mehr als er war im Stande, den ungeheuren Abstand wahrzunehmen, welcher den Traum seiner Jugend von der Wirklichkeit trennte.

Völlig anders verhält es sich mit dem Versuch, den

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Stuart Mill in seiner Schrift über die Freiheit*) unternommen hat, dem Gesetz seine Gränzen abzustecken. Denn dieser Versuch ist der des gereiften Mannes, und zwischen ihm und dem von Humboldt liegt eine Periode langer und ernster politischer Erfahrung, liegt der ganze Umschwung der Wissenschaft von dem Individualismus und der Staats- und Rechtsconstruction des Naturrechts zum verständnissvollen Begreifen des wirklichen geschichtlichen Staats und Rechts, der geschichtlichen und naturwissenschaftlichen Betrachtung der sittlichen Welt. Die Autorität, welche der Name Mill mit Recht geniesst, macht es doppelt nöthig, die Irrlehre, welche mit ihr bekleidet unsere ganze gesellschaftliche Ordnung in Frage zu stellen sucht, in ihrer wahren Gestalt zu kennzeichnen, und ich bitte den Leser, mir mit Rücksicht darauf ein Mass der Ausführlichkeit zu verstatten, das ich einem minder bedeutenden Gegner gegenüber an dieser Stelle keinenfalls mir erlaubt haben würde.**)

*) Uebersetzt von E. Pickford. Frankfurt 1860. Der Verfasser wendet sich nicht bloss gegen das Gesetz, sondern auch gegen die Sitte und öffentliche Meinung, und wer da weiss, welch unberechtigten Druck dieselbe im Vaterland des Verfassers in vielen Dingen ausübt, die rein äusserlicher und conventioneller Art sind, und mit der Sittlichkeit nicht das Mindeste zu schaffen haben, wird den Widerstand, den er dagegen erhebt, nicht bloss vollständig begreifen, sondern als höchst verdienstlich anerkennen. Für unsere ausschliesslich dem Recht sich zuwendende Betrachtung kommt diese Seite seiner Schrift gar nicht in Frage.

**) Auch in England ist Mill auf entschiedenen Widerspruch gestossen, s. insbesondere die Schrift von James, Fitzjames Stephan, die Schlagwörter Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit, übersetzt von E. Schuster Berlin 1874.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die Formel, welche Mill für das Verhalten des Rechts zum Individuum aufstellt, ist im Wesentlichen dieselbe wie die von Humboldt. Sie lautet: »Der einzige Zweck, wofür es den Einzelnen oder der Gesammtheit zusteht sich in die Freiheit des Handelns irgend eines ihrer Mitglieder zu mengen, besteht in Selbstschutz, die einzige Aufgabe, wofür rechtmässiger Weise gegen irgend ein Mitglied einer gesitteten Gemeinschaft Gewalt angewendet werden darf, besteht in der Verhütung der Benachtheiligung Anderer. Das eigene, ob körperliche oder sittliche Wohl ist kein genügender Rechtfertigungsgrund; soweit es allein ihn selbst betrifft, ist seine Unabhängigkeit dem Recht nach unbeschränkt; nur insoweit ist ein Jeder der Gesellschaft für sein Betragen verantwortlich, als dadurch Andere betroffen werden« (S. 13).

Die Formel statuirt eine doppelte Art der Ausübung der individuellen Freiheit, eine solche, bei der sich die Wirkungen derselben ausschliesslich auf den Handelnden beschränken, und eine solche, bei der sich dieselben auch auf Andere — ich setze statt dessen meinen Ausdruck der Gesellschaft — erstrecken; sind dieselben nachtheiliger Art, so soll dem Gesetzgeber die Befugniss zustehen, einen derartigen Freiheitsgebrauch zu untersagen, im ersteren Fall nicht.

Aber alle Handlungen, für die es Sinn hat die Frage aufzuwerfen, erstrecken ihre Wirkungen auf Andere, letz-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

tere werden stets dadurch betroffen,*) und nur aus dem Grunde nimmt die Gesellschaft überhaupt Notiz von ihnen. Ich kenne kein Beispiel eines Rechtssatzes, der zum Zweck hätte, das Individuum wider seinen eignen Willen in seinem eignen Interesse zu seinem Glück zu zwingen; wo der Schein entsteht, geschieht es stets im Interesse der Gesellschaft. Die Sicherung des Wohls des Individuums ist nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck der Sicherung des Wohls der Gesellschaft; der Gesellschaft ist es nicht um die Abwehr der primären nachtheiligen Wirkung auf das Subject, sondern um die der secundären auf sich selber zu thun. Gesteht man ihr, wie Mill es thut, die Befugniss zu, wegen einer solchen Benachtheiligung zum Selbstschutz durch das Gesetz zu greifen, so ist es um die individuelle Freiheit geschehen; ich mache mich anheischig, mit dieser Formel in der Hand dieselbe so einzuengen und einzuschnüren, dass sie nicht mehr im Stande sein soll sich zu rühren. Wenn der Vater verschwendet, leiden nicht die Kinder? Und wenn die Kinder der Armenkasse zur Last fallen, leidet nicht die Gesellschaft? Folglich verbiete ich die Verschwendung. Aber nicht bloss sie, sondern auch das Börsenspiel, alle gewagten Speculationen, jeden

*) Mill selber hat in einer Stelle seines Buchs (S. 113) diese Thatsache anerkannt: »Kein Mensch steht ganz vereinzelt da; es ist unmöglich, dass Jemand sich selber einen wesentlichen und bleibenden Nachtheil zufüge, ohne dass wenigstens seine nächsten Lebenskreise und oft noch viel weitere Kreise Schaden dadurch leiden.« Aber er unterlässt es, den Schluss für seine Theorie daraus zu ziehen.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

unverhältnissmässigen Aufwand, kurz ich bringe damit die ganze Vermögensverwaltung des Individuums unter polizeiliche Aufsicht. Wenn die Eltern durch ihr schlechtes Beispiel die Kinder anstecken, leiden nicht letztere? Wenn der Mann ein Säufer wird, Weib und Kind misshandelt und nicht mehr arbeitet, wenn das Weib liederlich wird und den Haushalt vernachlässigt, leiden nicht Mann und Kinder? Das reicht aus, um der Polizei den Eingang in das Innere des Hauses zu öffnen und gleich wie das ökonomische so auch das sittliche Leben unter Aufsicht zu stellen.

Aber wenn der Mann ganz allein da steht in der Welt, ohne Weib und Kind, dann hat er doch wenigstens das Recht sich zu ruiniren? Darf er sich als Sklav verkaufen? Mill selber verwehrt es ihm. Warum? »Mit dem Verzicht auf seine Freiheit entäussert er sich jeden künftigen Gebrauchs derselben, er vereitelt daher in seinem eigenen Fall gerade den Zweck, den das Zugeständniss, dass er frei über sich verfügt, rechtfertigt« (S. 146). Also die Freiheit beruht auf Zugeständniss der Gesellschaft. Dann ist letztere auch befugt nicht bloss die totale Entäusserung derselben zu verbieten, sondern ebenfalls der partiellen Mass und Ziel zu setzen, und diese Befugniss hat sich die Gesellschaft allerdings überall vindicirt. Aber nicht um der Logik des Freiheitsbegriffs willen, des Gesetzes des logischen Widerspruchs wegen, nicht wie Mill sagt: »weil der Grundsatz der Freiheit nicht verlangen könne, dass man die Freiheit haben solle, nicht frei zu

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sein; es sey nicht Freiheit, dass man sich seiner Freiheit entäussern dürfe« (a. a. O.), sondern aus dem praktischen Grunde, weil die Gesellschaft zur Einsicht gekommen ist, dass sie mit Sklaverei nicht bestehen kann. Der Gesichtspunkt der Logik des Begriffs, den Mill heranzieht, um jene äusserste Consequenz des individuellen Freiheitsgebrauchs: die vertragsmässige Sklaverei abzuwehren, führt mithin ungleich weiter, als er nach seiner Theorie zugestehen darf. Denn was vom Ganzen gilt, gilt es nicht auch vom Theil? Enthält nicht jeder Vertrag eine partielle Entäusserung der Freiheit? Und was von der Freiheit, gilt es nicht auch von dem Leben, welches die Voraussetzung derselben bildet? Kann man nicht dasselbe, was Mill von der Freiheit sagt, auch für das Leben behaupten: der »Begriff desselben bringt es mit sich, dass man es habe; es ist nicht Leben, wenn man sich desselben entäussert«?

Das Gesetz straft das Duell und die Tödtung mit Einwilligung. Nach Mills Theorie müsste dies unstatthaft sein, da hier die betheiligten Personen einwilligen.

Darf die Gesetzgebung ein Maximum der Arbeitszeit festsetzen? Hat sie nach der Theorie der Freiheit das Recht, dem Arbeiter es zu verwehren, wenn er durch übermässige Arbeit sein Leben abkürzen will? Auch Mill ist mit dieser gesetzlichen Massregel, deren Einführung dem verständigen praktischen Sinn seiner Landsleute stets zum Ruhm gereichen wird, einverstanden, er billigt die Vorkehrungen zum Schutz der Gesundheit und zur Siche-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

rung der Arbeiter in den gefährlichen Gewerken. Aber der Grund, dessen er sich bedient: »die Frage von der persönlichen Freiheit ist dabei nicht betheiligt« (S. 135), ist wiederum ein solcher, dass man seine ganze Theorie damit aus den Angeln heben kann. Denn wenn das Verbot zu arbeiten, so viel und so wenig ich Lust habe, keinen Eingriff in meine persönliche Freiheit enthält, wo fangen dann die Eingriffe in dieselbe überhaupt an? Es ist ein seltsames Freiheitsbild, das sich aus den einzelnen Beispielen, welche Mill anführt, zusammensetzt. »Die Gesetze, welche in vielen Ländern des Kontinents die Ehe untersagen, sofern die Betheiligten nicht genügende Mittel zum Unterhalt einer Familie nachweisen, sind keine Ueberschreitung der dem Staate zukommenden Gewalt, es liegt keine Verletzung der Freiheit in ihnen« (S. 154). »Wenn ein Beamter oder sonst Jemand einen Menschen in Begriff sähe, eine Brücke zu beschreiten, deren Baufälligkeit erwiesen ist, und keine Zeit bliebe, ihn vor der Gefahr zu warnen, so dürfen sie Hand an ihn legen und ihn zurückhalten, ohne einen wirklichen Eingriff in seine Freiheit; denn die Freiheit besteht darin zu thun, was man wünscht, und er wünscht nicht in den Fluss zu fallen« (S. 137). Ich frage: wünscht etwa der Leichtsinnige, Vergnügungssüchtige sich zu ruiniren? Er wünscht nur sein Leben zu geniessen; folglich kann man ihn ebenfalls hindern ohne Eingriff in seine Freiheit. Und wie, wenn der Mann auf der Brücke wirklich wünscht sich ums Leben zu bringen, wer kann

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dann noch Hand an ihn legen, ohne in seine Freiheit einzugreifen? Ein von der Achtung vor der Freiheit durchdrungener Mann müsste sich erst über seine wirkliche Absicht vergewissern, bevor er ihn zurückhielte. »Wenn Jemand aus Arbeitsscheu oder andern vermeidlichen Ursachen seine gesetzlichen Verpflichtungen gegen Andere versäumt, wie z. B. die Erhaltung der Kinder (ich füge als anderes Beispiel hinzu: Zahlung der Schulden, der öffentlichen Abgaben), so ist es kein Gewaltmissbrauch, wenn man ihn in Ermanglung anderer Mittel durch erzwungene Arbeit zur Erfüllung seiner Pflicht nöthigt« (S. 139). Also Zwangsarbeitsanstalten für Faule! Und das auf dem Boden der Freiheit! »Trunkenheit,« sagt Mill (S. 139), »ist in gewöhnlichen Fällen kein geeigneter Gegenstand für eine gesetzliche Einmischung; ich würde es jedoch für durchaus gerechtfertigt halten, wenn man eine Person, sofern sie einmal einer gewaltthätigen Handlung gegen Andere unter dem Einfluss starker Getränke überführt würde, unter ein sie persönlich treffendes Ausnahmsgesetz stellte, wonach sie durch jeden künftig nachgewiesenen Fall von Trunkenheit strafbar und, falls sie sich in diesem Zustande wiederum eines Vergehns schuldig machte, mit mehr als üblicher Strenge dafür bestraft würde.« Ein junger Mensch schlägt im Rausch eine Fensterscheibe ein. Fortan heftet sich nach Mill ein speciell für ihn erlassenes Ausnahmsgesetz an seine Ferse, das ihn lebenslänglich

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

verfolgt und als Schreckbild bei jedem fröhlichen Gelage hinter seinem Stuhle steht.

Und nun wiederum die wunderbare Empfindlichkeit der Freiheit in Bezug auf das Freihandelssystem. »Die Beschränkung des Verkaufs von Giften und Verhinderung der Einfuhr von Opium nach China sind Eingriffe in die Freiheit des Käufers, weil sie die Erlangung eines bestimmten Gutes verhindern« (S. 136). Also die chinesische Regierung hat nicht das Recht, den Opiumhandel zu verbieten? Sie soll mit gekreuzten Armen müssig dastehen und zusehen, wie das Volk physisch und sittlich sich ruinirt, lediglich aus theoretischem Respect vor der Freiheit, um nicht das Urrecht eines jeden Chinesen, zu kaufen, was er Lust hat, anzutasten? Wird Mill die englische Verwaltung hofmeistern, wenn sie, um die Ansteckung des einheimischen Viehs zu verhindern, die Einfuhr von Vieh aus einem Lande, wo die Viehseuche herrscht, untersagt? Und der Kaiser von China sollte im Interesse der Menschen nicht thun dürfen, was England in dem des Viehs thut?

Der glänzende Schiffbruch, den zwei Denker wie Humboldt und Mill bei der obigen Frage erlitten haben, liegt nicht an ihnen selber, sondern an der Unlösbarkeit des Problems. Wer sein Schiff auf einen Felsen steuert, um sich eine Durchfahrt durch ihn zu erzwingen, darf sich nicht wundern, wenn sein Schiff zerschellt. Wir unsererseits halten bei ihm unser Fahrzeug inne, weil wir

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

an der Möglichkeit einer Durchfahrt verzweifeln — es sind für uns die Säulen des Herkules, bei denen die Wissenschaft ihre Fahrt einzustellen hat. Ob dermaleinst ein glücklicher Pilot die Durchfahrt finden wird? Ich glaube nicht daran.

Nachdem wir im Bisherigen gesehen, wie die Gesellschaft das Individuum in seiner Freiheit für ihre Zwecke beschränkt, fragen wir jetzt, was sie ihm dafür bietet.

14. Die Gegenleistung des Staats an das Individuum.

Ich sage nicht: die Gegenleistung des Rechts sondern des Staats. Die Forderungen, welche der Staat gegen das Individuum erhebt, konnten wir als Forderungen des Rechts bezeichnen, denn sie tragen regelmässig die Gestalt des Rechts an sich; in Bezug auf die Gegenleistungen des Staats können wir es nicht, denn sie fallen mit denen des Rechts nicht zusammen, der Staat gewährt dem Individuum ungleich mehr als das Recht.

Wer seine Rechnung mit dem Staat machen will, hat zwei Fragen genau von einander zu trennen. Die eine: bekomme ich für meinen Einschuss ein entsprechendes Aequivalent, macht sich das, was ich dem Staat leiste, bezahlt in dem, was ich von ihm erhalte? Die andere: bekommen nicht Andere im Verhältniss zu mir mehr, als ihnen gebürt, entspricht die Vertheilung der Vortheile

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

der staatlichen Gemeinschaft über sämmtliche Mitglieder den Grundsätzen der Gerechtigkeit?

Wer die erste Frage verneint, spricht damit entweder dem Staat als solchem das Verdammungsurtheil und muss, wenn er consequent sein will, sich aus der staatlichen Gemeinschaft auf eine wüste Insel oder in den Urwald zurückziehen, oder er richtet seinen Vorwurf nur gegen diesen bestimmten Staat, und in diesem Fall muss er, wenn er sich nicht widerstandslos fügen will, entweder eine Aenderung der bestehenden Staats- und Rechtseinrichtungen herbeizuführen streben oder statt dieses Staats einen bessern aufsuchen. Beides gilt auch von dem Fall, wenn er sich zwar die erste Frage bejaht, die zweite dagegen verneint. Steht er mit diesem Urtheil nicht allein, ist dies vielmehr die Stimmung der ganzen Gesellschaftsklasse, der er angehört, so führt ein solcher Zustand der wirklichen oder vermeintlichen socialen Ungerechtigkeit entweder die Massenauswanderung herbei (Secessionsversuche der Plebejer in Rom) oder den s. g. Klassenkampf (Kämpfe der Plebejer mit den Patriciern — die Bauernaufstände zur Zeit der Reformation — die Arbeiterbewegung der Gegenwart u. a. m.).

Die folgende Untersuchung hat es ausschliesslich mit der ersten Frage zu thun, die allein eine abstracte Behandlung verstattet, während die zweite sich nur mit Bezug auf gegebene historische Zustände beantworten lässt. Nur so viel ist auch für sie ganz allgemein zuzugestehen,

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

dass es die Geschichte an Beispielen einer solchen socialen die eine Klasse der Bevölkerung auf Kosten der andern zurücksetzenden Ungerechtigkeit nicht hat fehlen lassen, und ich komme damit auf einen Einwand zurück, den ich bereits oben (S. 441) gegen meine Definition des Rechts als Inbegriff der durch Zwang gesicherten Lebensbedingungen der Gesellschaft erhoben, aber dort ausgesetzt habe, um ihn in dem gegenwärtigen Zusammenhang zu erledigen. Wie verträgt sich diese Thatsache, diese Ausnutzung des Rechts im Interesse eines einzelnen Standes mit der Behauptung, dass das Recht die Lebensbedingungen der ganzen Gesellschaft zum Zweck habe?

Denken wir uns den Starken eine Verbindung eingehen mit dem Schwachen, so wird er, wenn wir uns alle Rücksichten, die seinem Egoismus Zügel anlegen können, hinwegdenken, den Gesellschaftsvertrag so einrichten, dass er selber den Löwenantheil bekommt (die s. g. societas leonina). Auf die bürgerliche Gesellschaft übertragen heisst das: ihre Ordnung wird stets den Machtverhältnissen der verschiedenen Schichten oder Klassen entsprechen, aus denen sie zusammengesetzt ist. Der Sieger wird dem besiegten Volk, wenn er es in seinen Staatsverband aufnimmt, nicht die gleiche Stellung mit sich einräumen, sondern es in ein abhängiges Verhältniss versetzen, und nicht minder wird auch innerhalb desselben einheitlich erwachsenen Volks der mächtigere Stand das Uebergewicht seiner Macht

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

in den Rechtseinrichtungen zum Ausdruck bringen. Das ungleiche Recht erscheint hier als der modus vivendi zwischen dem Mächtigeren und Schwächeren, als die Voraussetzung, an welche das friedliche Zusammenleben beider geknüpft ist, und gerade der Schwache hat das lebhafteste Interesse daran, solange sich in den ursprünglichen Machtverhältnissen beider Theile nichts geändert hat, daran nicht zu rütteln. Das Recht, das der Mächtigere ihm dictirt, es möge noch so hart sein, enthält, so paradox es klingt, gegenüber dem Zustande, der seiner harren würde, wenn es fehlte, für ihn immer noch relativ eine Wohlthat: die Wohlthat des bemessenen Drucks gegenüber dem unbemessenen. Die Willkür des Mächtigen bleibt fortan immer noch möglich, aber nur um den Preis der Rechtsverletzung, und von welcher Bedeutung dies moralische Element selbst der physischen Gewalt gegenüber ist, haben wir oben (S. 340) gezeigt.

So wahr es nun auch ist, dass die Gerechtigkeit das Lebensprincip der Gesellschaft enthält (S. 356) und mithin die höchste Aufgabe bildet, welche sie zu verwirklichen hat, so verkehrt würde es sein zu verkennen, dass es im Leben der Völker Lagen geben kann, wo die sociale Ungerechtigkeit vorübergehend relativ ebenso berechtigt und geboten ist wie so viele andere Einrichtungen, denen eine dauernde Berechtigung nicht zukommt, z. B. die Sklaverei. Besser die Sklaverei als Abschlachtung des Feindes (S. 347), besser eine auf dem Fuss der Ungleichheit des Rechts ein-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

gerichtete Gesellschaft als nackte Gewalt und Rechtlosigkeit. Auch innerhalb ihrer erfüllt das Recht die ihm von mir zugewiesene Function der Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft — letztere sind nur, wie oben (S. 437) nachgewiesen nicht überall dieselben.

Indem ich zu der obigen ersten Frage (S. 537) zurückkehre, geschieht es nicht ohne ein gewisses Widerstreben. Es gibt Fragen, die man in dem systematischen Zusammenhang einer Gedankenentwicklung genöthigt sein kann aufzuwerfen, die man aber fast Anstand nehmen möchte zu beantworten, weil die Antwort sich von selbst versteht. Zu ihnen gehört die obige. Einige Worte mögen genügen.

Was gewährt mir der Staat? Wenn wir uns auf die unmittelbaren Leistungen desselben beschränken und die mittelbare Bedeutung desselben für die Entwicklung des gesellschaftlichen Lebens ganz ausser Ansatz lassen, so meine ich, müssen wir drei Arten derselben unterscheiden.

Das erste, was der Staat mir gewährt, ist der Schutz nach aussen hin. In unserer heutigen Zeit nimmt die Sicherung dieses Gutes bekanntlich den bei weitem grössten Theil der Nationalkraft in Anspruch, gleichmässig der persönlichen wie der ökonomischen. Gegenüber dem, was der Einzelne mittelst des Militärdienstes und desjenigen Antheils der Steuern, der vom Militärbudget auf sein Conto fällt, zu diesem Zweck beisteuert, kommt alles, was er sonst zu leisten hat, kaum in Betracht. Von allen Gütern, die ein

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Volk hat, wird nichts so theuer bezahlt als die Selbständigkeit des Staatswesens und die Sicherung der Nationalität. Kein Volk, das sich als solches fühlt, hat je den Preis zu hoch befunden; wenn es galt, hat es freiwillig noch unendlich höhere Opfer gebracht, als der Staat sie von ihm verlangte.

Das zweite Gut ist der Schutz im Innern: das Recht. Es gibt kein Gut, das da, wo es vom Volk einmal gewonnen ist, im Vergleich zu seinem unschätzbaren Werth dem Einzelnen so niedrig zu stehen kommt als die Rechtssicherheit — den theuern Ankaufspreis haben die Vorfahren entrichtet, die Nachkommen tragen nur die Unterhaltungskosten.

Der niederste Massstab, nach dem man den Werth dieses Gutes bemessen kann, ist der ökonomische: der Geldwerth der Rechtssicherheit für das Eigenthum. Wie hoch sich derselbe in Geld beziffert, lehrt ein Vergleich des Werths des Grundeigenthums in den christlichen Staaten Europas und in der Türkei. Könnte die Türkei unserer Rechtszustände theilhaftig werden, der Werth des Grundbesitzes würde dort sofort um das Doppelte und mehr steigen. Und selbst innerhalb der europäischen Culturstaaten lehrt das Zurückgehen der Preise der Ländereien bei grossen politischen Erschütterungen, welchen Antheil die Rechtssicherheit am Gesammtwerth des Eigenthums hat — was in solchen Zeiten am Preise verloren geht, kommt bloss auf Rechnung des Rechts.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Und wie wenig bedeutet schliesslich die Rechtssicherheit des Eigenthums gegen die der Person! Ich müsste vergessen, für welches Leserpublikum meine Schrift bestimmt ist, wenn ich darüber noch ein Wort verlieren wollte; von der ethischen Bedeutung der Rechtssicherheit für die Entwicklung des Charakters habe ich bereits oben (S. 374) gehandelt.

Aber eine Ausnahme muss ich doch machen. Sie betrifft den Werth der Rechtssicherheit für den Verbrecher. Wenn irgend Jemand, möchte man sagen, am wenigsten Ursache hätte, das Lob des Rechts zu singen, so wäre es der Verbrecher, denn für ihn bedeutet dasselbe Verfolgung und Kerker. Und doch — so paradox es klingt — ich behaupte: gerade er hat die meiste Ursache dazu. Denn dasselbe Strafgesetz, das drohend die eine Hand gegen ihn erhebt, streckt schirmend die andere über ihn aus, um der Rache des Verletzten zu wehren — es schützt ihn dadurch, dass es ihn verfolgt. Man muss wissen, wie das Loos des Verbrechers da beschaffen ist, wo mangelhafte Polizei- und Rechtseinrichtungen die Strafjustiz des Volks herausfordern, um diese Behauptung gerechtfertigt zu finden. Dort knüpft man den Dieb an den ersten besten Baum auf, bei uns stiehlt er unter dem Schutz des Gesetzes.

Das dritte Gut, welches der Staat seinen Angehörigen gewährt, besteht in allen denjenigen öffentlichen Einrichtungen und Anlagen, die er im Interesse der Gesell-

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

schaft ins Leben gerufen hat. In Bezug auf sie scheint eine gewisse Unbilligkeit obzuwalten. Was hat der Bauer von Universitäten, Bibliotheken, Museen? Und doch muss er zu ihnen beisteuern. Aber wenn er mir, dem Gelehrten, diese Anstalten anrechnet, so ich ihm diejenigen, die seinen Interessen gewidmet sind, und zu denen ich ebenfalls meinen Beitrag entrichten muss. Und sodann: wie unbedeutend sind diese Beiträge, und wie verwerthen sie sich schliesslich für das Ganze! Die Agriculturchemie von Liebig hat der Landwirthschaft Dienste geleistet, für die jeder Massstab fehlt — sie ist entstanden in dem Laboratorium der Universität Giessen. Auf der Sternwarte der Universität Göttingen machten Gauss und Weber die ersten Versuche mit dem electro-magnetischen Telegraphen — der ökonomische Werth des heutigen ausgebildeten Telegraphenwesens spottet jeder Berechnung.

Doch bereits mehr als genug! Es bedarf nicht der Wissenschaft, um den denkenden Menschen darüber aufzuklären, in welchem Masse er seine Rechnung im Staat findet, das blosse Aufschlagen des Auges reicht aus, um dies wahrzunehmen. Aber freilich, wenn man die hergebrachten Klagen über die Lasten und Beschränkungen, die der Staat auferlegt, hört, möchte man glauben, dass er mehr eine Plage als eine Wohlthat sei. Die Vortheile, welche er gewährt, betrachtet man als selbstverständlich — dazu ist er ja da! — oder richtiger, man wird sich ihrer gar nicht bewusst, es verhält sich mit dem Staat

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wie mit dem Magen, man spricht nur von ihm, um über ihn zu klagen, man empfindet ihn nur, wo er unbequem wird. Alles wird in unserer heutigen Zeit dem Verständniss des Volks nahe gebracht: die Natur, die Geschichte, die Kunst, die Technik, es gibt kaum einen Gegenstand, über den der Laie sich nicht aus einer allgemeinfasslichen Darstellung belehren könnte. Nur der Staat und das Recht, die ihn so nahe berühren, machen davon eine Ausnahme, und doch müsste nicht bloss der Gebildete, sondern auch der Mann des Volks die Gelegenheit haben, sich darüber zu belehren, was sie für ihn thun, und warum sie im Wesentlichen nicht anders beschaffen sein können, als sie es sind. Ich habe früher daran gedacht, diesem Mangel durch einen auf den Bürger und Bauer berechneten Rechtskatechismus fürs Volk abzuhelfen. Das Ziel, das mir vorschwebte, war eine Versöhnung des unbefangenen Urtheils mit den Einrichtungen, an denen es so vielfach Anstoss nimmt, eine Apologetik des Rechts und Staats vor dem Forum des einfachen gesunden Menschenverstandes. Ich meinerseits fühle, dass die Aufgabe meine Kräfte übersteigt; möge ein Anderer sie aufnehmen. Wer sie richtig ausführt, kann sich ein grosses Verdienst um die Gesellschaft erwerben, aber er muss denken als Philosoph und sprechen als Bauer.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

15. Solidarität der Interessen der Gesellschaft und des Individuums.

Wir haben im Bisherigen das Individuum mit dem Staat abrechnen lassen, gleich als ständen beide sich fremd gegenüber, jeder seine besonderen Wege gehend, jeder nur auf seinen eignen Vortheil bedacht. Aber diese Auffassung entspricht nicht der Natur ihres beiderseitigen Verhältnisses, denn der Staat ist der Einzelne selber — der Ausspruch von Ludwig XIV.: l'état c'est moi gilt von jedem Staatsangehörigen — seine Abrechnung mit ihm fällt unter keinen andern Gesichtspunkt, als wenn der Landmann mit seinem Felde abrechnet, wie viel es ihm kostet zu bestellen, und wie viel es ihm einbringt. Nur freilich mit einem wichtigen Unterschiede: das Feld gehört ihm allein, den Staat hat er mit allen andern Staatsangehörigen gemein, und dieser Unterschied verschuldet es, dass seine Vorstellung ihm an Stelle des in Wirklichkeit zwischen ihnen beiden stattfindenden Verhältnisses der Einheit und Zusammengehörigkeit den Schein ihres Gegensatzes vorspiegelt. Wäre der Staat Ich selber, wird das Individuum uns erwidern, so hätte er nicht nöthig, mich zu zwingen, denn für mich selber sorge ich, auch ohne dass man mich zwingt, meines eigenen Interesses willen.

Wenn das Kind vom Lehrer gezwungen wird zu lernen, geschieht es des Kindes oder des Lehrers wegen? Und doch muss das Kind gezwungen werden. Warum? Weil es noch Kind ist; wäre es erwachsen, so würde es

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

aus eignem Antriebe thun, wozu es jetzt noch gezwungen werden muss. So zwingt der Staat auch Dich zu dem, was Du, wenn Du die richtige Einsicht hättest, von selber thun würdest. Denke Dir ihn hinweg, oder vergegenwärtige Dir die Staatsgewalt im Zustande der Ohnmacht zur Zeit der Revolution, und Du wirst einsehen, was Staat und Gesetz für Dich bedeuten. Die Zeiten des Umsturzes, der Revolution, der Anarchie sind die Schulstunden der Geschichte, in denen sie den Völkern eine Lection über Staat und Recht ertheilt — ein Jahr, vielleicht ein Monat lehrt hier den Bürger über die Bedeutung von Recht und Staat mehr als sein ganzes bisheriges Leben. Die Staatsgewalt und das Gesetz, die er sonst gescholten, — jetzt, wo er in der Noth ist, ruft er sie an, und derselbe Mann, der uns verlachte, als wir ihm zuriefen: im Gesetz liebst Du Dich selbst, vertheidige das Gesetz, denn es ist die Bedingung Deines Seins — jetzt auf ein Mal versteht er uns.

Auf dem Vorhandensein oder dem Mangel dieser Einsicht beruht die politische Reife und Unreife der Völker. Das politisch unreife Volk ist das Kind, welches meint, dass es des Lehrers wegen lernen müsse, das politisch reife ist der Erwachsene, welcher weiss, dass er seinetwegen lernt, jenes betrachtet die Staatsgewalt als seine Gegnerin, dieses als seine Freundin, Bundesgenossin, Schirmerin, dort stösst die Staatsgewalt auf Widerstand, hier findet sie Unterstützung, dort hilft das Volk dem

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Verbrecher gegen die Polizei, hier der Polizei gegen den Verbrecher. Was heisst politische Bildung eines Volks? Dass der gemeine Mann kannegiessern kann? Dass Schuster, Schneider und Handschuhmacher dem gewiegten Staatsmann das Exercitium corrigiren? In meinen Augen heisst politische Bildung des Volks nichts anders als das richtige Verständniss der eigenen Interessen. Aber es gibt zwei Arten von Interessen: die nächst liegenden, die mit Händen zu greifen sind, und die ferner liegenden, die nur das geübte Auge wahrnimmt. Und so gibt es auch zwei Arten der Politik, eine weitsichtige und eine kurzsichtige. Nur jene hat Anspruch auf den Namen. Die wahre Politik kurz definirt ist die Fernsicht des Interesses, das Auge des Weitsichtigen, das über den engen Umkreis der unmittelbaren Interessen, auf welche der Blick des Kurzsichtigen sich beschränkt, hinausträgt in die Ferne. In diesem Sinn kann man selbst von einer Politik des geschäftlichen Lebens sprechen, es ist die des einsichtsvollen Geschäftsmanns. Der schlechte Geschäftsmann hat nur Sinn für den nächstliegenden Vortheil, er gleicht dem schlechten Schachspieler, der den Bauer schlägt und darüber das Spiel verliert. Der gute Geschäftsmann opfert den Bauer und gewinnt die Partie. Abstracter ausgedrückt: der Charakterzug der schlechten Geschäftspolitik besteht in ihrer Richtung auf den einzelnen Akt und den flüchtigen Moment, der guten in ihrer Richtung auf das Ganze und die Zukunft.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Das gilt auch für die sociale Politik in Anwendung auf Staat, Recht, Gesellschaft. Sprachlich charakterisirt sich die Politik als der Blick des πολιτικὸς d. h. des durch das Leben in der Gemeinschaft (πόλις) gewitzigten Menschen im Vergleich zu dem Bauer, den sein Beruf auf sich und den engen Kreis der ihn unmittelbar berührenden Interessen beschränkt. Jener weiss, dass sein eigenes Wohlergehn bedingt ist durch das des Ganzen, und dass er, indem er letzteres fördert, zugleich sein eigenes Interesse fördert, dieser glaubt für sich allein bestehen zu können, die Anforderungen, die das Gemeinwesen an ihn stellt, gelten ihm als Opfer, die er fremden Zwecken bringt, jenem ist das Gemeinwesen seine eigne Sache, diesem eine fremde. Politik ist auch hier Fernsicht des Interesses, politische Bildung eines Volks gleichbedeutend mit der Einsicht, dass die gemeinsamen Interessen die des Einzelnen, dass Staat und Volk identisch sind.

In diesem Lichte betrachtete der alte Römer den Staat. Was dem Staat gehört, gehört ihm für seinen Theil, es ist die »res publica« die er mit allen Andern gemein hat (populi, populica = publica), in Gegensatz zu den »res privatae«, die er für sich allein hat (privus; daher proprium = quod pro privo est). Die Beamten des Staats sind seine Beamten. Für seine Privatangelegenheiten wählt er sich einen Stellvertreter, für seine öffentlichen den Beamten; von beiden verlangt er Rechenschaft über die Geschäftsführung. Das Gesetz ist sein eigenes Werk.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Wie er über seine Privatinteressen durch die »lex privata« verfügt, so über die öffentlichen durch die »lex publica«; beide stehen in seinen Augen auf einer Linie, beides Vereinbarungen, die eine mit dem Einzelnen, die andere mit den Sämmtlichen.*) Darum betrachtet er sich auch als Wächter des Gesetzes, und wie er für seine Privatinteressen mittelst der actio privata in die Schranken tritt, so für die gemeinsamen mittelst der actio popularis. Die Solidarität oder richtiger die Identität der Interessen des Gemeinwesens und des Individuums hätte nicht klarer zum Ausdruck gebracht werden können, als es im römischen Process durch diese letztere Klage geschehen ist — der Kläger wahrt im Interesse des Volks zugleich sein eigenes.

Vergleicht man mit diesem Bilde, welches das alte Rom uns vor Augen führt, und zu dem uns auch unsere eigene nationale Vergangenheit in der Geschichte der Hansestädte ein so erfrischendes Gegenstück gewährt, die öde Auffassung des Staats, welche der moderne Absolutismus und Polizeistaat in den Völkern des neuern Europas zu Wege gebracht hat, die völlige Entfremdung, ja die Gegensätzlichkeit in dem Verhältniss des Einzelnen zum Staat, so staunt man über die fast unglaubliche Verschiedenheit, der ein und dasselbe Verhältniss hat ausgesetzt

*) »Communis reipublicae sponsio,« wie Papinian in l 1 de leg. (1. 3) sich ausdrückt — eine Tradition aus der Zeit der Republik, die für seine Zeit nur noch die Bedeutung einer historischen Reminiscenz hatte.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

sein können. An den Nachwirkungen derselben werden wir noch lange zu leiden haben. Auch die Theorie des Privatrechts hat dieselben noch keineswegs überwunden, ein Rest derselben hat sich meines Erachtens in der Theorie der juristischen Personen noch bis auf den heutigen Tag erhalten. Der Römer wusste, dass so wie der Staat nichts anders ist als seine Bürger, so auch die gens, das municipium, die colonia nichts anders als die gentiles, municipes, coloni. Unsere moderne Wissenschaft hat an die Stelle der einzelnen Mitglieder, für welche allein die juristische Person da ist (die Destinatäre oder Zwecksubjecte der juristischen Person, wie ich sie nenne), die letztere gesetzt, gleich als ob dies gedachte Wesen, das nichts geniessen und empfinden kann, seiner selbst wegen da wäre.*) Wenn es wahr ist, was ich oben sagte: der Staat bin Ich, so behaupte ich dasselbe auch von der juristischen Person.

Aber warum bedarf es, wenn der Staat Ich selber bin, noch des Zwanges gegen mich? Reicht doch sonst mein Interesse für sich allein schon aus, mich den richtigen Weg zu leiten. Es ist die letzte Frage, die ich in diesem Kapitel zu beantworten habe, und die uns von der Höhe, die wir am Ende unserer ganzen Begriffsentwicklung von Staat und Recht erreicht haben, auf den Ausgangspunkt zurückversetzt. Wir sind von der Ansicht ausgegangen, dass der Zwang für die Zwecke der Gesellschaft unent-

*) S. dagegen meinen Geist des R. R. IV S. 216—220, S. 341—344.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

behrlich sei, und wir finden uns jetzt vor einem Resultat, welches diese ganze Annahme in Zweifel stellt. Warum bedarf es noch des Gesetzes und des Zwanges, wenn die Gesellschaft nichts von mir begehrt, als was mein eigenes Interesse mit sich bringt?

Aus zwei Gründen. Der erste Grund ist die mangelhafte Erkenntniss. Nicht Jeder hat die Einsicht, um zu wissen, dass das gemeinsame Interesse zugleich sein eigenes ist. Um den Vortheil wahrzunehmen, der ihn ausschliesslich betrifft, dazu reicht auch das blindeste Auge aus; es ist die Politik des bornirten Egoismus, der sich auf sich selber beschränkt. Nur auf sich selber bedacht gibt er die Andern preis, um sich zu retten, nur durch den Moment bestimmt wartet er ab, bis die Gefahr, der er rechtzeitig, als sie sich auf den Weg machte, hätte begegnen können und sollen, an seine Pforte klopft und ihm an dem Kragen fasst.

Das Gesetz ist die Vereinigung der Einsichtigen und Weitsichtigen gegen die Kurzsichtigen.*) Erstere müssen die letzteren zu dem zwingen, was ihr eigenes Interesse erfordert. Nicht etwa ihretwegen, um sie wider ihren Willen glücklich zu machen, sondern im Interesse der Gesammtheit. Das Gesetz ist die unentbehrliche Waffe der Intelligenz im Kampf mit der Dummheit.

---

*) So Papinian in seiner Definition des Gesetzes in l 1 de leg. (1. 3) Lex est commune praeceptum, virorum prudentium consultum.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Angenommen aber, die Einsicht, dass das Gemeininteresse das eigene Interesse sei, wäre in jedem Einzelnen lebendig, und objectiv wäre das, was ersteres mit sich bringt, so zweifellos, dass darüber eine Meinungsverschiedenheit gar nicht aufkommen könnte, so würde doch dadurch — und damit berühren wir den zweiten Grund, der den socialen Zwang nöthig macht — das Gesetz keineswegs überflüssig werden, denn die mangelnde Erkenntniss des gemeinsamen Interesses ist nicht der einzige Grund, der das Gesetz nothwendig macht, sondern der zweite ist der böse, oder schwache Wille, welcher des eigenen Interesses halber das gemeinsame preisgibt. Ich komme damit auf einen Punkt zurück, den ich bereits mehrfach im verschiedenen Zusammenhange Gelegenheit hatte zu berühren (S. 217, 291, 452): die im Wesen des Gesellschaftsverhältnisses gelegene Verschiedenheit des Partikular- und Gemeininteresses.*) Sie wiederholt sich auch innerhalb der bürgerlichen Gesellschaft,**) und darauf beruht gleichmässig

*) Ich wiederhole das Citat von Seite 293 aus l 65 § 5 pro socio (17. 2) quod privatim interest unius ex sociis ..... quod societati expedit.

**) Diesen Gegensatz hebt auch Rousseau in seinem Contrat social I c. 7 hervor, worauf ich erst, nachdem die früher citirten Stellen meines Buchs gedruckt waren, aufmerksam geworden bin. En effet, sagt er, chaque individu peut, comme homme, avoir une volonté particulière contraire ou dissemblable à la volonté générale qu'il a comme citoyen; son intérêt particulier peut lui parler tout autrement que l'intérêt commun; son existence absolue, et naturellement indépendante, peut lui faire envisager ce qu'il doit à la cause commune comme une contribution gratuite, dont la perte sera moins nuisible aux autres, que le paiement n'en est onéreux pour lui; et

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

die Schwäche wie die Stärke des Rechts. Die Schwäche: insofern das Partikularinteresse (worunter ich jedes Motiv verstehe, bei dem der Handelnde bloss sich selber im Auge hat, also nicht bloss das Interesse im gewöhnlichen Sinn: die Gewinnsucht, sondern auch Hass, Rachsucht u. s. w.) für das Individuum die Verlockung enthält, sein eigenes Ich geltend zu machen auf Kosten der Gesellschaft. Die Stärke — indem das Gemeininteresse alle Andern ihm gegenüber zur Abwehr verbindet, dem Interesse, das er am Unrecht hat, das Interesse, das sie am Recht haben, der Macht, über die er zum Zweck des Angriffs, die Macht, über die sie zum Zweck der Vertheidigung gebieten, gegenüber stellt (S. 291).

Wenn wir sagten: der Gesetzübertreter will Sich auf Kosten der Gesellschaft, so heisst das nicht: er will bloss Sich, sondern, wie bereits früher (S. 452) hervorgehoben ward, er will zugleich Sich und die Gesellschaft, und eben darauf beruht der sittlich verwerfliche Charakter der Gesetzübertretung. Es ist nicht der einfache Egoismus, der bloss für sich, nicht für die Andern da sein will, sondern es ist der Egoismus in höchster Potenz, welcher die Vortheile und Segnungen der Gesellschaft für sich in Anspruch nimmt, aber den mässigen Preis, den sie dafür ihrerseits begehrt, verweigert. Würden Alle so handeln

---

regardant la personne morale qui constitue l'état comme un être de raison, parce que ce n'est pas un homme, il jouirait des droits du citoyen sans vouloir remplir les devoirs du sujet; injustice dont le progrès causerait la ruine du corps politique.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

wie er, so würde seine Rechnung nicht stimmen, er würde vielmehr nothwendigerweise zu dem entgegengesetzten Resultat gelangen, dass sein eigenes Interesse die Mitwirkung für den gemeinschaftlichen Zweck verlangt. Seine Meinung ist also nicht die: die gemeinsamen Zwecke sind für mich gleichgültig, sondern die: ich überlasse die Sicherung derselben den Andern und verfolge meinerseits ausschliesslich meine eigenen; mögen sie sich für mich abmühen, ich meinerseits sorge nur für mich selbst. Würde man ihm die Alternative stellen: entweder das eigene Ich oder die Gesellschaft, seine Wahl könnte nicht zweifelhaft sein.

Aber die heutige Gesellschaft stellt ihm diese Alternative nicht, sie lässt ihm das Gesetz, das er selber übertreten. Nur auf den niedern Stufen der Rechtsentwicklung begegnen wir derselben (Ausstossung des Verbrechers aus der Gesellschaft: Recht- und Friedlosigkeit — ein Ueberbleibsel dieser alten Ansicht in dem freiwilligen Exil der Römer bei bevorstehender Verurtheilung). Innerhalb der Wissenschaft ist diese Alternative von der individualistischen Rechtstheorie des Naturrechts in Bezug genommen, um darauf das Strafrecht der Gesellschaft zu begründen.*)

*) So von J. G. Fichte in seiner Grundlage des Naturrechts nach Principien der Wissenschaftslehre, Jena und Leipzig 1796. »Die geringste Verletzung des Eigenthums hebt den ganzen Eigenthumsvertrag auf und berechtigt den Beleidigten, dem Beleidiger alles zu nehmen, wenn er kann.« (B. 2. S. 7.) »Wer den Bürgervertrag in einem Stück verletzt, sei es mit Willen oder aus Unbedachtsamkeit, da, wo im Vertrage auf seine Besonnenheit gerechnet wurde, verliert der

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

Die Deduction war folgende: lösest Du Dich von uns los, so wir uns von Dir — Du bist des Schutzes des Rechts, das Du selber missachtet hast, verlustig gegangen, Du bist rechtlos. Darum ist jede Strafe, die wir über Dich verhängen, gerechtfertigt. Die Consequenz davon wäre, dass die kleinste Polizeicontravention, ja selbst das Civilunrecht mit Confiscation des ganzen Vermögens oder Todesstrafe belegt werden dürfte — dass die Gesellschaft es nicht thut, ist bloss guter Wille von ihr.

Das Resultat, mit dem die bisherige Betrachtung abschliesst, ist die sociale Unentbehrlichkeit des Zwanges.

Aber mit dieser Eigenschaft verbindet er noch eine andere: seine Unzulänglichkeit. Würde er seinen Zweck völlig erreichen, so müsste es keine Verbrechen geben. Damit gewinnen wir den Uebergang zum folgenden Kapitel. Was hält den Menschen ab, ein Unrecht zu begehen in einer Lage, in der er weiss, dass dasselbe nicht entdeckt wird, dass er also den Zwang nicht zu fürchten

---

Strenge nach dadurch alle seine Rechte als Bürger und als Mensch und wird völlig rechtlos« (S. 95). An die Stelle der Rechtlosigkeit tritt der »Abbüssungsvertrag« (S. 98), der Dieb muss Ersatz leisten (der Arme durch Abarbeitung); bevor er dies nicht gethan, »hört er auf Bürger zu sein, wie dies bei allen Strafen stattfindet« (S. 112). »Mit der Ausschliessung ist ohnedies die Confiscation des ganzen Vermögens verbunden« (S. 130). Ich kenne in der ganzen Literatur keine Schrift, in der die Tollheit der Consequenz in der Verfolgung eines irrigen Grundgedankens sich zu der schwindelnden Höhe verstiegen hätte, wie in dieser.

Universitäts- und Landesbibliothek Düsseldorf

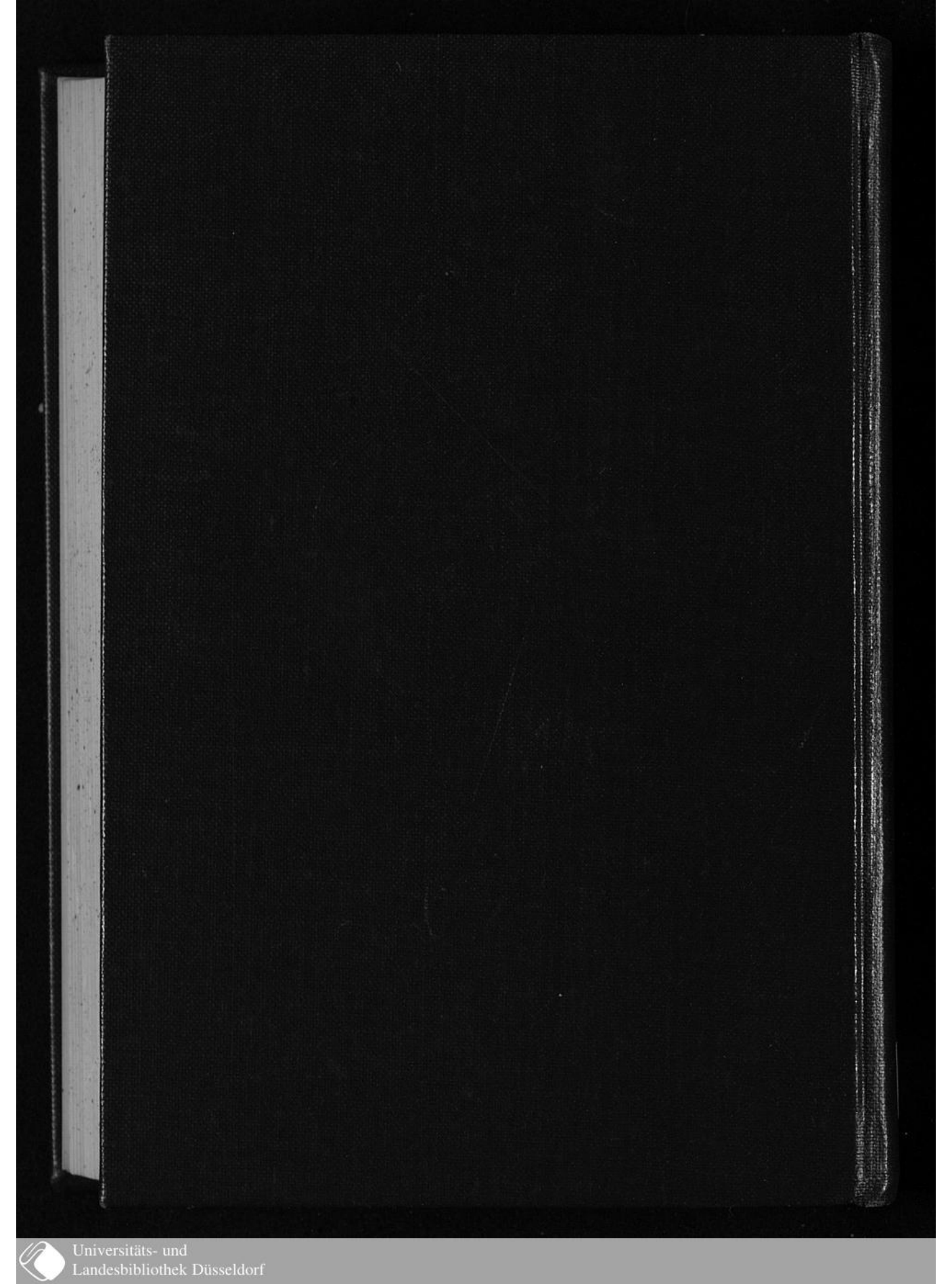
hat? Darauf soll das folgende Kapitel die Antwort geben. Der Zwang ist ebenso unentbehrlich wie der Lohn. Aber diese beiden egoistischen Hebel sind gottlob nicht die einzigen welche die Gesellschaft für ihre Zwecke beim Individuum in Bewegung zu setzen vermag; es gibt noch zwei andere, die nicht wie sie an den niedern Egoismus, sondern an etwas Höheres im Menschen appelliren: das Pflichtgefühl und die Liebe.

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf

Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf


Universitäts- und
Landesbibliothek Düsseldorf