

Rudolf von Jhering · Der Kampf um's Recht





Rudolf von Jhering

DER KAMPF UM'S RECHT

Zum hundertsten Todesjahr
des Autors
herausgegeben von
Felix Ermacora

PROPYLÄEN VERLAG

Im Kampfe sollst du dein Recht finden.

Der Herausgeber

Felix Ermacora, Professor für öffentliches Recht in Wien und Dozent in Innsbruck, war 1971–90 Abgeordneter zum Österreichischen Nationalrat. Er ist Korrespondierendes Mitglied der Österreichischen Akademie der Wissenschaften und gehört den Menschenrechtskommissionen der UNO und des Europarates an. Als Autor ist Ermacora mit etwa fünfhundert wissenschaftlichen und journalistischen Veröffentlichungen hervorgetreten. Er ist u. a. Träger des Menschenrechtspreises der UNESCO und des Bruno Kreisky-Preises für Menschenrechte.

INHALT

Vorrede von Felix Ermacora	9
Der Kampf um's Recht von Rudolf von Jhering	59
Anmerkungen	152
Bibliographie zusammengestellt vom Herausgeber	159



VORREDE

Am 17. September 1992 jährt sich der Todestag Rudolf von Jherings zum hundersten Male. Er lehrte zuletzt in Göttingen. Aber Wien war der Ort, an dem er jene Schrift verfaßte, die ihm weit über die Fachwelt hinaus Bekanntheit verschafft hatte: »Der Kampf um's Recht«. Wenn Jhering heute noch lebte, er hätte für seinen Kampf ums Recht neues, reicheres Anschauungsmaterial gefunden. Wohin man sich auch wenden mag, in Europa und in der Dritten Welt, sind es nicht nur die Individuen, die ums Recht kämpfen und die Jherings Interesse besonders anzögen, sondern vor allem auch Völker und Volksstämme.

Jhering, ein Mann des 19. Jahrhunderts, in seiner Zeit ein Fechter für den Individualismus und den Liberalismus, konnte den Kampf der Gemeinschaften und Kollektivitäten um das Recht noch nicht so deutlich erkennen wie die heutigen Zeitgenossen. Nicht daß es ihm an Ideenreichtum gemangelt hätte, sondern er war wie wir alle ein Kind seiner Zeit. Sie war noch nicht reif, ihm das Anschauungsmaterial zu liefern, das uns im Kampf um

die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts der Völker, im Kampf gegen Kolonialismus und Neokolonialismus, im Kampf gegen Holocaust und Völkermord und in der Auseinandersetzung um die Menschenrechte aller Kategorien bereitet ist. Noch war seine Gemeinschaft der Staat und die Staatsnation, die durch ihn vertreten wurde. Die Völker und Völkerschaften waren zwar erwacht, aber sie waren noch außerhalb der Reichweite systematischer juristischer Befassung.

Jhering, der gebürtige Ostfrieser (22. August 1818), brauchte vierundfünfzig Jahre seines Gelehrtenlebens, bis er – aus dem Reichtum seiner wissenschaftlichen Forschung, die er dem Zivilrecht und dem römischen Recht hauptsächlich gewidmet hatte, schöpfend – die Schrift hervorgehen ließ, die hier erneut aufgelegt wird. Sie ist die erweiterte Fassung eines Vortrages vor der Juristischen Gesellschaft am 12. März 1872, der in den damals eben begründeten Wiener Juristischen Blättern (1. Jg. [1872], Heft Nr. 3, Seiten 30 bis 34) wörtlich abgedruckt ist.

Merkwürdig, daß in der reichen wissenschaftlichen Befassung mit Jhering niemand auf die Idee gekommen ist, die Vorgänge nachzulesen, die sich um Jhering und um Jherings Vortrag in Wien ereignet hatten.

Dem Vortrag Jherings vor der Juristischen Gesellschaft, die heute noch zu den prominentesten juristischen Vereinigungen Österreichs gehört, ist eine »Correspondenz« vorausgegangen, die von der Wiener Universität unter »Ende Februar 1872« berichtet. Sie steht unter dem Titel »Rudolf von Jhering«. Kein nachfolgen-

des Werk könnte die Atmosphäre, die Jherings Abschied von der Wiener Universität umgab, besser fühlbar machen als dieser Bericht. Wo gibt es heute im Betrieb der Massenuniversität, des vernachlässigten Studiums, des Zusammenbruchs der Lehr-, Vorlesungs- und Lernkultur noch ein Echo auf einen scheidenden akademischen Lehrer, mag er noch so wichtig gewesen sein?

Hier einige der Gedanken, die über Jhering damals geschrieben wurden:

Pränumerationspreis

in Wien und Probenort:
mit Beilage Nr. 100
einmalig . . . 1 fl. = 20
halbjährlich . . . 3 fl. = 60
für das Jahr 1872 . . . 6 fl.
für das Ausland . . . 7 fl.

Wiederholte werden nicht
inbegriffen.
Einzelnummern werden
separat bezahlt.

Juristische Blätter.

Verleger und Herausgeber:
von L. Thal und
Herrn L. Neuberger
in Wien: II. et. Dorothea, 10.
Gebäude beim
Judenplatz.
Redaction: Neuberger
und Thal.
Redaction: Thal und Thal

Verantwortlicher und Redacteur:

Dr. Max Buriar, Dr. Lothar Johann.

MOTTO: Veritas temporis est, non mortalis.

17. März 1872.

Nr. 3.

I. Jahrgang.

Inhalt: Die Sitzung neuer Religionsgesellschaften und die Staatsbürgerrechte. — Der Entwurf des Rechts-Regulationsgesetzes und seine Bedeutung auf die Stellung des Polizeibeamten. — Gerichtsverfahren. — Juristische Gesellschaft. — Kleine Mittheilungen. — Correspondenzen der Redaction und Administration. — Nekrolog. — Anzeigen.

»Correspondenzen. Inland.

Von der Wiener Universität.

Wien, Ende Februar 1872.

Rudolf Jhering

L. St. Ueber die Größe des Verlustes, den unsere in jüngster Zeit schwer heimgesuchte Juristenfacultät durch den bevorstehenden Abgang Jhering's nach Göttingen erleidet, Weiteres zu sagen, hieße die in Juristenkreisen aus diesem Anlasse vielfach laut gewordenen Stimmen des allgemeinen Bedauerns nur wiederholen. Zeugen doch die Ovationen der gesammten Studentenschaft Wiens, die Kundgebungen sämtlicher juristischer Vereine nicht nur für die unbedingte Hochachtung, Liebe und Verehrung, die dem großen *Rechtslehrer* entgegengebracht wird, sondern auch dafür, daß die gesammte Alma mater in dem Scheidenden einen wohlwollenden Gönner der akademischen Jugend und einen eifrigen Förderer allgemein studentischer Interessen einmüthig erkennt.

Schwer heimgesucht nannten wir unsere Facultät. Und das mit Recht. Zuerst entriß uns die leidige Politik vier Lehrkräfte von dem Gewichte eines *Schäffle* und *Habietinek*, *Glaser* und *Unger*, um sie von der erfolgreichsten Thätigkeit weg zu der Sisyphusarbeit österreichischer Minister zu rufen. Und nun kommt zu alledem der Abgang *Jhering's*! Es mag schon an und für sich ein Stolz für jede Universität sein, unter den Gelehrtennamen, die ihre Kanzeln zieren, einen Mann von solcher origineller Geistesfülle wie den Verfasser des Werkes: ›Geist des römischen Rechtes‹ nennen zu können, wenn aber dieser Mann zugleich die so seltene Kunst des akademischen Vortrages in außergewöhnlicher Weise besitzt, dann darf die Universität, welche ihn verliert, den Verlust geradezu unersetzlich nennen.

Wer immer *Jhering* vortragen zu hören Gelegenheit hatte, wird zugeben, daß in Form und Inhalt dieses Vortrages alle jene Elemente ihre harmonische Vereinigung finden, deren gleichzeitiges Zusammentreffen das Ideal einer akademischen Vorlesung, einer vollkommen durchgeistigten Lehrmethode ausmacht. *Jhering's* Vortrag ist ebenso ernst und würdevoll als geistvoll, durchsichtig und lebendig, von dem Hörer die gespannteste Aufmerksamkeit, die höchst gesteigerte Denkhätigkeit in Anspruch nehmend, wenngleich er auf der anderen Seite durch Klarheit und Frische und geistreiche Anregung die Anspannung der Geisteskräfte des Hörers wieder um ein Bedeutendes erleichtert. Fern von jeder gelehrten Etiquette begeistert er nur mit dem Feuer und der Lebendigkeit seiner Rede.

In richtiger Erkenntnis der Nothwendigkeit, daß dem Hörer schon beim Eintritte in das weite Gebiet juristischer Wissenschaft die Wärme und Sympathie für den Gegenstand seines Studiums gewonnen werden müsse, entwirft *Jhering* in seiner *Institutionenvorlesung* eine farbenreiche Skizze dessen, was erst in der künftigen Darstellung des Pandectenrechtes als voll ausgeführtes Gemälde dem Lernenden entrollt werden soll. Den Jünger, der für die Wissenschaft erwärmt werden muß, belastet er nur insoweit, als es unumgänglich nothwendig ist, mit dem, den jugendlichen

Geist oft abstoßenden Quellenstudium. Er gewinnt ihn vielmehr mit einem interessanten Geschichtsbilde, überwiegend culturhistorischer und mehr rechtsphilosophischer als rechtshistorischer Natur.

Dem in dieser Weise für ein ernsteres, ungleich schwierigeres Studium Vorbereiteten eröffnet Jhering sodann sein *Pandecten-Collegium*. Hier führt er den Hörer in der ihm eigenen, lebendigen Form die Frucht langjährigen, eklektischen Studiums, die ganze Summe fremder Denkarbeit und eigener Forschung in großen, einheitlichen Zügen vor und legt seiner dogmatischen, vom Geiste tiefster Wissenschaftlichkeit durchdrungenen, ausnehmend instructiven Darstellung in der entsprechenden Weise jene *Maxime* zu Grunde, von der er in seinem ›Geist des römischen Rechts‹ erklärt, daß sie die Bedeutung des römischen Rechts für die moderne Welt ausmache: ›*Durch* das römische Recht, aber *über* dasselbe *hinaus!*‹

Der instructiven Tendenz der Darstellung entsprechend, betritt er den Boden einer *fruchtbaren* Controverse, und ficht auf der einmal betretenen Arena ebenso mit der siegreichen Waffe eines feinen juristischen Geistes als der des Humors und der beißenden Satyre.

Das römische Recht als *ratio scripta*, als Canon alles juristischen Denkens hinzustellen, *das* Recht an sich am *römischen* zu ›erforschen und zu veranschaulichen‹, darin sucht Jhering die Hauptaufgabe der modernen, romanistischen Jurisprudenz, und daher auch seine sichtliche Abneigung, jene Parteen des römischen Rechts zum Gegenstande seiner Pandectenvorlesung zu machen, die – wie z. B. das Familienrecht, das Erbrecht – mit dem specifisch römischen Formalismus versetzt, sich desselben nicht leicht entkleiden lassen, und die dem denkenden Juristen in keiner Weise ein ähnlich vielseitiges Terrain für sein Studium abgeben, wie etwa das Obligationenrecht, das zum kleinsten Theile mit eingethümlich römischen Auffassungen und Culturverhältnissen zusammenhängt, der modernen Rechtsanschauung und dem heutigen Rechtsverkehr am meisten entspricht.

An dieser Stelle sei auch jener hervorragenden Eigenthümlichkeit der Jhering'schen Vortragsmanier gedacht, die wohl mit unter ihre ersten Vorzüge zählt. Wir meinen die besondere Betonung des *casuistischen Elementes*, die reiche und treffende Exemplification der theoretischen Darstellung. Für jeden auszuführenden Lehrsatz verfügt Jhering über ein unschätzbare Materiale juristischer Casuistik zu dessen wirksamster Illustration. In wie hohem Grade diese Darstellungsweise das richtige Verständnis des abstracten Rechtssatzes erleichtert, die klare Vorstellung fördert, die juristische Urtheilskraft schärft, weiß wohl jeder zu würdigen. Dem Worte Seneca's: Longum iter est per praecepta, breve et efficax per exempla huldigt Jhering im vollsten Umfange. Das Beispiel belebt eben das dürre Schema, läutert die Begriffe und prägt dem geistigen Auge ein richtiges, lebensvolles, fast unauslöschbares Bild ein.

Und darum wurde es auch mit lebhafter Zustimmung begrüßt, als Jhering zum ersten Male sein *Pandectenpracticum* ankündigte, ein Collegium, das ebenso wie die Mittheilung zahlreicher Rechtsfälle in den Pandectenvorlesungen in erster Linie dem Zwecke dienen soll, dem Hörer – wir citieren Jhering's eigene Worte – »das Abstracte in seiner Verkörperung am Rechtsfalle vorzuführen und den für sein Auge noch kaum sichtbaren oder verschwimmenden Umrissen einen concreten, leicht zu fassenden und fest sich einprägenden Inhalt zu geben«.

Wer sich je an Jhering's Gabe erfreut hat, die schwerstverständlichen, abstractesten Dinge in lebensvoller plastischer Form darzustellen und mit einem Rechtsfalle das Licht zu entzünden, das so manche dunkle Stelle der Doctrin, wie mit einem Male erhellt, der wird Jhering's belebenden, aber zugleich auch vertiefenden Einfluß auf das Rechtsstudium überhaupt, und speciell auf den Fortschritt unserer Facultät nie verkennen.

Wenn wir nun unter solchen Verhältnissen Jhering nur mit wahrer Trauer aus unserer Mitte scheiden sehen, so mag uns nur der Trost zur Seite sein, den wir eben in diesem seinen Einfluße erblicken, dessen wohlthätige Consequenzen uns wohl nimmer entgehen werden, indem auf eine Fortsetzung in seinem Geiste und in der

von ihm angebahnten, ersprießlichen Weise wohl mit Recht gehofft werden kann.

Dem Gefühle des Dankes aber für dieses sein vielseitiges, erfolgreiches Wirken kann und wird die juridische Facultät, wir können aber auch sagen, die gesammte Juristenwelt Oesterreichs, nur damit den wahren Ausdruck geben, indem sie dem hochverdienten, hervorragenden Vertreter der Rechtswissenschaft, dem *Menschen*, dem *Gelehrten* und dem *Lehrer Jhering* ein dauerndes und dankbares Andenken bewahrt!«

Und dann im Heft Nr. 3 der Juristischen Blätter aus dem Jahre 1872 ein Stimmungsbericht über Jherings Vortrag in der Juristischen Gesellschaft. Gewiß, es gibt auch heute noch immer die Vortragsberichte, sie sind karg und dürftig. Hier aber dieses:

»Juristische Gesellschaft.

Jhering's Vortrag in der juristischen Gesellschaft.

Die juristische Gesellschaft hatte am 11. d. Mts. einen wahren Festabend zu verzeichnen. Auf der Tagesordnung stand Jhering's Vortrag: ›Der Kampf um das Recht.‹ Lange vor der anberaumten Stunde war der Consistorialsaal bis auf das kleinste Eckplätzchen von Mitgliedern der Gesellschaft und von Gästen gefüllt. Viele hatten, lediglich um den Vortrag zu hören, sich in den letzten Tagen als Mitglieder eintragen lassen. Im Saale waren die Sommitäten der hiesigen Juristenwelt vertreten, unter ihnen der Justizminister Dr. Glaser, die beiden Präsidenten des hiesigen Landes-Gerichtes Scharschmid und Boschan, die Sectionschefs Fierlinger, Benoni und Baron Härdtel, Sect.-Rath Giuliani u. A.

Um 7 ¹/₄ Uhr erschien *Jhering*, mit allgemeinem Applaus empfangen und hielt, nachdem der Vorsitzende der Gesellschaft *v. Hye* zuvor einige geschäftliche Mittheilungen gemacht, den Vortrag, welchen wir unten nach stenographischer Aufzeichnung wiedergeben.

Nach Beendigung des Vortrags erhob sich Frh. v. Hye. um folgende Dankesworte an *Jhering* zu richten.

Hochverehrte Versammlung!

Wollen Sie mir erlauben, ehe wir uns trennen, daß ich als Vorstand dieser Gesellschaft noch eine Pflicht erfülle, indem ich Worte des Dankes an unseren gefeierten Gast, ich darf wohl sagen Festredner, richte. (Zu *Jhering* gewendet.) Das große Interesse, welches die bloße Verkündigung Ihres heutigen Vortrages in so vielen, durch ihre wissenschaftliche Bildung und Stellung ausgezeichneten Männern erzeugte, leuchtet wohl daraus hervor, daß heute eine weitaus zahlreichere Frequenz, als je seit dem 10jährigen Bestande der Gesellschaft, Platz gegriffen hat. Der mächtige Eindruck, den der Vortrag, der von hochfliegenden Ideen, gleich wie von tief durchdachten Reflexionen, von völlig neuen und originellen Anschauungen und zu gleicher Zeit von Humor und Witz durchgeistigt ist – der mächtige Eindruck, den dieser Vortrag auf uns Alle hervorgebracht, ist bezeugt durch den jubelnden Beifall, mit welchem man Ihnen antwortete. Diesem Ausdrucke der allgemeinen, außergewöhnlichen Befriedigung meinerseits auch nur ein Wort beizufügen, hieße ihn abschwächen. Leider aber muß ich es aussprechen, daß dieser unserer Freude und unserer großen Befriedigung darüber, was wir eben hörten, sich nicht bloß ein Tropfen, sondern ein ganzer Becher von Wermuth beimischt. Wir wissen es ja alle, daß wohl nur, wie ich mich selbst wiederholt überzeugte, einzig und allein die klimatischen Verhältnisse Wiens und die bedrohte Gesundheit, nicht zunächst Ihrer eigenen Person, sondern Ihrer Familienangehörigen, den Entschluß in Ihnen hervorbrachten, die Wiener Universität, an welcher Sie seit fünf Jahren so ruhmvoll gewirkt haben, wieder zu verlassen.

Das Bedauern, das alle Männer, die sich noch ein warmes Herz für Wissenschaft des Rechtes und deren Cultus bewahrt haben, die Wehmuth, die uns Alle ergriffen und fortan bewegt, ist um so größer, da ja mit Ihnen der letzte aus jenem glänzenden Dreigestirne scheidet, welches seit mehreren Jahren am Themishimmel der Wiener Universität leuchtete. (Bravo!)

Es war ein glänzender, hoher Ruf, der Ihrer Berufung nach Oesterreich vorausgegangen; er war nicht nur durch die laute Bewunderung constatirt, welche Tausende von Schülern Ihren Lehrvorträgen bezeugten, sondern vor Allem in jenem genialen, classischen Werke bezeugt, das wohl keinem denkenden Juristen der Jetztzeit unbekannt ist, im ›Geist des römischen Rechts‹.

Auch in Oesterreich war ja Jahrzehnte hindurch unter allen strebsamen Juristen der Kampf zwischen der einseitigen rechtshistorischen Schule und der rein aprioristischen abstracten Auffassung des Rechtes mächtig aufgeregt. In Oesterreich insbesondere haben selbst die besten unserer Juristen durch Jahrzehnte dem Götzendienste der ausschließlich dialectischen Behandlung des Rechtes gehuldigt. Alle aber, die sich den Forschungen der Neuzeit mit Aufmerksamkeit zuwendeten, waren mehr oder weniger davon durchdrungen, daß diese einseitige Auffassung und Behandlung des Rechtes auch in Oesterreich anders werden müsse. Alle Strebsamen hatten erkannt, daß ja das Recht nicht ein äußerliches Aggregat willkürlicher Bestimmungen, welche ihren Ursprung in der Reflexion der Gesetzgeber finden, sondern daß es, wie Sie, Herr Hofrath, heute so treffen bemerkten, wie die Sprache eines Volkes, ein auch sich organisch werdendes, ein organisch gewordenes Product der Geschichte sei. Dabei waren zugleich wohl auch bei uns in Oesterreich die Selbstdenkenden unter den Juristen von der Wahrheit des Satzes durchdrungen, mit welchem der große philosophische Denker der classischen Zeit schon vor zwei Jahrtausenden auf den Urquell aller Rechtsforschung hingewiesen hatte: ›Non ergo a Praetoris edicto, neque a XII tabulis, sed penitus ex intima philosophia hauriendam esse juris disciplinam.‹ — Allein kaum Einem ist es so wie Ihnen, hochgefeierter Rechtslehrer, in Ihrem genann-

ten Werke gelungen, in lichtvoller Weise jenen herrlichen Constructions- oder richtiger Krystallisations-Proceß aufzuzeigen, in dem zur festen Ur-Substanz der ewigen Idee des Rechtes allmählig die wechselnden Erfahrungen, Bedürfnisse und Anschauungen hinzuschließen, welche sich aus der nie ruhenden Bewegung des Lebens und Verkehres der Menschen und Völker entwickeln und stets neu gestalten, um sich ineinander und mit jenem ewigen Urkerne zu den Formen des jeweilig bestehenden Rechtes zusammenzufügen.

Dasjenige aber, was Sie in Ihrem allüberall, wohin deutsche Wissenschaft reicht, so hochberühmten Werke, im ›Geist des römischen Rechts‹, oder, wie es richtiger genannt werden muß, im ›Geist des Rechtes überhaupt‹ niederlegten, das wissen Sie mit Ihrem mündlichen Worte eben so überzeugend als anziehend weiter zu entfalten, das haben Sie – so bezeugen es mir Tag für Tag Ihre bereits nach Tausenden auch in Oesterreich zählenden Schüler – durch Ihren anregenden, spannenden, so reiches Materiale bietenden, und zugleich so instructiv gruppirenden Lehr-Vortrag, durch Ihre, wie Ihre Schüler mir sagen, zur Bewunderung, ja Begeisterung hinreißende Darstellung auch an unserer Hochschule noch weiter vollendet!

Darum, verehrter Mann, spreche ich es laut aus, daß jeden von uns in diesem Augenblicke Wehmuth darüber, daß Sie bald nicht mehr zu den Unsrigen gehören sollen, durchdringt, und darum werden Ihnen nicht bloß Anhänglichkeits-Adressen und Jubelrufe der Studentenschaft, sondern auch die dankbare Anerkennung der ernstesten Männer aus allen Kreisen der Wissenschaft und der Praxis des Rechtes in unserer Vaterlande, ja die Anerkennung Gesamtösterreichs, so wie unsere vollsten herzenswarmen Sympathien auch in Ihre neue Heimat folgen. (Allgemeiner Beifall).

Jhering erwiderte in sichtlicher Bewegung:

Gestatten Sie mir, einige Worte zu erwidern. Ich schweige über die übertriebenen Ausdrücke der Anerkennung, die aus der besten Gesinnung Ihres Präsidenten hervorgegangen sind; es ist mir

unendlich schwer, wenn ich der Gegenstand solcher Rede bin, mich darüber auszulassen. Aber Eins müssen sie mir gestatten: dem aufrichtigen Bedauern, mit dem ich von hier scheiden muß, Ausdruck zu geben. Sie können mir glauben, daß mir schwer der Entschluß geworden ist, mich von Wien loszureißen, daß ich lange zu Rathe gegangen bin, ob ich es thun soll. Allein ich bin es der Gesundheit der Meinigen schuldig gewesen, meine Stellung aufzugeben. Erlauben Sie mir, die letzte Gelegenheit zu benützen, um Ihnen meinen Dank auszudrücken.

Ich bin hier in einer solchen Weise empfangen worden, wie ich es nicht, und keiner meiner Freunde erwartet haben. Ich habe nirgends Vorurtheile gefunden, obschon ich aus dem Norden kam, obschon ich unmittelbar nach dem Kriege kam, der eine so große Kluft zwischen dem Norden und zwischen Oesterreich geschaffen hat. Ich bin im Gegentheile nach allen Seiten hin mit der größten Freundlichkeit aufgenommen worden, von Seite der Bevölkerung und von Seite meiner Studirenden, mit einem Entgegenkommen, wie ich es auf wenigen deutschen Universitäten gefunden, und wie es ein schönes Zeichen ist für die Bereitwilligkeit, mit der die Jugend sich dem Dienste der Wissenschaft widmet.

Meine Herren! Zugleich aber, und vor Allem will ich die Versicherung an Sie richten, daß es mir mein Lebenlang Sache des Herzens und der Ueberzeugung gewesen, den Verkehr mit meinen *praktischen* Berufsgenossen aufzusuchen. Ich habe es immer gethan, und spreche es, wie schon oft, so auch jetzt aus, daß, wenn der Theoretiker sich zurückzieht von dem Verkehre mit Praktikern, er sich selber die beste Quelle seiner Erkenntniß und Fortbildung abschneidet. Diesem Verkehre mit Praktikern danke ich nicht blos Erfolge in der dogmatischen Jurisprudenz, sondern ich bin fest überzeugt, daß, wenn es mir gelungen ist, auf dem Gebiete der Rechtsgeschichte Manches zu finden, was Andere nicht gefunden haben, dies deshalb geschah, weil mein Auge durch den Umgang mit Praktikern geschärft war.

So also kann ich auch hier nur sagen, daß das Entgegenkommen und die Anerkennung, die ich hier bei Ihnen gefunden habe, mir

zur wahren Befriedigung gereichen, und daß ich nicht Schöneres kenne, als wenn meine Bestrebungen gerade bei den *Praktikern* Gefallen finden. Haben Sie für diese Anhänglichkeit meinen herzlichsten Dank, und seien Sie überzeugt, daß ich schweren Herzens aus Ihrem Kreise scheidet, und daß ich jederzeit mich unendlich freuen werde, Einen von Ihnen, ich möge ihn persönlich gekannt haben oder nicht, wiederzusehen; ich werde es als Zeichen betrachten, daß das geistige Band zwischen mir und Ihnen nicht aufgehört hat.

Nochmals meinen Dank! (Stürmischer Beifall.)

Die Versammlung trennte sich in wahrhaft gehobener Stimmung; ein Theil derselben, um sich im Hôtel »zur goldenen Ente« wieder zu einem improvisirten Banket zusammenzufinden, dessen Schilderung wir einer anderen Feder überlassen.«

Und dann, auf Seite 34 desselben Jahrgangs der Juristischen Blätter, der *Bericht über das »Bankett«*. Auch dieser Bericht ist wiederzugeben. Es erübrigt sich zu wiederholen, was in gelehrten Abhandlungen über Jherings Leben zu lesen steht. Jhering selbst spricht den Leser unmittelbar an. Auch wenn er noch nicht erwähnen konnte, daß er im Jahre 1885 als Dekan der juristischen Fakultät der Universität Göttingen *Bismarck* das Ehrendoktordiplom zum 50. Jahrestag überreichen durfte.

»Das Bankett.

Wer es versäumt hat, nach der Plenar-Versammlung der Einladung zur geselligen Zusammenkunft Folge zu leisten, der hat sich selbst um einen schönen, genußreichen Abend betrogen. Unter den 50 bis 60 Mitgliedern der Gesellschaft, die sich im Gasthofs zur

Ente einfanden, wird wohl keines sein, das sich nicht noch in späterer Zeit mit Vergnügen an die dort zugebrachten Stunden erinnern wird.

War es Festkneipe, Bankett oder Commers? Keines von allen. Es war ein Stück juristischer Gesellschaft, das sich zur vorausgegangen Plenar-Versammlung verhielt, wie etwa das Scherzo eines classischen Quartetts zu dessen anderen Sätzen.

Das Thema des Abends war eben Jhering und es wurde in ernster, wehmüthiger, muthwilliger und heiterer Weise variirt. Der Gefeierte wurde nicht müde zu sprechen; er erwiderte jeden Trinkspruch, auf den einen in dankender, auf den anderen in ablehnender und wieder auf einen anderen in berichtigender, ergänzender Form, so daß zuletzt das Bild Jhering's als Gelehrten, Menschen und Humoristen in so treffenden, markirten Strichen vor den Augen der Versammelten lag, wie es keiner seiner Biografen jemals besser zu zeichnen im Stande sein dürfte.

Wir wollen es nun versuchen, für unsere Leser eine Skizze des Abends zu entwerfen.

Die Reihe der Toaste begann Friedrich Freiherr von Hye. Er knüpfte an die im Consistorialsaaie gesprochenen Abschiedsworte Jhering's an, daß das geistige Band zwischen ihm und der Gesellschaft erhalten bleiben solle. Er betonte, daß auch die Verbindung der Herzen eine bleibende sein möge, schilderte die glänzenden Herzenseigenschaften Jhering's, des Menschen, des liebenswürdigen Gesellschafters und des Humoristen, der mit seinen ›vertraulichen Briefen eines Unbekannten über die heutige Jurisprudenz‹ die gesammte Juristenwelt zum Besten gehalten habe und seine Autorschaft, die er jetzt offen bekenne, dadurch deckte, daß er im ersten Briefe vor allen Anderen sich selber tüchtig ›verrissen‹ habe. Diesen Mann des Geistes, Gemüthes und Humors lasse er hoch leben!

Jhering dankte mit der Bemerkung, daß er am liebsten jedes einzelne Mitglied der Gesellschaft leben ließe. Da dieses nicht leicht möglich, so trinke er auf den Präsidenten Freiherrn von Hye, der seinerzeit als Minister unter großen Schwierigkeiten energisch

für seine Berufung nach Wien eingestanden, der ihn in die juristische Gesellschaft eingeführt hat, der also sein Adoptiv-Vater in Oesterreich sei.

Während sich Hye und Jhering umarmten, brach die ganze Versammlung in begeisterten Jubel aus.

Dr. Jaques, der nun das Wort ergriff, schilderte in längerer Rede die Bedeutung Jhering's als Bahnbrecher in der Auffassung des römischen Rechtes, dessen Geist, entgegengesetzt dem Worte des Dichterkönigs: ›Was man den Geist der Zeiten nennt, das ist der Herren eigener Geist, in dem die Zeiten sich bespiegeln‹, zugleich Jhering's Geist und doch wieder der echte und wahre Geist des römischen Rechtes sei.

Sectionschef *Fierlinger* erinnerte sich in launiger Weise an die Zeit, wo er im Dienste der Finanzverwaltung in einem ferne von den Städten der Cultur gelegenen Alpenwinkel Trost und Erholung bei der Lectüre der Briefe des Unbekannten gefunden habe. Er gedachte speciell jenes Briefes, in dem die Theoretiker mit den Scheerenschleifern und die Praktiker mit den Barbieren verglichen werden, wobei die Frage aufgeworfen wird, ob es denn zweckmäßig sei, daß die Barbieri bei den Scheerenschleifern in die Lehre gehen? Er schließt mit einem Hoch auf das einträchtige Zusammenwirken der Scheerenschleifer und Barbieri, der Theorie und der Praxis.

Oberlandesgerichtsrath *Marschall* gedachte einer Periode der Stagnation in der juristischen Gesellschaft, die ihn selbst an deren weiterer Lebensfähigkeit zweifeln ließ, und feiert in der Person Jhering's den Wiedererwecker der Gesellschaft.

Zwischen diesen und späteren Toasten ergriff Hofrath Jhering wiederholt das Wort, u. z., wie er sagte, nicht lediglich zu danken, sondern um, nachdem man sich schon einmal heute mit seiner Person beschäftigen wolle, Manches aus seinem Leben anzuführen, was Anderen in gleicher Lage zum Troste gereichen möge. Er habe die Universität nicht mit dem festen Vorsatze, sich der Jurisprudenz und speciell dem Lehramte zu widmen, bezogen. Er habe in Heidelberg und München sehr viele Collegia ›geschwänzt‹. Dies

geschah gewöhnlich in Gesellschaft des Dichters Friedrich Hebbel, mit dem er viel verkehrte. Er habe sich für Schriftstellerei, Clavierspiel und sonstige Kunst interessirt, ja sogar selbst eine Novelle geschrieben. Erst in Göttingen sei er durch Thöl und die Practica angeregt, entschieden für die Jurisprudenz gewonnen worden.

Für die Kunst habe er jedoch immer hohes Interesse und Begeisterung bewahrt. Nur der Künstler könne frei und unabhängig Gestalten schaffen, zu denen Niemand etwas hinzuthun oder von ihnen etwas wegzunehmen vermag. Der Gelehrte müsse als Diener der Wissenschaft fortarbeiten und stets darauf gefaßt sein, widerlegt oder verbessert zu werden. So sei eben die künstlerische Thätigkeit das Ideal des menschlichen Schaffens und er bekenne heute noch offen, daß er für die Autorschaft eines guten deutschen Lustspieles jene des Geistes des römischen Rechtes gerne einzutauschen bereit wäre.

Aus dem Drange nach künstlerischer Gestaltung könne vielleicht eine oder die andere Stelle seiner Werke leichter erklärt werden. Seine Berufswahl war nicht unbeeinflußt von äußeren Verhältnissen.

Nach beendeter akademischer Laufbahn wäre er vielleicht in den Staatsdienst getreten. Allein in Hannover herrschte damals die Uebung, daß die Regierung sich ihre Leute selbst aus den Studirenden wählte. Einer seiner Brüder befand sich schon in der Beamtenlaufbahn, zudem war man den Ost-Friesen nicht sehr hold, weil man sie für ungebildet hielt. Der Advocatur, die damals in Hannover geschlossen war, wollte er sich nicht widmen, weil er keine Lust hatte, die Selbständigkeit erst in 6 bis 10 Jahren zu ersitzen. So steuerte er auf die Docentur los und ging nach Berlin, wo er promovirte. Nach abgelegtem Examen überkam ihn eine ungeheure Anspannung und Muthlosigkeit, die sehr bald durch den Ruf zur außerordentlichen Professur nach Würzburg gehoben wurde.

Obzwar *Stahl* in Berlin ihm kein sehr günstiges Prognostikon für das Lehramt stellte, habe er doch bald einen weiteren Ruf nach Basel, Rostock und Gießen erhalten. Nach dem Erscheinen des ersten Bandes seines Geistes des römischen Rechtes sei er vielfach

angegriffen und verketzert worden, so daß er nahe daran war, eine persona famosa im römischen Sinne des Wortes zu werden. Es gehörte bereits zum guten Tone, namentlich bei jüngeren Schriftstellern und insbesondere solchen, die um die Gunst der Berliner historischen Schule buhlten, ihm so nebenhin in der Vorrede einen zarten Fußtritt zu versetzen. Er sei jedoch auf der betretenen Bahn muthig fortgeschritten, habe Nothwehr geübt und die ihm zuge-dachten Hiebe parirt, wohl auch selbst Hiebe ausgetheilt. Dessen ungeachtet sei er während seiner Gießener Professur nochmals in krankhafte Abspannung verfallen. Er habe an Melancholie und Gedächtnißschwäche gelitten, so zwar, daß er bereits die Namen der einfachsten Gegenstände zu vergessen anfing. In dieser traurigen Lage sei ihm der Gedanke gekommen, sich ganz der Land-wirthschaft zu widmen, und er hätte denselben wahrscheinlich auch ausgeführt, wenn es ihm nicht glücklicherweise an dem zum Ankaufe eines Landgutes nöthigen Gelde gemangelt hätte.

Unter solchen Verhältnissen sei er sich in anderer Weise zu Hilfe gekommen. Er habe für einige Zeit jede geistig anstrengende Arbeit aufgegeben, habe wie ein Tagelöhner in seinem Garten gegraben, Salat und Bohnen gepflanzt u. s. w. Nach kurzer Zeit seien Geistesfrische, Lebenslust und Schaffensdrang wieder gekommen.* Daraufhin habe er muthig fortgewirkt und sein Hauptwerk weiter gefördert, obgleich ihm ein guter Freund aus Berlin nach dem Erscheinen des ersten Bandes bemerkte: ›Mein lieber junger Freund! Was haben Sie da für Zeug zusammengeschrieben? So werden Sie es nicht weit bringen. Ich habe Besseres von Ihnen erwartet.‹ Auf die Briefe eines Unbekannten zurückkommend, bemerkt Jhering, daß er dieselben separat herausgeben werde, daß er jedoch noch einige Briefe dazu schreiben müsse, die ihm jetzt nöthig scheinen, nachdem seine Autorschaft bekannt ist. Er gedenkt mit Vergnügen verschiedener Gespräche mit Juristen, die nach dem Autor fahndeten und erzählt höchst ergötzlich von einem vergeblichen Versuche, der dahin gehen sollte, durch Vermittlung der Frau des Redacteurs Hiersemenzel dem Autor auf die Spur zu kommen.

Für diejenigen, die sich des Inhaltes der Briefe nicht erinnern, gibt er zur Charakterisirung derselben die Geschichte von jenem Rechtshistoriker zum Besten, der den Eingriff, den der Zufall in Gestalt eines Windstoßes und Stubenmädchens in die systematische Anordnung seiner römischen Rechtsgeschichte vorgenommen hatte, genehmigte und adoptirte.**

Aus Anlaß der Erwähnung von Universitäts-Verhältnissen spricht sich Jhering mit Rücksicht auf Oesterreich für unbedingte Lernfreiheit, Einführung der Practica und Verminderung der Examina, sowie der sogenannten obligaten Fächer aus.

Der juristischen Gesellschaft aber gibt er den wohlgemeinten Rath, nicht so sehr auf trockene, gelehrte Vorträge, als auf geselligere Zusammenkünfte Gewicht zu legen, bei welchen die verschiedensten, ernsthaftesten Themata in allseitig erschöpfender und anregender Weise durchgesprochen werden können. Er selbst habe aus dem Umgange mit Praktikern manche Frucht gewonnen und wolle gerne auch in Göttingen im geistigen Verbande mit der Wiener Juristischen Gesellschaft bleiben. Jedes einzelne Mitglied derselben werde er dort mit Freuden willkommen heißen.

Es bedarf wohl keiner besonderen Erwähnung, daß die Worte Jhering's, die wir hier im Zusammenhange wiederzugeben versuchten, die aber, wie schon erwähnt, in unterbrochener Rede und Gegenrede gesprochen wurden, von der Versammlung mit lebhafter Theilnahme und warmem Enthusiasmus aufgenommen wurden.

Noch toasteten unter Anderen Dr. Kaserer auf die juristische Gesellschaft, Dr. Piffel auf den Künstler Jhering, der es wie kaum ein anderer versteht, seine Schüler zu begeistern, Dr. Adler auf die Familie des Gefeierten u. s. w.

Ein Telegramm des Dr. Környei aus Pest, das leider zu spät an die Adresse eines Ausschußmitgliedes gelangte, enthielt die Bitte, dem unüberwindlichen Kämpfer für das Recht im Namen des abwesenden Mitgliedes Környei ein donnerndes Hoch zu bringen.

Für den Schluß dieser Zeilen haben wir uns den von Notar Dr. Leidesdorf ausgebrachten Trinkspruch aufbewahrt.

Dieser faßte die zerstreuten Strahlen des Geistes und Humors wie mit einem Brennspiegel in einen einzigen Punkt zusammen und war eben deshalb von zündender Wirkung. Er lautete ungefähr wie folgt:

Meine Herren! Niemand kann aus seiner Haut fahren, also ich auch nicht. Und doch möchte ich gerne den geschäftlich-trockenen Notar abstreifen und im Namen meiner Berufsgenossen zur Feier des Tages beitragen. Da ich, wie schon gesagt, meine persönliche Qualität nicht zu beseitigen vermag, so gestatten Sie, daß ich drei Notariats-Acte aufnehme. Erstens eine *Vidimirung*. Ich bestätige und bekräftige, daß die heute hier von dem anwesenden Hofrathe Jhering durch Dr. Jaques entworfene Copie dem mit dem Stempel des Geistes versehenen Originale vollkommen gleich sei. Zweitens eine *Legalisirung*: Ich bestätige und bekräftige, daß die Verehrung und Begeisterung, welche die juristische Gesellschaft dem anwesenden Hofrathe Jhering zollt, vollkommen echt und glaubwürdig sei. Drittens ein *Lebenszeugnis*: Ich bestätige und bekräftige, daß der anwesende, eben genannte Hofrath Jhering nicht nur unter uns, sondern auch in seinen Werken und in der Wissenschaft lebt und unsterblich leben wird immerdar hoch! Erst gegen die zweite Morgenstunde trennten sich die Festtheilnehmer in der heitersten Stimmung.«

Dann heißt es auf Seite 35 der Juristischen Blätter: »Unmittelbar ehe Jhering in die Juristische Gesellschaft sich begab, um den Vortrag ›Der Kampf ums Recht‹ zu halten, wurde ihm seitens der *k. russischen Botschaft* in

* Siehe die Vorrede zum 2. Th. des G. des röm. R., ddo. Gießen, 14. October 1854.

** Siehe Deutsche Gerichtszeitung von Hiersemenzel 1863 Nr. 21. Der dort enthaltene 5. Brief dürfte überhaupt einer der launigsten sein.

Wien ein Schreiben zugestellt, dessen Inhalt zufolge der russische Kaiser dem gefeierten Rechtsgelehrten in Anerkennung seiner Verdienste um die Rechtswissenschaft und um die Ausbildung hier absolvierter russischer Rechtshörer das Commandeurkreuz zweiter Klasse des St. Annen-Ordens verliehen hat.«

Auf Seite 83 der eben genannten Juristischen Blätter liest man unter »kleine Mitteilungen«: »Hofrath Jhering wurde in Anerkennung seiner Verdienste um die Rechtswissenschaft von *Sr. Majestät dem Kaiser* durch die Verleihung des Ritterkreuzes des Leopold-Ordens ausgezeichnet.« Mit dieser Auszeichnung war auch der erbliche Adel verbunden.

Bevor noch die Veröffentlichung der erweiterten Fassung des Vortrags »Der Kampf um's Recht« im Sommer 1872 erfolgte, kamen Kritiker, die sich gegen den Inhalt des Vortrages wandten. Auch sie sind in den Juristischen Blättern – anonym – abgedruckt. Auf Seite 166 heißt es unter »Ausland«: »Der Kampf um das Recht vom richterlichen Standpunkt aus betrachtet. Berlin, 15. Mai 1872. Erster Brief.« Es folgen auch noch ein zweiter Brief und ein dritter Brief eines Berliner Richters. Und dann berichten die Juristischen Blätter unter dem 21. Juli 1872 vom *Abschied der Juristischen Gesellschaft von Professor Jhering*:

»Correspondenzen.

Oesterreich-Ungarn.

Wien, 19. Juli 1872

Abschied der Juristischen Gesellschaft von Professor Jhering.

Die in Wien anwesenden Mitglieder des Ausschusses der Juristischen Gesellschaft, und zwar Freiherr von *Hye* (Obmann), *Dr. Jaques* (Obmannstellvertreter), Hof- und Gerichtsadvocat *Dr. Feistmantel*, Privatdocent *Dr. Kaserer* und Notar *Dr. Leidesdorf*, erschienen am letzten Mittwoch in der Wohnung des Hofrathes Jhering, um demselben Namens der juristischen Gesellschaft eine Abschiedsadresse zu überreichen.

Nachdem Freih. v. Hye dem tiefen Bedauern der Gesellschaft über das Scheiden des gefeierten Mitgliedes, sowie dem Wunsche Ausdruck gegeben hatte, daß Jhering auch ferner ein Gönner der Gesellschaft bleiben möge, sprach Jhering in warmen Worten seinen Dank für die ihm dargebrachte Ovation aus. Er betonte, daß ihm in Oesterreich mehr Erfolge zu Theil geworden wären, als er jemals zu erringen haben hoffen dürfen, und daß sein ganzes Verdienst eigentlich nur darin bestehe, daß er vom Anfange seines Wirkens an die Verbindung zwischen der Wissenschaft und dem praktischen Leben als für das Gedeihen beider unerläßlich angesehen habe. Um so werthvoller sei es ihm aber, sein Bestreben gerade von den Praktikern in der Jurisprudenz anerkannt zu sehen. Er schloß mit dem Versprechen, daß, wenn er, wie er hoffe, im Frühling des kommenden Jahres Wien besuche, er nicht versäumen werde, der Gesellschaft wieder einen Vortrag zu widmen.

Hierauf verlas *Dr. Jaques* die (von ihm verfaßte) Adresse, welche nachfolgend lautet:

Verehrter Hofrath Jhering!

›Inmitten der großen Anzahl Derjenigen, die Ihr Scheiden aus Oesterreich mit tiefem Bedauern erfüllt, erscheint auch die Juristi-

sche Gesellschaft zu Wien. Geschaffen zu dem Ende, die segensreiche Verbindung zwischen Wissenschaft und Leben auf dem Gebiete der Jurisprudenz zu fördern, berufen, weithin Zeugniß dafür abzulegen, daß die Uebung der Rechtspflege nimmer gedeihen kann, wenn sie nicht belebt und gehoben ist durch die wissenschaftliche Durchdringung der tiefsten Bedürfnisse der Zeit und des Volkes, mußte unsere Gesellschaft den Meister ernster Forschung, zugleich den freien, phantasievollen, den der concreten Wirklichkeit zugewendeten Denker von Vornherein mit den wärmsten Sympathien begrüßen. Mit diesen Sympathien aber verband sich innige Dankbarkeit, als Sie, verehrter Herr, die Bedeutung unserer Aufgabe freundlich würdigend, Ihre Wirksamkeit uns widmeten und unseren Kreis zu wiederholten Malen mit der Darlegung werthvoller Resultate Ihrer Arbeit erfreuten.

Unvergeßlich werden uns Allen in der That jene Abende sein, an welchen Sie in großen Perspectives die charakteristischsten Züge des römischen Rechtslebens, ja des Civilrechts überhaupt uns vorüberführend, uns den Einblick in die innerste Werkstätte Ihres Schaffens gönnten. Es bleibt in den Annalen der Gesellschaft für immer verzeichnet, wie damals in dem dichtgedrängten Saale ein Jeder in fast athemloser Spannung an den Lippen des Redners hing, welcher, selbst von seinem Stoffe begeistert, Begeisterung zu erwecken nicht verfehlen konnte. Da war wohl Niemand in unserer Mitte, den es nicht mit Wehmuth erfüllt hätte, daß er nicht vom Anbeginne seiner Studienlaufbahn Ihr Schüler gewesen war, oder der sich nicht im Stillen zuschwor, wo immer die wissenschaftliche Bewältigung des positiven Rechtes für ihn in Frage stehe, Ihren Wegen getreulich zu folgen. Durch die Versammlung ging jener Zug der inneren Erhebung, der nur dort waltet, wo die Ergebnisse tiefen Denkens in künstlerisch vollendeter, in edler und reiner Form zum Ausdrucke gelangen. In dem stürmischen Beifall, der Ihnen dargebracht wurde, lag das Bekenntniß, das sich in dem Dichterworte ausspricht: *Deines Geistes hab' ich einen Hauch verspürt*. Jener Geist aber, der uns gleichsam magisch fesselte, es war der Geist des in seinem innersten Wesen erkannten, als ein lebens-

voller Organismus erfaßten und so gleichsam wiedergeborenen römischen Rechtes.

Unvergeßlich bleibt es uns aber auch ferner, wie Sie den nur all-zukurzen Stunden der Belehrung dann jedesmal jene fröhliche Geselligkeit folgen ließen, die uns Allen die Zunge löste und die Herzen erweiterte. Da walteten Sie auf's Neue als ein Vorbild in unserer Mitte, als Vorbild einer Liebenswürdigkeit und eines Humors, wie sie als ein Gnadengeschenk stets nur Denen zu Theil werden, die in selbstloser Hingebung den idealen Interessen der Menschheit sich gewidmet haben.

Wenn wir Ihnen deßhalb mit diesen flüchtigen Worten unseren herzlichen Abschiedsgruß darbringen, so geschieht es im Vollgefühl des Dankes, den wir Ihnen schulden. Und wenn Ihre Genossen an der Hochschule unserer Stadt in Ihnen hinfort den gefeierten Gelehrten, den verehrten Collegen vermissen, wenn die künftigen Generationen der Jünger unserer Wissenschaft des genialen Lehrers schmerzlich entbehren werden, so ist unser Bedauern ein um so intensiveres, da wir Sie als Lehrer und Genossen zugleich, da wir Sie als den trefflichen Mann der Wissenschaft und als den lebenswürdigsten Cameraden haben wirken sehen und Sie als solchen schätzen und lieben gelernt haben. Ein unverbrüchlich treues Andenken bleibt Ihnen in unserer Mitte bis in die fernste Zukunft gesichert!« — —

Hiemit war der officielle Theil der Abschiedsfeier beendet und Jhering bot in mehrstündigem Beisammensein den Anwesenden Gelegenheit, ihn auch bei diesem Anlasse wieder als den lebenswürdigen humoristischen Hauswirth kennen zu lernen, als welchen er sich schon bei so vielen Anlässen bewährt hat.«

Aber nun zur Sache: Für den flüchtigen Leser genügt es zunächst, den *Vortrag Jherings* kennenzulernen, den er vor der Wiener Juristischen Gesellschaft unter dem

Titel »Der Kampf um's Recht« gehalten hat. Die Juristischen Blätter (1872, Seite 29 ff.) schreiben:

»Ueber den Vortrag selbst irgend etwas Lobendes zu sagen, hieße ›Eulen nach Athen tragen‹. Wir wagen also bloß den Wunsch, Jhering möge vor seinem Abgange nach Göttingen noch einmal die Gelegenheit nehmen, um gewissermaßen in Fortsetzung seines Vortrages eine Darstellung jenes Themas zu geben, das er in jenem nur flüchtig berührte, nämlich: ›Der Kampf neuer Rechtssätze und Rechtsinstitute um das Recht ihres Daseins und ihre gesetzliche Anerkennung‹. Von diesem Thema versprechen wir uns womöglich noch lebendigere Anregung, geistreichere Behandlung, tiefere rechts- und culturgeschichtliche Rück- und Fernblicke als von dem Gegenstande des letzten Vortrages, dem Kampf des Einzelnen für sein individuelles Recht.

Meine Herren!

Wenn ich meinen Vortrag mit der Bemerkung eröffne, daß ich ein gewisses Gefühl der Befangenheit nicht bemeistern kann, so bin ich allerdings darauf gefaßt, bei manchem der anwesenden Herren einem ungläubigen Lächeln zu begegnen.

Ich ginge noch im Augenblicke viel lieber daran, einen Stoff aus einem mir gewohnten Gebiete zu behandeln.

Wenn ich noch im Momente die Wahl hätte, mein Thema zu ändern, wäre ich sofort geneigt, auf ein entlegenes Thema der Pandecten zu greifen oder mir einen Punkt aus den letzten Verstecken der Rechtsgeschichte zum Gegenstand meines Vortrages zu wählen.

Ich habe mich aber bei der Wahl des Themas durch einen anderen Gesichtspunkt leiten lassen. Ich war es der Rücksicht gegen Sie, meine Herren, schuldig, ein Thema mir zu wählen, das weder von anderen, noch von mir selbst bisher behandelt wurde, ein Thema so wenig gelehrter Art, daß ich fast sagen kann: Es fällt aus den

Grenzen der Jurisprudenz nahezu heraus, und ist für den Laien von gleichem Interesse wie für den Juristen.

Ich will sofort zeigen, was ich unter dem mir gewählten Thema verstehe, über dessen Art vielleicht bei Manchem von Ihnen noch eine unrichtige Vorstellung bestehen könnte.

Die herrschende Vorstellung pflegt an den Begriff des Rechts zugleich den Gedanken des Friedens, der Ordnung zu knüpfen. Nach einer Seite hin ist diese Vorstellung wohl vollkommen berechtigt; sie ist ebenso berechtigt wie die Vorstellung, welche das Eigenthum als Genuß auffaßt. Dieser Seite entspricht aber auch eine andere bei beiden Begriffen. Beim Eigenthum ist die Kehrseite desselben die Arbeit, beim Rechte ist die Kehrseite des Friedens und der Ruhe: *der Kampf*.

Je nach der Verschiedenheit der Lebensstellung, der historischen Zeitalter kehrt bei beiden Begriffen sich bald die eine Seite mehr heraus, bald die andere.

Dem reichen Erben, der mühelos zu den ererbten Gütern kommt, für ihn ist das Eigenthum nicht Arbeit, sondern Genuß.

Dem Arbeiter hingegen, der täglich an die Mühseligkeit des Erwerbes erinnert wird, dem ist das Eigenthum die Arbeit.

Dem Laien, der davor verschont geblieben ist, das Recht in seiner vollen Thätigkeit kennen zu lernen, ihm mag das Recht nur Friede und Ordnung bedeuten. Sie, meine Herren, als praktische Juristen, wissen es, daß das Recht zugleich Kampf ist, und daß Sie vor Allem dazu berufen sind, in diesen Kampf einzutreten, ihn auf der einen Seite zu fördern, auf der anderen ihn zu schlichten.

Von diesen beiden Auffassungen des Rechts hat in unserer romanistischen Wissenschaft diejenige den Vorzug, welche den Begriff des Rechts an den der Ruhe und der Ordnung knüpft, und Savigny sprach es vornehmlich aus: Das Recht entwickle sich wie die *Sprache*, es entstehe aus dem im Volke lebenden Rechtsgefühl, aus der Macht der rechtlichen Ueberzeugung.

Daß aber diese Ueberzeugung einen gewaltigen Kampf zu kämpfen hat, der bei der Entwicklung der Sprache und der Kunst durchaus nicht stattfindet, tritt völlig in den Hintergrund.

Daß schon – was in der Theorie des gesetzlichen Rechtes beachtet werden muß – das Werden eines Gesetzes, des Productes, der legislativen Reflexion, unter gewaltigem Kampfe erfolgt, unter dem Kampfe der Stände gegen die Stände, der verschiedenen Mächte innerhalb des Staatslebens gegen einander – das verdient jedenfalls Berücksichtigung.

Wir brauchen nur einen Blick zu thun in die Welt, um zu erkennen, welche Mühe, welchen Kampf die Durchsetzung des Rechtes kostet. Es ist die Ueberzeugung vom Rechte, der Glaube an die Wahrheit, der sich geltend machen will. Aber jede Wahrheit hat nicht bloß einen entgegengesetzten Irrthum zu bekämpfen, sondern – und dies vor Allem – entgegenstehende *Interessen*.

Jeder Rechtssatz, seine Durchführung, alle wichtigen Rechtsänderungen erfordern einen Kampf gegen bestehende Interessen.

Denn das bestehende Recht, die herrschenden Rechtssätze hängen mit tausenden Wurzeln und Fäden mit der Wirklichkeit, mit den Interessen zusammen, und tritt ein neuer Rechtssatz auf, dann handelt es sich nicht bloß um seine Wahrheit und Richtigkeit, sondern auch um den Gegensatz, in den er sich mit bestehenden Interessen stellt.

Alle wichtigen Rechtssätze, die in der Welt geworden sind, haben ihren Weg genommen über zertretene Interessen.

Das Recht entsteht eben nicht wie die Sprache schmerzlos, nicht im Wege der bloßen Ueberzeugung, sondern es wird unter Schmerzen geboren, wie das Kind von der Mutter, und gerade darin beruht die sittliche Kraft, die hinterher dem Rechte innewohnt.

Ein Rechtsinstitut, das nicht erkämpft wird, hat für uns nicht den moralischen Werth; nur der Gedanke an den Kampf schlingt zwischen uns und dasselbe das sittliche Band, gibt uns die moralische Kraft, die uns veranlaßt, für dasselbe ganz einzutreten. (Lebhafter Beifall.)

Ich will aber den Gedanken nicht weiter ausführen, wie das Recht zu kämpfen hat, um sich zu verwirklichen, ich will nicht weiter von der *Bildung* des Rechtes sprechen, obschon ich es berühren zu müssen glaubte, sondern ich will im Folgenden nur von der Ver-

wirklichung des Privatrechtes sprechen, oder wie ich es bezeichnet habe, von dem ›Kampfe um's Recht‹.

Dieser Kampf, meine Herren, wie er heute stattfindet, scheint von vorherein kein hohes Interesse darzubieten. Vergleichen wir die Form, in der dieser Kampf heutzutage stattfindet, mit der Form, in der jene gewaltigen Kämpfe im Völkerleben stattfinden. Betrachten wir jene Kämpfe, so handelt es sich um Geschicke der Staaten, der Menschheit; hier handelt es sich um Mein und Dein, welches Interesse kann ein solcher Kampf uns darbieten? Und doch glaube ich den Nachweis erbringen zu können, daß wir nur mit Unrecht diesen Kampf und seine Form geringschätzen, daß er im Gegentheile in gewissen Fällen neben der hohen ethischen auch eine poetische Bedeutung hat.

Die Verwirklichung des Privatrechtes geschieht durch die Thätigkeit der berechtigten Personen. Es ist ein Recht der Individuen, ihr Recht geltend zu machen oder auch es zu lassen. Von dieser Thätigkeit hängt in Wirklichkeit die Realität des Privatrechtes, im abstracten Sinne verstanden, ab.

Die Möglichkeit des Rechtes ist im Gesetze gegeben, und so wie die Bedingungen, die das Gesetz aufstellt, im einzelnen Falle eintreten, ist das Recht verwirklicht.

Dies die heutige, ziemlich einseitige Auffassung des abstracten Rechtes im Verhältnisse zum concreten, allein so gut wie das Privatrecht durch das Dasein des abstracten Rechtes bedingt ist, so ist wieder die Wahrheit, die Realität, die Herrschaft des abstracten Rechtssatzes durch die Thätigkeit der innerhalb des concreten Falles berechtigten Personen bedingt.

Wenn die einzelnen Individuen ihr Recht nicht geltend machen, wenn sie nicht den Muth haben, ihr Recht zu verwirklichen, dann bleibt das abstracte Recht ein bloßer Schein, es steht auf dem Papier und findet seine Verwirklichung nicht.

Nur dann wird das Recht auch wirklich, wenn das Subject für sein Recht eintritt, wenn es verletzt ist. Nur dadurch findet der abstracte Rechtssatz seine volle Wahrheit und Wirklichkeit, wenn jeder Einzelne, der in der Lage ist, ihn zu verwirklichen, dies auch

wirklich thut und nicht davor zurückbebt, ihn für sich anzurufen, ihn für sich geltend zu machen, ihn für sich zu verwirklichen.

Und insoferne kann man auch sagen: Jeder Einzelne hat die sittliche Aufgabe, mitzuwirken an der Verwirklichung der Wahrheit und des Rechts am Leben; jeder Einzelne ist für seine beschränkte Atmosphäre Wächter und Vollstrecker des Gesetzes.

Wohin würde es führen, wenn ein Bruchtheil eines Volkes, ein Stand, aus welchen Gründen immer – sei es, weil die Staatseinrichtungen es ihm erschweren oder aus anderen Gründen – nicht mehr den Muth hätte, den Kampf für sein Recht zu verwirklichen?

Es würde dahin führen, daß auch dem Einzelnen, der den Muth hierzu hat, die Aufgabe unendlich erschwert wird.

In demselben Maße, wie die Uebrigen zurückgehen, fällt auf den Einzelnen eine ungleich schwere Kraft.

Ich möchte dies vergleichen mit der Flucht in der Schlacht. Wenn alle zusammenstehen, so haben sie Aussicht auf den Sieg; wenn ein Theil sich aber zurückzieht, dann wird es auch mit den Zurückbleibenden bedenklich und schließlich müssen auch sie weichen.

Es liegt also in der Aufgabe des Einzelnen, dort, wo sein Recht in Frage steht, es zu verwirklichen, indem er für dasselbe eintritt.

Erfüllt er diese seine Aufgabe nicht, dann gibt er nicht bloß sein eigenes Interesse auf, sondern auch das Interesse der Gesellschaft, er versündigt sich gegen die Interessen seiner Mitbürger. Allein man wird mir entgegenhalten: wozu bedarf es denn erst einer Aufforderung an den Einzelnen, sein Recht geltend zu machen? Dazu bestimmt ihn ja ohnehin sein eigenes Interesse hinlänglich.

Ist denn das Interesse das einzige Motiv für den Berechtigten, das ihn veranlassen müßte, sein Recht in jedem Falle zu verfolgen? Das leugne ich entschieden. Wenn mir ein Object im Werthe von zehn Gulden verloren gegangen ist, z. B. ein Napoleon ins Wasser gefallen ist, werde ich keine eilf Gulden daran setzen, um es wieder zu bekommen. So würde ich auch, wenn es reine Frage des Interesses wäre, wenn ein Object von 10 fl. in Frage steht, keine Auslage von vielleicht 100 fl. daran wenden, um mir dieses Object wieder zu verschaffen. Und doch zeigt uns die tägliche Erfahrung das Gegen-

theil – und Sie, meine Herren, werden es am besten zu beurtheilen wissen, daß Jemand einen Proceß unternimmt für ein verhältnismäßig ganz unbedeutendes Object.

Der nüchterne Mann, der für die wahre Auffassung des Rechtes kein Verständnis hat, nennt einen solchen einen Streitsüchtigen, einen Querulanten.

Der Mann aber, der sein Recht bis zum Aeüßersten verfolgt, der weiß sehr gut, warum er sein Recht haben will.

Der moralische, der ethische Erfolg ist es, der ihn dazu treibt.

Mir sind aus der patriarchalischen Zeit der Justiz – ich weiß nicht, ob dieselbe auch in Oesterreich geblüht hat – manche Anekdoten bekannt, die die verkehrte Auffassung vom Rechte und seiner Verfolgung illustriren.

Ein bequemer Amtmann, dem es zu lästig war, kleine oder langwierige Prozesse der gesetzmäßigen Entscheidung zuzuführen, war stets sofort dabei, wenn es sich um kleine Summen handelte, der ihr Recht ansprechenden Partei dieselbe zu offeriren und in dieser Weise die meisten Prozesse zu entscheiden. (Heiterkeit.)

Das kostete ihn jährlich ein paar Hundert Gulden, aber hatte dafür Ruhe und glaubte im vollsten Maße seine Pflicht erfüllt zu haben. Meine Herren! – Ich würde sein Geld zurückgewiesen haben; ich will mein Recht haben.

Das Interesse meines Rechtes ist eben nicht äqual mit dem Werthe der Sache, die ich verfolge.

Worauf beruht dies Verlangen nach seinem Rechte? Nach meiner Auffassung, m. H., ist das Recht ein Stück der Person selbst, hängt mein Recht mit meiner Person innig zusammen, es ist ein Stück von mir selbst, es ist ein Stück meiner Arbeit.

Die ganze Peripherie der mir eigenthümlichen Rechte, die mich umgibt, ist meine erweiterte Kraft, meine erweiterte Persönlichkeit, mein eigenes Selbst. Wird auf Eines dieser Stücke ein Schlag geführt, dann empfindet es das Centralorgan, die ganze Persönlichkeit. Der Zustand der Verletzung des Rechtes bringt erst das wahre Wesen des Rechtes zur vollen Einsicht. Wie in der Medicin die pathologischen Affectionen gewisser Organe erst über die

wahre Bedeutung und Function derselben die richtige Aufklärung geben, ebenso erschließt uns Juristen erst die Verletzung des Rechts die wahre Bedeutung desselben.

Ist nun das Recht als solches verletzt, dann theilt sich der gegen dasselbe geführte Schlag der ganzen Persönlichkeit mit, sie reagirt dagegen, und je nach der Verschiedenheit der Art und Größe der Verletzung ist diese Reaction selbst wieder eine heftige oder eine minder heftige. Liegt lediglich objectives Unrecht vor, so mag die angegriffene Persönlichkeit das Gefühl des erlittenen Unrechts noch überwinden. Ganz anders aber, wenn mit dem *objectiven* Unrecht noch eine *persönliche* Schuld des Gegners sich verbindet. Das *Wissen des Unrechts*, der *dolus*, die *culpa*, die offene Absicht, mich zu verletzen, die kränkende Form, der Hohn, mit dem es geschieht, zeigen es klar, daß die Verletzung nicht mehr der Sache gilt. Jetzt handelt es sich um die Vertheidigung meiner Persönlichkeit, um den Kampf für mein gekränktes Recht, und es ist ein Zeichen der Feigheit, wenn ich diesen Kampf ablehne.

Nicht bloß die Person ist hier getroffen, sondern die Majestät des Rechtes selbst ist verletzt, verleugnet – und die sittliche Entrüstung gerade hierüber macht es unmöglich, einen solchen erlittenen Schmerz zu überwinden, der Kampf für die Idee des Rechtes gibt der verletzten Person die Nachhaltigkeit, die Energie in der Verfolgung ihres Rechtes.

Diese Energie, dieser Affect in der Rechtsverfolgung kann etwas höchst Poetisches annehmen, und unsere Dichter haben auch diesen Stoff mehrfach behandelt.

Eine unserer schönsten deutschen Novellen, *Michael Kohlhaas* von Kleist, zeigt uns den Menschen im harten Kampfe mit dem Unrecht. Er unterliegt zuletzt den schlechten Einrichtungen und es ereilt ihn ein tragisches Schicksal. Ebenso ist es in dem *Kaufmann von Venedig* mit Shylok. Mit dem vollen Trotze eines festen Rechtsbewußtseins beharrt er auf seinem Rechte. Ganz Venedig kann ihm sein Recht nicht nehmen. Er bricht zusammen und kann den Kampf um's Recht nicht auskämpfen.

Die Empfindlichkeit der Person, des Rechtsgefühls ist bei den

Individuen sehr verschieden. Verschieden nach der Verschiedenheit der Völker und der Zeiten. Worauf beruht aber diese Verschiedenheit? Hängt es mit der Volks-Individualität zusammen, beruht es auf einer Verschiedenheit der nationalen Auffassung? Ich bin zu dem Resultate gekommen, daß es zusammenhängt mit der Verschiedenheit der *Bewerthung des Eigenthums*.

Nicht jedem Geschlechte, jeder Generation, jedem Individuum ist das Eigenthum in gleicher Weise werth. Die Art des Eigenthumserwerbes ist in dieser Beziehung maßgebend. Ein Volk, das mühsam mit dem Boden, mit der Natur ringen muß, um seine Existenz sich zu sichern, wird täglich und stündlich an die Bedeutung, an den Werth des Eigenthums erinnert, ihm ist das Eigenthum der Niederschlag vieler Arbeit, Entbehrung und Mühe. Wir können dies auch in der jetzigen Zeit bemerken; denken wir nur an den Gegensatz zwischen *Stadt* und *Land*. Die Städter und der Landmann werden, wenn auch in ganz gleichen Vermögensverhältnissen, das Geld, den Werth desselben, den Werth des Eigenthums mit ganz anderen Augen ansehen. In der Stadt, wie etwa in Wien, bestimmt sich die Art der Schätzung nicht nach Leuten, die schwer arbeiten, sondern nach Leuten, die verhältnismäßig die Sache leichter verdienen, und diese Schätzungsweise, die wird nachher maßgebend für den allgemeinen Preis. Umgekehrt auf dem Lande, wo jeder weiß, wie schwer das Geld zu verdienen ist, da ist die Schätzung des Eigenthums eine völlig andere, selbst für Diejenigen, die nicht in dieser Weise arbeiten. Und so, meine Herren, ist es auch für die verschiedenen Zeiten. Unsere heutige Zeit wird die Eigenthumsverbrechen in ganz anderer Weise betrachten, wie das alte Rom. In dem alten Rom hat die Arbeit, möchte ich sagen, die Strafe dictirt, bei uns ist eine ganz andere Auffassung maßgebend.

Das Maß der Reaction bei Verletzung des Rechtes bestimmt sich sohin einmal nach der Art des geschehenen Angriffes, dann aber auch nach dem zweiten, als maßgebend erkannten Gesichtspunkte, nach der Nähe oder Ferne des Eigenthums zur Person, nach der individuellen Schätzung des Eigenthums.

Es ergibt sich aus dem Bisherigen, daß dieser Kampf, den das

Subject zu kämpfen hat für das Recht, nicht bloß für das Subject selber eine Frage der sittlichen Zufriedenheit ist, sondern daß er ebenso für das Gemeinwesen von äußerster Wichtigkeit ist.

Für das angegriffene Subject ist es eine Frage der moralischen Selbsterhaltung, sein Recht zu verfolgen und Zeugniß davon zu geben, daß es nicht feige zurückgetreten ist von dem Kampfe für sein Recht. Für den Staat erwächst aber gerade hieraus die dringende Pflicht, dieses Rechtsgefühl in jeder Weise zu nähren und zu kräftigen, den Weg zur Rechtsdurchsetzung zu erleichtern; denn darauf beruht in letzter Instanz die Sicherheit für die jeweilige Verwirklichung des Privatrechtes.

In den Niederungen des Privatlebens, des *Privatrechtes* muß das moralische Rechtsgefühl seine Schule bestehen, damit es in den höheren Regionen der Staatsentwicklung und des Völkerlebens gestählt sei. Für die *politische Pädagogik* ist es eine ihrer erster Aufgaben, das Rechtsgefühl im Privatrechte zu pflegen, denn daraus geht die moralische Kraft hervor, die später die Gesetze des Staates bestimmt.

In welcher Weise kann aber das Recht, kann das Gesetz das Rechtsgefühl heben und pflegen? Meiner Ansicht nach soll die Gesetzgebung diesen Kampf für's Recht nicht bloß dadurch erleichtern und fördern, daß sie zweckmäßige Proceßeinrichtungen schafft, sondern vor Allem dadurch, daß sie der gerechten Indignation über das gekränkte Recht Genüge leistet. Das Recht soll dort, wo das Subject angegriffen ist, sich nicht bloß darauf beschränken, den Schaden wieder gut zu machen, sondern es soll den Fall der gesteigerten, subjectiven Kränkung als qualificirtes Unrecht auffassen, sofern nicht sogar Kriminalunrecht geschehen ist.

Ich will Ihnen jetzt den Nachweis liefern, wie dies im römischen Rechte geschehen ist. Im *ältesten* römischen Recht wurde in keiner Weise auf die Verschuldung des Gegners gesehen. Die alte, rohe Zeit unterscheidet nicht zwischen der feineren, moralischen Zurechnung, sie ist über das Maß der gerechten Berücksichtigung des verletzten Rechtes weit hinausgegangen.

Der Mann hat mir Etwas genommen; er hat es und will es nicht

herausgeben. Vindicire ich, so muß er nach römischem Rechte die doppelten Früchte zahlen, ohne Rücksicht darauf, ob er bona oder mala fide war. Ebenso geht bei der Eviction der Evictions-Spruch stets auf das Doppelte; dabei wird nicht gefragt, ob mein Vormann gewußt hat, daß er mir eine fremde Sache verkaufte; er hat sie mir verkauft, er zahlt mir das Doppelte. Ich habe bei einer anderen Gelegenheit solche Fälle zusammengestellt, und kann, was das ältere römische Recht anbetrifft, sagen, daß es über das Maß der gerechten Berücksichtigung des Affectes weit hinausging.

Das *mittlere* römische Recht bewahrt in dieser Beziehung das volle Gleichmaß. Es unterscheidet genau zwischen dolus und culpa, zwischen culpa lata, levis und levissima, zwischen bona und mala fides, kurz, es tritt in allen Fällen eine gerechte Berücksichtigung des *pathologischen Momentes* ein, wie ich es nennen möchte, welches beabsichtigt, dem Verletzten Genüge zu leisten.

Ich will einige Beispiele aus dem römischen Prozesse dieser Zeit anführen:

Ich forderte mein Darlehen zurück, der Beklagte bestreitet es mir; läßt er es auf einen Proceß ankommen, so zahlt er mir zur Strafe ein Drittel mehr. Der Beklagte hat versprochen, zur bestimmten Zeit sicher zu zahlen, ich habe ihm Aufschub gewährt, er hält sein Wort wieder nicht zu; zur Strafe zahlt er mir die Hälfte mehr.

In gewissen anderen Verhältnissen, wo der Beklagte wissen muß, ob meine Klage gegründet ist oder nicht, z. B. bei der actio legis Aquiliae zahlt er das Doppelte, wenn er leugnet. So auch in den Verhältnissen, die das römische Recht als besondere Vertrauensverhältnisse bezeichnet: Mandat, Societät, Depositum, Vormundschaft. Läßt es mein Gegner auf den Proceß ankommen, und ich weise ihm nach, daß er wirklich das Unrecht verschuldet, so trifft ihn die Strafe der Infamie.

So kennt das römische Recht eine Reihe von derartigen Strafen, die berechnet sind, den Beklagten für sein wissentliches Unrecht zu strafen. Gerade der römische Proceß ist besonders reich an derartigen Strafen. Eine interessante Erscheinung in dieser Richtung

bieten die prätorischen Interdicte dar, namentlich die *interdicta prohibitoria*.

In gewissen Fällen erließ der Prätor bekanntlich ein Interdict, namentlich ein prohibitorisches: ›*vim fieri veto*‹. Bisher mochte die Sache zwischen beiden Parteien mehr eine Frage des objectiven Unrechts sein; von jetzt an, sowie der Prätor sein Verbot erlassen hat, ändert sich die Sache; wer jetzt noch seinen Widerstand fortsetzt, richtet damit seinen Widerstand gegen den Prätor selbst; der Prätor, als Vertreter des Rechts, schiebt sich vor die verletzte Person. Dem Gegner ist jetzt die Wahl geboten, zurückzutreten oder nicht; der Prätor sagt: Trittst Du nicht zurück, so wisse, daß es sich nicht mehr um die Frage des Rechts oder Unrechts, sondern um eine offenbare Rechtsverletzung handelt.

Aehnlich beim *arbitrium judicis*. Der Richter erkennt nicht sofort mittelst endgiltiger Sentenz; er macht einen ›Versuch zur Güte‹, der auf Naturalherausgabe gerichtet ist. Leistet der Beklagte dem *arbitrium* nicht Folge, dann fällt sein Widerstand unter einen anderen Gesichtspunkt, dann trifft ihn die Strafe, daß der Kläger zum *juramentum in litem* zugelassen wird, was vornehmlich den Zweck hat, dem gekränkten Rechtsgefühl des Klägers vollständig Genüge zu thun.

Wie scharf die Römer diesen Gesichtspunkt der Trennung, des *Interesse des Gegenstandes* vom *Interesse der erfahrenen Rechtskränkung* im Auge behielten, zeigt sich besonders bei einer bestimmten Kategorie von Klagen, bei den *actiones vindictam spirantes*, die nicht bloß auf Geld und Geldeswerth gerichtet sind. — Am interessantesten ist die *querela inofficiosi testamenti*, wo es sich vorzugsweise um Umstoßung des Testamentes und Beseitigung der lieblosen Enterbung handelt. Hier walten nicht lediglich Geldinteressen ob. Die Kränkung, die der Erblasser dem Verletzten in den Augen des *Publicums* zufügt, ist es in erster Linie, die den Kampf um's Recht provocirt; das Geldinteresse ist das Secundäre. Dieser Gesichtspunkt ist vornehmlich auch dadurch markirt, daß diese Klage nicht auf die Erben übergeht, was bei anderen Klagen der Fall ist. Der Verletzte, und nur der Verletzte muß die Verletzung

als solche empfinden, und erst auf der subjectiven Aneignung der Klage, auf der Constatirung dessen, daß man sich getroffen fühlt, beruht die Klage selbst, die also folgerichtig auch erst durch die *litis contestatio* auf die Erben übergeht.

Nach dieser Seite hin, bezüglich der Würdigung des subjectiven Momentes, bietet das mittlere römische Recht das Ideal einer Gesetzgebung. Die Forderungen des verletzten Rechtsgefühls finden ihre vollste Anerkennung, und in dieser Richtung ist der Höhepunkt erreicht.

Aber schon in der späteren Kaiserzeit schwächt sich diese Feinheit ungemein ab. In den Blättern der späteren Rechtsgeschichte steht für Jeden, der lesen kann, geschrieben, daß die moralische Kraft des Volkes schwach wurde, daß sie erlahmte. Darum ändern sich auch die Rechtssätze. Es ist eine charakteristische Erscheinung des späteren römischen Rechts, daß es dem Gläubiger die Durchsetzung seines Rechtes, den Kampf für sein Recht erschwert, während es mit dem *Schuldner* ungleich mehr *sympathisirt*. Das *Recht des Gläubigers* wird in vielen Fällen *preisgegeben* und das ist stets ein Zeichen einer *verkommenen Zeit, eines verkommenen Rechtsgefühls*. (Stürmischer Beifall.)

Gibt der Gesetzgeber, von falschen Erwägungen geleitet, das gute Recht des Gläubigers dem Schuldner Preis, so erzeugt dies Rechtsunsicherheit, und führt zur Creditlosigkeit. (Vermehrter Beifall.)

Ich wage es nicht, meine Ansicht hierüber des Weiteren auszuführen. Ich würde fürchten, verketzert zu werden, wenn ich mit voller Schroffheit dieser meiner Ansicht Ausdruck geben wollte. Vielleicht bin ich nicht so competent, wie Sie, meine Herren, von der Praxis. (Oho-Rufe.) Aber meine Ansicht ist es, daß wir auch heut zu Tage sehr an diesem Uebel kranken. (Anhaltender Beifall und Händeklatschen.)

Dieses Ihr Bravo, meine Herren, ermuthigt mich, meinen letzten Sprung vom Justinianischen Recht auf das heutige zu machen, da ich mich eben mit Ihrem Urtheil im Einklang zu befinden glaube. *Mein* Urtheil über das heutige Recht in der besprochenen

Richtung ist ein sehr ungünstiges. Wir sind noch weit hinter dem Rechte der justinianeischen Zeit zurück. Man sieht, daß das römische Recht durch das Filtrum der Gelehrsamkeit hindurch gegangen ist; man fühlt es dem römischen Recht der Neuzeit an, daß es von Gelehrten behandelt wurde. Die zweckmäßigsten Einrichtungen des römischen Rechts hat man einfach fallen gelassen, die richterlichen Strafen z. B. des frivolen Leugnens, die Privatstrafen figuriren nur mehr in den Compendien. Heut zu Tage ist ein Gläubiger, dem in der schändlichsten Weise die Existenz der Schuld abgestritten wird, in derselben Lage, wie Jemand, der von den Erben des Schuldners die Schuld zurückfordert und keine Urkunde darüber hat. Entspricht dies der Gerechtigkeit? Nein. – Das heißt vielmehr, eine *Prämie auf das Leugnen setzen*. (Lebhafter Beifall.) Im günstigsten Falle zahlt der leugnende Schuldner eben nicht, im ungünstigsten Falle thut er das, was er ohnehin hätte thun müssen: Er zahlt. (Heiterkeit.)

Er hat darauf speculirt. Nach römischem Rechte zahlt er das Doppelte.

Werfen wir einen Blick auf den Hauptschaden unserer ganzen modernen Rechtspflege: den *Schadensproceß*. Mein Rechtsgefühl empört sich dagegen, wenn ich sehe, in welcher Weise der heutige Schadensproceß darauf angelegt ist, den Gläubiger um sein gutes Recht zu bringen. Wehe über Denjenigen, der heute Schaden erlitten! Besser, er klagt nicht, als er klagt, denn klagt er, dann hat er doppelten und dreifachen Schaden!

Den Vorwurf mache ich der heutigen Zeit und ihren Rechtseinrichtungen, daß der Mann, der nicht manchmal einen hoffnungslosen Kampf kämpfen will, auf sein gutes Recht verzichten muß, denn wir sind in der That zum Theile gezwungen zu diesem *Acte der Feigheit*, als welchen ich ihn bezeichnet habe, nämlich unser Recht im Stiche zu lassen, wenn wir nicht größeres Uebel erdulden wollen. (Bravo! Bravo!)

Die Schuld liegt hauptsächlich in der verkehrten Beweistheorie und darin, daß man jene heilsamen, oben berührten Bestimmungen des römischen Rechts hat fallen lassen.

Ich bin selbst einmal in der Lage gewesen, bitterlich ein mir angethanes Unrecht zu empfinden. Es handelte sich um einen Fall, der mir mit einem Dienstmädchen passirte. Ihr Geliebter ging nach Amerika; sie wollte nach, behauptete, sie habe gekündigt, hatte dies aber nicht gethan. Wie ich vor den Richter kam, sagte man mir achselzuckend: ›Klagen Sie auf das Interesse!‹ (Allgemeine Heiterkeit.)

Da habe ich erst den Stachel des gekränkten Rechtes gefühlt, und was es bedeutet, wenn die Einrichtungen des Staates derart sind, daß der Verletzte nicht zu seinem Rechte kommen kann!

Ich eile zum Schluß, und will nur noch ein wirksames Bild Ihnen vorführen, nämlich das der *Nothwehr*. Ich freue mich, hier einen Herrn anwesend zu sehen, (auf Minister *Glaser* hinblickend) entschuldigen Sie (zu *Hye* gewendet), ich sehe noch einen zweiten Herrn, welche selbst einer gesünderen Auffassung der Nothwehr das Wort geredet haben. Aber erst in der neueren Zeit ist gegen die ältere verkommene Auffassung der Nothwehr eine heilsame Reaction eingetreten. Die Nothwehr in früherer Zeit, was war sie? Sie wurde bisher von der Jurisprudenz als ein Uebel betrachtet, das man so viel als möglich einschränken zu müssen glaubte und jeder Jurist meinte ein gutes Werk zu thun, wenn er der Nothwehr eine Beschränkung nach der anderen hinzufügte. Wer zählt alle Beschränkungen, alle Grenzen, in welche die Nothwehr gebannt wurde? Da kam zunächst der *Werth* des Gegenstandes in Betracht, also das Maß des Werthes des angegriffenen Objectes und der Werth des Gutes, das ich, der Bedrohte, zu meinem Schutze angreife. Vor Allem, meine Herren, möchte ich wissen, wenn mir Jemand eine Uhr nehmen will, der Mann mir auch ein Object von 100 000 fl. entgegenhielte, ob mir *meine* Uhr, die er mir entreißen will, nicht lieber ist als *seine* 100 000 fl.? (Große Heiterkeit.) Welche Zumuthung, in einem solchen Momente von meinem Standpunkte aus abzuwägen, ob mir die 100 000 fl., von denen ich nichts habe, die er hat, ob die mir werthvoller sein sollen, als meine Uhr?! (Anhaltende Heiterkeit und Bravo!) Man ist sogar so weit gekommen, daß man geradezu in der *Nothwehr* die *Pflicht der Feigheit*

wissenschaftlich ausgesprochen hat. In einer Schrift eines Holländers über Nothwehr kömmt ein Fall zur Sprache, der auf mich einen unauslöschlichen Eindruck machte. Ein Soldat wird angegriffen, zieht sich aber zurück. Der Angreifer folgt ihm, Ersterer geht noch weiter zurück. Der Angreifer faßt ihn zum dritten Male an, der Soldat setzt sich zur Wehre und tödtet den Feind mit blanker Waffe. Er wurde hingerichtet. Die Richter argumentirten, der Beschuldigte hätte auch zum dritten Male dem Angreifer weichen können und sollen.

Liegt Gerechtigkeit in diesem Urtheil, meine Herren? Gewiß nicht; es ist ein Justizmord grauenhafter Art. Es deutet auf eine Verkommenheit des Rechtsgefühls, des Rechtsbewußtseins hin, bei der man sich entsetzen und den Fluch aussprechen muß über alle Gelehrsamkeit. (Bravo!)

In Bezug auf *Ehre* ist man sogar soweit gegangen, daß man nur gewisse Classen der Gesellschaft für berechtigt erklärt hat, ihre Ehre zu vertheidigen: Officiere, Herren vom Adel, und *Honoratioren*. (Allgemeine Heiterkeit.) Kaufleute haben nach dieser Auffassung keine Ehre, sie haben sie nicht nöthig; für sie ist die Ehre ihr Credit.

So sehen wir denn, daß unsere heutige Zeit weit davon entfernt ist, den Anforderungen eines gerechten Rechtsbewußtseins völlig zu entsprechen und daß es eine Aufgabe der Zukunft sein muß, ein kerniges, einfaches Rechtsgefühl und die Möglichkeit für dasselbe, sich zur Geltung zu bringen, in unseren heutigen Rechtseinrichtungen heimisch zu machen.

Ich fasse das bisher Erörterte in Folgendem zusammen:

Das Preisgeben eines verletzten Rechtes ist in meinen Augen ein Act der Feigheit, der, wenn er nicht durch die Einrichtungen des Staates zur Nothwendigkeit gemacht wird, der Person zur Unehre und dem Gemeinwesen zum höchsten Schaden gereicht. Der Kampf für das Recht ist ein Act der ethischen Selbsterhaltung, ist eine Pflicht gegen sich und gegen die Gemeinschaft.

Ich bin also weit entfernt, mit einem neueren Philosophen (Herbart) das Recht aus dem *Mißfallen* am Streite hervorgehen zu las-

sen, will mich im Gegentheil schuldig bekennen, in dem obigen Sinne *Gefallen* am Streite zu finden, und ich meine vielmehr, daß unsere Rechtsphilosophie den *Kampf und den Streit für das Recht* in sein wahres Recht wieder einsetzen sollte.

Hätte mein Vortrag hiezu Etwas beigetragen, so würde ich mich jedenfalls glücklich schätzen.

(Allgemeiner, stürmischer Beifall und Händeklatschen).«

Der erweiterte, in Schriftform abgefaßte Vortrag ist ab 1874 in fast zwanzig Sprachen übersetzt worden (u. a. ins Ungarische, Russische, Neugriechische, Holländische, Rumänische, Serbische, Französische, Italienische, Dänische, Tschechische, Polnische, Kroatische, Schwedische, Englische, Spanische, Portugiesische, Japanische, in manche Sprachen wurde er zweimal übersetzt).

Gewöhnlich werden Bücher oder andere Arbeiten von Gelehrten nur in den Gelehrtenzirkeln behandelt, in der Fachpresse besprochen, von Studenten benutzt. Sonst fallen sie der Vergessenheit, der Nichtöffentlichkeit zum Opfer. Es sei denn, ein Autor hätte einen heißen Draht zu Rundfunk, Fernsehen oder Presse. Im Falle Jherings war es anders. Ein Gelehrter, dessen Werk in der damals so schmal besetzten Gelehrtenöffentlichkeit Jahrzehnte hindurch Anerkennung gefunden hatte, dessen Anerkennung durch den Ruf Jherings an mehrere Universitäten des deutschen Sprachraums (Basel, Rostock, Kiel, Gießen, Wien und Göttingen) Ausdruck fand, durchbricht seinen Kreis mit dem Titel einer Schrift, der einen archetypischen Charakter hat: »Der Kampf um's Recht.«

Und das in der Hoch-Zeit des Liberalismus. Zu einem Zeitpunkt, wo liberale Politiker – Jhering bemühte sich um ein Parlamentsmandat und wurde geschlagen – die Mehrheiten in den Parlamenten des deutschen Sprachraums inne hatten. Das zu einem Zeitpunkt, wo gerade der Ausgleich zwischen Österreich und Ungarn, die Liberalisierungsepoche Österreichs ihren ersten Höhepunkt erfahren hatte, wo gerade ein Novum, der Grundrechtskatalog vom 21. Dezember 1867, proklamiert wurde, der seit 1867/68 unter eine wirksame verfassungsrechtliche Garantie gestellt worden ist, und wo um die Einrichtung einer österreichischen Verwaltungsgerichtsbarkeit gerungen wurde. Es schien, als würde dem Bürger das Recht ohne Kampf, das Recht als Frieden, in den Schoß gefallen sein.

In dieser Periode, in der sich kampflose Sättigung der machthabenden Klassen ausgebreitet hatte, der Schlachtruf eines Gelehrten! Er ist von den Vertretern der Unterdrückten, das waren die Lohnarbeiter und die Arbeitermassen, wohl gehört worden. Nicht nur im deutschen Sprachraum. Dafür stehen die zahlreichen Übersetzungen dieser Schrift.

Was ist die Besonderheit dieser Schrift, die solches Aufsehen erregte? Ist es nur der fanalhafte Titel? Ist die Schrift als Glied einer Kette anderer Schriften des Gelehrten zu sehen, die die Glieder dieser Kette in neuen Farben erstrahlen läßt? Ist die Schrift ähnlich wie Marxens »Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie-Einleitung« zu werten, die eine Periode seines Denkens abgeschlossen und eine neue eingeleitet hatte? Oder ist es die

inhaltliche Aussage, die so fasziniert hatte und heute noch fasziniert?

Jhering erklärte diese Schrift und den Vortrag, auf dem sie aufbaut, als ein Abschiedsgeschenk an Wien, da er gemäß der damaligen Mobilität von Universitätslehrern daran war, die österreichische Reichshaupt- und Residenzstadt zu verlassen, um in das weltpolitisch abgechiedene Göttingen zu gehen. Es ist nicht bekannt, daß Jhering das Wiener Parkett mit seinem glatten Boden nicht vertragen hätte. Er schloß Freundschaftsbande, wie man den Lobeshymnen und seinen Worten selbst entnehmen kann, die er anlässlich seines Vortrags »Der Kampf um's Recht« und des Abschiedsbanketts der Wiener Juristischen Gesellschaft gesprochen hatte. Er wollte mit seinem Vortrag einen Neubeginn anzeigen. Er sagte einleitend:

»Wenn ich noch im Momente die Wahl hätte, mein Thema zu ändern, wäre ich sofort geneigt, auf ein entlegenes Thema der Pandekten zu greifen oder mir einen Punkt aus den letzten Verstecken der Rechtsgeschichte zum Gegenstand meines Vortrages zu wählen. Ich habe mich aber bei der Wahl des Themas durch einen anderen Gesichtspunkt leiten lassen. Ich war es der Rücksicht gegen Sie, meine Herren, schuldig, ein Thema mir zu wählen, das weder von anderen, noch von mir selbst bisher behandelt wurde, eine Thema so wenig gelehrter Art, daß ich fast sagen kann: Es fällt aus dem Grenzen der Jurisprudenz nahezu heraus und ist für den Laien von gleichem Interesse wie für den Juristen...«

Offenbar waren Vortrag und Schrift für ihn, den angesehenen Gelehrten, die Brücke zu einem neuen Lebens-

werk, das auch den Abschluß seines Gelehrtenlebens bildete und den Grund für das legte, was er als Denker im Hin und Her der Gedankenflüge bislang nicht zu fassen vermocht hatte: der Kampf um das im Recht begründete Interesse, das zu erreichen der eigentliche Zweck des Rechtes sei. So faßte er in seinem faszinierenden und ungewöhnlichen Wiener Vortrag zusammen: »Das Preisgeben eines verletzten Rechtes ist in meinen Augen eine Art Feigheit, der, wenn er nicht durch die Einrichtungen des Staates zur Notwendigkeit gemacht wird, der Person zur Unehre und dem Gemeinwesen zum höchsten Schaden gereicht. Der Kampf für das Recht ist eine Art der ethischen Selbsterhaltung, ist eine Pflicht gegen sich und die Gemeinschaft.«

Das ist für Jhering der Grundgedanke, den er in seinem Abschlußwerk – angefeindet und kritisiert – näher auszuführen trachtete: in dem im Dezember 1877 der Öffentlichkeit übergebenen zweibändigen Werk »Der Zweck im Recht« (hier 4. Aufl., Leipzig 1904) mit dem Motto »Der Zweck ist der Schöpfer des ganzen Rechtes«. Diese Schrift verfolgt keinen »praktisch dogmatischen Zweck«, sondern hat sich die »Darlegung des Gesamtzusammenhanges des Rechtes zur Aufgabe gestellt.« Die Schrift »Der Kampf um's Recht« gehört zum Selbstverständlichkeitsbewußtsein des Gelehrten Jhering auf dem Wege seiner Forschung. In dieser Hinsicht hat sie ihre wissenschaftliche Bedeutung. Aber sie wirkt für sich genommen, losgelöst vom Gesamtwerk Jherings, das so trefflich vom Deutschen Erik Wolf (Große Rechtsdenker der deutschen Geistesgeschichte, 1939, 4. Aufl. 1963,

Seite 622 ff.) sichtbar gemacht wurde und in der Bekämpfung des formalistischen Rechtsdenkens mündete.

»Der Kampf um's Recht« ist losgelöst vom Plus und Minus wissenschaftlicher Erkenntnis, losgelöst von den Schulen des Positivismus, die sich im 19. Jahrhundert gruppierten. »Der Kampf um's Recht« ist auch für den Laien geschrieben. Der »Zweck im Recht« mag den Gelehrten allein angehen. »Der Kampf um's Recht« spricht die Öffentlichkeit an, die sich für ihn interessiert. »Der Kampf um's Recht«, gleichgültig wie dieses Fanal in der wissenschaftlichen Erkenntnislehre, in den Richtungen des Positivismus, im Gesamtwerk des Gelehrten Jhering stehen mag, ist eine Schrift für sich, die ihre Bedeutung aus sich selbst bezieht. Jherings Werk wird der Kategorie der sogenannten Interessenjurisprudenz zugeordnet. Der Wiener Rechtsgelehrte F. Bydlinski – ein Fachkollege Jherings der Gegenwart – hebt in seinem grundsätzlichen Werk »Juristische Methodenlehre und Rechtsbegriff« (1984, Seite 113 ff. und 123 ff.) die Lehre Jherings als Interessenjurisprudenz hervor und stellt sie der Begriffsjurisprudenz und der neueren Wertungsjurisprudenz gegenüber. Auch die Moderne gewinnt Jherings Anliegen einiges ab!

Jener Leser, der erwartet, daß »Der Kampf um's Recht« alles rechtfertige, was diesem Kampfe dienen könnte, muß sich getäuscht sehen. Die Schrift fällt nicht in die Kategorie der »Neuen Unwegsamkeiten« eines J. Habermas, der den Kampf der politischen Minderheit gegen die politische Mehrheit mit allen zur Verfügung

stehenden Mitteln, auch mit außerparlamentarischen Mitteln, propagiert. Nein, Jhering meint den »legalen Kampf« ums Recht. Es ist vom Rechtsgefühl getragen. Die Reaktion des Rechtsgefühls der Staaten und Individuen ist da am heftigsten, wo sie sich in ihren eigentümlichen Lebensbedingungen unmittelbar bedroht fühlen. Das sei die Kraft des Rechtes. Die Behauptung des Rechtes ist eine Pflicht gegenüber dem Gemeinwesen: »Wer sein Recht behauptet, verteidigt innerhalb des engen Raumes desselben *das* Recht...« (Seite 108).

Jhering nimmt die Beispiele für die Thesen seiner Rechtsmoral aus dem Kampf des einzelnen für den Bereich seiner subjektiven Rechte auf dem Boden des Privatrechts. Daß er aber sehr wohl erkennt, daß die Idee des Kampfes um das Recht auch »auf den Höhen des Staatsrechts und des Völkerrechts« herrscht, das macht er auf Seite 14 seiner Schrift deutlich (hier Seite 73 f.).

»Der Widerstand eines Volkes in Form eines Aufstandes, der Empörung, der Revolution gegen Willkürakte, Verfassungsverletzungen von seiten der Staatsgewalt ... die alle sind trotz aller Verschiedenheit des Streitobjektes und des Einsatzes, der Formen und der Dimensionen des Kampfes nichts als Formen und Szenen eines und desselben Kampfes um das Recht.« Er greift seine sprödeste Form – den legalen Kampf um das Privatrecht in Form des Prozesses – heraus. Aber er schlägt die Brücke zum allgemeinen Interesse: »Jeder ist ein geborener Kämpfer ums Recht im Interesse der Gesellschaft« (Seite 111).

Würde Jhering die Entwicklung der Rechtsordnun-

gen bis zur Gegenwart erlebt haben, er würde die Auseinandersetzungen um die Ausübung des Rechts auf Selbstbestimmung in Europa, er würde den mühseligen Kampf um die Durchsetzung der Menschenrechte als die Erreichung eines Grundzweckes des Rechtes erkannt haben müssen. Den Kampf um das Eigentum gegen die Willkür der Staaten, den Kampf gegen die Vertreibung und zur Sicherung von Volksgruppen und Minderheiten, den Kampf gegen die Apartheidpolitik würde er eines Kampfes ums Recht für würdig erachten. Ich stelle hier die These auf, daß Jherings Kampfschrift besser als alles andere, was mühsam erdacht wird, den Sinngehalt des Rechtes wiedergibt. Sein Satz, der bei seinem Wiener Vortrag mit »stürmischem Beifall« aufgenommen worden ist – das »Recht des Gläubigers wird in vielen Fällen preisgegeben, und das ist stets ein Zeichen einer verkommenen Zeit, eines verkommenen Rechtsgefühls« – gilt auch für den öffentlichen Bereich: Das Menschenrecht, das in vielen Fällen preisgegeben wird, ist stets ein Zeichen verkommenen Rechtsgefühls! So weist seine Schrift in die Grundkategorie des Rechts.

Von der wissenschaftlichen methodischen Bedeutung des Gesamtwerkes Jherings abgesehen, die wohl vorbereitet auf der Grundlage des »Geistes des römischen Rechts«, einem dreibändigen Werk, das vor dem »Kampf um's Recht« erschienen ist (1871), zu einer modern anmutenden Rechtsinhaltslehre geworden ist, kommen im »Kampf um's Recht« folgende Sentenzen zum Ausdruck:

- der Kampf um das subjektive Recht ist auch Dienst an der Rechtsgemeinschaft und den Rechtsgenossen im Ganzen: »Jeder einzelne ist für seine beschränkte Sphäre Wächter und Vollstrecker des Gesetzes«;
- der Kampf ums Recht ist ein in prozessualer Form (dies im weitesten Sinne verstanden) ausgedrückter Kampf der Interessengegensätze;
- dieser Kampf muß vom Rechtsgefühl getragen sein: »Für die politische Pädagogik ist es eine ihrer ersten Aufgaben, das Rechtsgefühl im Privatrecht zu stärken, und daraus geht die moralische Kraft hervor, später die Geschicke des Staates zu bestimmen.«

Diese aus dem »Kampf um's Recht« abgeleiteten Sätzen mögen vielleicht mit Methode, dem Schulenden und der Normativität des Rechtssystems nicht viel zu tun haben, aber es sind Grundsätze für ein modernes Rechtsverständnis in einer pluralistischen, freiheitlichen Rechts- und Gesellschaftsordnung.

Ernst Forsthoff stellt Jherings wissenschaftspolitische Bedeutung in die konfliktgeladene soziale Lage und die Realität der bürgerlichen Verkehrsgesellschaft zum Ausgang des 19. Jahrhunderts. Er schreibt:

»Mit Jhering hebt die Entwicklung unserer Rechtsdogmatik an, die sich vornehmlich an den Werten einer praktischen Ausrichtung des Rechts (Angemessenheit, Richtigkeit, Zweckmäßigkeit) orientierte und im vorhinein an einer umfassenden dogmatischen Systembildung nicht nur uninteressiert sein mußte, sondern sie als

Ausdruck eines lebensfremden Konstruktionswillen bekämpfte, wie das um die Jahrhundertwende einsetzende, fast unübersehbare Schrifttum über die Rechtsanwendung beweist. In der Tat war diese allenthalben spürbare Abneigung unter den gegebenen Umständen insofern gerechtfertigt, als angesichts des Fehlens existenzieller Ansatzpunkte zu einer solchen Systembildung diese nur als das Werk reiner Konstruktion hätte verwirklicht werden können.

Man pflegt heute die Bedeutung von Jherings Werk darin zu erblicken, daß es den Anstoß gab zu dem großen Aufruhr der Geister, dem Kampf um die richterliche Rechtsfindung, aus dem die Interessensjurisprudenz als Siegerin hervorging...

Tatsächlich aber greift die Wirkung der Jheringschen Lehre wesentlich weiter. Indem sie den Glauben an die einheitlich-systematische Konzeption des Rechts – wenn nicht selbst unmittelbar, so doch in den Folgen, die sie auslöste – zerstörte, stellte sie die Rechtsfindung vor die Entscheidung; die Alternative lautete nunmehr: Strenge Bindung an das staatliche Gesetz als Ausdruck verbindlichen Ordnungswillens oder schöpferische Rechtsfindung des Richters, genährt aus seinem subjektiven Rechtsemfinden. Diese nun mit Leidenschaft erörterte Frage offenbarte den eklatanten Mangel an verbindlicher Rechtsethik. Subjektive Lösungsversuche aller Schattierungen traten hervor und machten den Rechtspraktiker gegenüber den neuen Lehren, die sich ihm in bunter Fülle zu empfehlen suchten, skeptisch. So kam es dahin, daß der 2. Deutsche Richtertag im Jahre 1911 die Freiheit schöpferischer Rechtsfortbildung, die die Wissenschaft dem Richter zu erobern trachtete, in einer eindeutigen Entschliebung zurückwies:

- ›1. Die richterliche Gewalt ist dem Gesetz unterworfen. Der Richter hat deshalb niemals die Befugnis, vom Recht abzuweichen.
2. Die Zweifelhafteigkeit des Gesetzesinhalts berechtigt den Richter nicht, nach seinem Ermessen zu entscheiden; vielmehr ist der Zweifel durch Auslegung des Gesetzes nach Sinn und Zweck und zutreffendenfalls nach Analogie zu lösen.
3. Ist ein Gesetz verschiedener Auslegung fähig, so hat der Rich-

ter derjenigen Auslegung, welche dem Rechtsbewußtsein und den Verkehrsbedürfnissen am besten entspricht, den Vorzug zu geben.«

Jherings Thema, das vor hundert Jahren Wissenschaftler und Laien bewegt hatte, brennt auch heute noch unter den Nägeln: Die Studie legitimiert die nach dem Rechte Strebenden und die um ihr Recht mit legalen Mitteln Kämpfenden.

Die nachstehende Wiedergabe der Schrift Rudolf von Jherings folgt der 18. Auflage, die 1913 erschien. Sie hält sich an die textliche Gestalt, die der Gelehrte der Schrift von ihrer 7. Auflage (Wien 1884) an gegeben hat. Bei den vorausgegangenen Auflagen hatte er die erste Fassung in stilistischer Beziehung geändert, aber auch den früheren Anfang der Schrift aus redaktionellen Gründen gänzlich fortgelassen – bemüht, das Buch auch für Nichtjuristen lesbarer zu machen. Die bis zu Jherings Tod erschienenen Auflagen – die 10. kam im September 1892 heraus – hat der Verfasser mit Vorreden eingeleitet. Sie gleichen sich nicht vollends. Er nimmt darin einerseits zu seiner Didaktik Stellung, kommentiert sich also selbst, andererseits bezieht er sich auf Kritiken, die gegen seine Theorie gerichtet worden waren.

Die Vorreden sind weitgehend zeitgenössisch gehalten und für das Verständnis der Schrift nicht wesentlich; sie werden hier nicht wiedergegeben. Doch sei daran erinnert, daß Jhering die Kampfschrift »seiner verehrten Freundin, der Frau Professor Auguste von Littrow-

Bischoff... bei seinem Abschiede von Wien (1872) überreicht« hat. In der Vorrede zur 10. Auflage (1890) gedenkt er ihres Todes, der nach dem Erscheinen der 9. Auflage seiner Schrift (1889) eingetreten war.

Felix Ermacora

Wien, im November 1991

Der
Kampf um's Recht.

Von
Rudolf von Ihering.

MOTTO:
Im Kampfe sollst du dein Recht finden.

Achtzehnte Auflage.



Wien 1913.
Manzsche k. u. k. Hof-Verlags- und Universitäts-Buchhandlung.
I., Kohlmarkt 20.

Seiner verehrten Freundin

der Frau Professor

Auguste von Littrow-Bischoff

als Erinnerungsblatt

dauernder Dankbarkeit und Anhänglichkeit

bei seinem Abschiede von Wien (1872)

überreicht

vom Verfasser.

Das Ziel des Rechts ist der Friede, das Mittel dazu der Kampf. Solange das Recht sich auf den Angriff von seiten des Unrechts gefaßt halten muß – und dies wird dauern, solange die Welt steht – wird ihm der Kampf nicht erspart bleiben. Das Leben des Rechts ist Kampf, ein Kampf der Völker, der Staatsgewalt, der Stände, der Individuen.

Alles Recht in der Welt ist erstritten worden, jeder wichtige Rechtssatz hat erst denen, die sich ihm widersetzen, abgerungen werden müssen, und jedes Recht, sowohl das Recht eines Volkes wie das eines einzelnen, setzt die stetige Bereitschaft zu seiner Behauptung voraus. Das Recht ist nicht bloßer Gedanke, sondern lebendige Kraft. Darum führt die Gerechtigkeit, die in der einen Hand die Wagschale hält, mit welcher sie das Recht abwägt, in der andern das Schwert, mit dem sie es behauptet. Das Schwert ohne die Wage ist die nackte Gewalt, die Wage ohne das Schwert die Ohnmacht des Rechts. Beide gehören zusammen, und ein vollkommener Rechtszustand herrscht nur da, wo die Kraft, mit wel-

cher die Gerechtigkeit das Schwert führt, der Geschicklichkeit gleichkommt, mit der sie die Wage handhabt.

Recht ist unausgesetzte Arbeit, und zwar nicht etwa bloß der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes. Das gesamte Leben des Rechts, mit einem Blick überschaut, vergegenwärtigt uns dasselbe Schauspiel rastlosen Ringens und Arbeitens einer ganzen Nation, welches ihre Tätigkeit auf dem Gebiet der ökonomischen und geistigen Produktion gewährt. Jeder einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, übernimmt an dieser nationalen Arbeit seinen Anteil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden.

Freilich, nicht an alle tritt diese Anforderung gleichmäßig heran. Unangefochten und ohne Anstoß verläuft das Leben von Tausenden von Individuen in den geregelten Bahnen des Rechts, und würden wir ihnen sagen: Das Recht ist Kampf – sie würden uns nicht verstehen, denn sie kennen dasselbe nur als Zustand des Friedens und der Ordnung. Und vom Standpunkt ihrer eigenen Erfahrung haben sie vollkommen recht, ganz so wie der reiche Erbe, dem mühelos die Frucht fremder Arbeit in den Schoß gefallen ist, wenn er den Satz: Eigentum ist Arbeit, in Abrede stellt. Die Täuschung beider hat ihren Grund darin, daß die zwei Seiten, welche sowohl das Eigentum wie das Recht in sich schließen, subjektiv in der Weise auseinanderfallen können, daß dem einen der Genuß und der Friede, dem andern die Arbeit und der Kampf zum Teil wird.

Das Eigentum wie das Recht ist eben ein Januskopf mit einem Doppelantlitz; einigen kehrt er bloß die eine

Seite, andern bloß die andere Seite zu, daher die völlige Verschiedenheit des Bildes, das beide von ihm empfangen. In bezug auf das Recht gilt dies wie von einzelnen Individuen, so auch von ganzen Zeitaltern. Das Leben des einen ist Krieg, das Leben des andern Friede, und die Völker sind durch diese Verschiedenheit der subjektiven Verteilung beider ganz derselben Täuschung ausgesetzt, wie die Individuen. Eine lange Periode des Friedens – und der Glaube an den ewigen Frieden steht in üppigster Blüte, bis der erste Kanonenschuß den schönen Traum verscheucht, und an die Stelle eines Geschlechts, das mühelos den Frieden genossen hat, ein anderes tritt, welches sich ihn durch die harte Arbeit des Krieges erst wieder verdienen muß. So verteilen sich beim Eigentum wie beim Recht Arbeit und Genuß, aber für den einen, der genießt und im Frieden dahinlebt, hat ein anderer arbeiten und kämpfen müssen. Der Frieden ohne Kampf, der Genuß ohne Arbeit gehören der Zeit des Paradieses an, die Geschichte kennt beide nur als Ergebnisse unablässiger, mühseliger Anstrengung.

Diesen Gedanken, daß der Kampf die Arbeit des Rechts ist und in bezug auf seine praktische Notwendigkeit sowohl wie seine ethische Würdigung auf dieselbe Linie mit der Arbeit beim Eigentum zu stellen ist, gedenke ich im folgenden weiter auszuführen. Ich glaube damit kein überflüssiges Werk zu tun, im Gegenteil eine Unterlassungssünde gutzumachen, die sich unsere Theorie (ich meine nicht bloß die Rechtsphilosophie, sondern auch die positive Jurisprudenz) hat zu Schulden kommen lassen. Man merkt es unserer Theo-

rie nur zu deutlich an, daß sie sich mehr mit der Wage als mit dem Schwert der Gerechtigkeit zu beschäftigen hat; die Einseitigkeit des rein wissenschaftlichen Standpunktes, von dem aus sie das Recht betrachtet, und der sich kurz dahin zusammenfassen läßt, daß er ihr das Recht weniger von seiner realistischen Seite als Machtbegriff, als vielmehr von seiner logischen Seite als System abstrakter Rechtssätze vor Augen führt, hat meines Erachtens ihre ganze Auffassung vom Recht in einer Weise beeinflußt, die zu der rauhen Wirklichkeit des Rechts gar wenig stimmt – ein Vorwurf, für den der Verlauf meiner Darstellung es an Belegen nicht fehlen lassen wird.

Der Ausdruck Recht wird bekanntlich in doppeltem Sinn gebraucht, in *objektivem* und *subjektivem*. Recht im objektiven Sinn ist der Inbegriff der durch den Staat gehandhabten Rechtsgrundsätze, die gesetzliche Ordnung des Lebens, Recht im subjektiven Sinn die konkrete Ausmündung der abstrakten Regel in eine konkrete Berechtigung der Person. In beiden Richtungen begegnet das Recht dem Widerstand, in beiden Richtungen hat es ihn zu bewältigen, d. h. sein Dasein im Wege des Kampfes zu erstreiten oder zu behaupten. Als eigentlichen Gegenstand meiner Betrachtung habe ich mir den Kampf in der zweiten Richtung ausersehen, aber ich darf nicht unterlassen, meine Behauptung, daß der Kampf im Wesen des Rechts liegt, auch in der ersteren Richtung als richtig zu erweisen.

Unbestritten und darum einer weiteren Ausführung nicht bedürftig ist dies in bezug auf die *Verwirklichung*

des Rechts von seiten des Staats; die Aufrechthaltung der Rechtsordnung von seiner Seite ist nichts als ein unausgesetzter Kampf gegen die Gesetzlosigkeit, welche sie antastet. Aber anders verhält es sich in bezug auf die *Entstehung* des Rechts, nicht bloß die uranfängliche bei Beginn der Geschichte, sondern die täglich unter unsern Augen sich wiederholende Verjüngung des Rechts, die Aufhebung bestehender Einrichtungen, die Beseitigung vorhandener Rechtssätze durch neue, kurz in bezug auf den *Fortschritt* im Recht. Denn hier steht der Ansicht von mir, welche auch das Werden des Rechts demselben Gesetz unterstellt, dem sein ganzes Dasein unterliegt, eine andere gegenüber, die sich wenigstens in unserer romantischen Wissenschaft zur Zeit noch der allgemeinen Anerkennung erfreut und die ich kurz nach dem Namen ihrer beiden Hauptvertreter als die Savigny-Puchtasche Theorie von der Entstehung des Rechts bezeichnen will. Ihr zufolge geht die Bildung des Rechts ebenso unvermerkt und schmerzlos vor sich wie die der Sprache, es bedarf keines Ringens, Kämpfens, ja nicht einmal des Suchens, sondern es ist die still wirkende Kraft der Wahrheit, welche ohne gewaltsame Anstrengung langsam, aber sicher sich Bahn bricht, die Macht der Überzeugung, der sich allmählich die Gemüter erschließen und der sie durch ihr Handeln Ausdruck geben – ein neuer Rechtssatz tritt eben so mühelos ins Dasein wie irgendeine Regel der Sprache. Der Satz des altrömischen Rechts, daß der Gläubiger den zahlungsunfähigen Schuldner als Sklaven in auswärtige Knechtschaft verkaufen oder daß der Eigentümer seine Sache

jedem abstreiten konnte, bei dem er sie traf, würde sich dieser Ansicht zufolge im alten Rom in kaum anderer Weise gebildet haben, als die Regel, daß *cum* den Ablativ regiert.

Das ist die Anschauung von der Entstehung des Rechts, mit der ich selber seinerzeit die Universität verlassen und unter deren Einfluß ich noch viele Jahre hindurch gestanden habe. Hat dieselbe auf Wahrheit Anspruch? Es muß zugegeben werden, daß auch das Recht ganz wie die Sprache eine unabsichtliche und unbewußte, nennen wir sie mit dem hergebrachten Ausdruck: organische Entwicklung von innen heraus kennt. Ihr gehören alle diejenigen Rechtssätze an, welche sich aus der gleichmäßigen autonomen Abschließung der Rechtsgeschäfte im Verkehr nach und nach ablageren, sowie alle diejenigen Abstraktionen, Konsequenzen, Regeln, welche die Wissenschaft aus dem vorhandenen Rechte auf analytischem Wege erschließt und zum Bewußtsein bringt. Aber die Macht dieser beiden Faktoren, des Verkehrs wie der Wissenschaft, ist eine beschränkte, sie kann innerhalb der vorhandenen Bahnen die Bewegung regulieren, fördern, aber sie kann die Dämme nicht einreißen, die dem Strome wehren, eine neue Richtung einzuschlagen. Das kann nur das Gesetz, d.h. die absichtliche, auf dieses Ziel gerichtete Tat der Staatsgewalt, und es ist daher nicht Zufall, sondern eine im Wesen des Rechts tief begründete Notwendigkeit, daß alle eingreifenden Reformen des Prozesses und materiellen Rechts auf Gesetze zurückweisen. Nun kann zwar eine Änderung, welche das Gesetz an dem beste-

henden Rechte trifft, ihren Einfluß möglicherweise ganz auf letzteres, auf die Sphäre des Abstrakten beschränken, ohne ihre Wirkungen bis in den Bereich der konkreten Verhältnisse hinab zu erstrecken, die sich auf Grund des bisherigen Rechts gebildet haben – eine bloße Änderung der Rechtsmaschinerie, bei der eine untaugliche Schraube oder Walze durch eine vollkommeneren ersetzt wird. Sehr häufig liegen die Dinge aber so, daß die Änderung sich nur um den Preis eines höchst empfindlichen Eingriffes in vorhandene Rechte und Privatinteressen erreichen läßt. Mit dem bestehenden Recht haben sich im Laufe der Zeit die Interessen von Tausenden von Individuen und von ganzen Ständen in einer Weise verbunden, daß dasselbe sich nicht beseitigen läßt, ohne letztere in empfindlicher Weise zu verletzen; den Rechtsatz oder die Einrichtung in Frage stellen heißt allen diesen Interessen den Krieg erklären, einen Polypen losreißen, der sich mit tausend Armen festgeklammert hat. Jeder derartige Versuch ruft daher in naturgemäßer Betätigung des Selbsterhaltungstriebes den heftigsten Widerstand der bedrohten Interessen und damit einen Kampf hervor, bei dem wie bei jedem Kampf nicht das Gewicht der Gründe, sondern die Machtverhältnisse der sich gegenüberstehenden Kräfte den Ausschlag gibt und so nicht selten dasselbe Resultat hervorruft wie beim Parallelogramm der Kräfte: eine Ablenkung von der ursprünglichen Linie in die Diagonale. Nur so wird es erklärlich, daß Einrichtungen, über welche das öffentliche Urteil längst den Stab gebrochen hat, oft noch lange ihr Leben zu fristen vermögen; es ist nicht die

Gewalt des historischen Beharrungsvermögens, welche es ihnen erhält, sondern die Widerstandskraft der ihren Besitzstand behauptenden Interessen.

In allen solchen Fällen nun, wo das bestehende Recht diesen Rückhalt am Interesse findet, gilt es einen Kampf, den das Neue zu bestehen hat, um sich den Eingang zu erzwingen, ein Kampf, der sich oft über ganze Jahrhunderte hinzieht. Den höchsten Grad der Intensität erreicht derselbe dann, wenn die Interessen die Gestalt erworbener Rechte angenommen haben. Hier stehen sich zwei Parteien gegenüber, von denen jede die Heiligkeit des Rechts als Wahlspruch in ihrem Panier führt, die eine die des historischen Rechts, des Rechts der Vergangenheit, die andere die des ewig werdenden und sich verjüngenden Rechts, des Unrechts der Menschheit auf stets neues Werden – ein Konfliktfall der Rechtsidee mit sich selber, der in bezug auf die Subjekte, die ihre ganze Kraft und ihr ganzes Sein für ihre Überzeugung eingesetzt haben und schließlich dem Gottesurteil der Geschichte erliegen, den Charakter des Tragischen annimmt. Alle großen Errungenschaften, welche die Geschichte des Rechts zu verzeichnen hat: die Aufhebung der Sklaverei, der Leibeigenschaft, die Freiheit des Grundeigentums, der Gewerbe, des Glaubens u. a. m., sie alle haben erst auf diesem Wege des heftigsten, oft Jahrhunderte lang fortgesetzten Kampfes erstritten werden müssen, und nicht selten bezeichnen Ströme von Blut, überall aber zertretene Rechte den Weg, den das Recht dabei gewandelt ist. Denn »das Recht ist der Saturn, der seine eigenen Kinder verspeist«;¹ das Recht kann sich

nur dadurch verjüngen, daß es mit seiner eigenen Vergangenheit aufräumt. Ein konkretes Recht, das, weil es einmal entstanden, unbegrenzte, also ewige Fortdauer beansprucht, gleicht dem Kind, das seinen Arm gegen die eigene Mutter erhebt; es verhöhnt die Idee des Rechts, indem es sie anruft, denn die Idee des Rechts ist ewiges Werden, das Gewordene aber muß dem neuen Werden weichen, denn

– Alles, was entsteht,
Ist wert, daß es zugrunde geht.

So vergegenwärtigt uns also das Recht in seiner historischen Bewegung das Bild des Suchens, Ringens, Kämpfens, kurz der mühseligen Anstrengung. Dem menschlichen Geiste, der unbewußt an der Sprache seine Bildnerarbeiter verrichtet, stellt sich kein gewaltsamer Widerstand entgegen, und die Kunst hat keinen andern Gegner zu überwinden als ihre eigene Vergangenheit: den herrschenden Geschmack. Aber das Recht als Zweckbegriff, mitten hineingestellt in das chaotische Getriebe menschlicher Zwecke, Bestrebungen, Interessen muß unausgesetzt tasten und suchen, um den richtigen Weg zu finden, und, wenn es ihn entdeckt hat, den Widerstand zu Boden werfen, welcher ihm denselben versperrt. So zweifellos es ist, daß auch diese Entwicklung ganz so wie die der Kunst und Sprache eine gesetzmäßige, einheitliche ist, so sehr weicht sie doch eben in der Art und Form, wie sie vor sich geht, von der letzteren ab, und wir müssen daher in *diesem* Sinn die von Savig-

ny aufgebrachte und so rasch zur allgemeinen Geltung gelangte Parallele zwischen dem Recht auf der einen und der Sprache und Kunst auf der andern Seite entschieden zurückweisen. Als theoretische Ansicht falsch, aber ungefährlich, enthält sie als politische Maxime eine der verhängnisvollsten Irrlehren, die sich denken lassen, denn sie vertröstet den Menschen auf einem Gebiet, wo er *handeln* soll, und mit vollem, klarem Bewußtsein des Zweckes und mit Aufbietung aller seiner Kräfte handeln soll, darauf, daß die Dinge sich von selber machen, daß er am besten tue, die Hände in den Schoß zu legen und vertrauensselig abzuwarten, was aus dem angeblichen Urquell des Rechts, der nationalen Rechtsüberzeugung, nach und nach ans Tageslicht trete. Daher die Abneigung Savignys und aller seiner Jünger gegen das Einschreiten der Gesetzgebung,² daher das gänzliche Verkennen der wahren Bedeutung der Gewohnheit in der Puchtaschen Theorie des Gewohnheitsrechts. Die Gewohnheit ist für Puchta nichts als ein bloßes Erkenntnismittel der rechtlichen Überzeugung; daß diese Überzeugung sich selbst erst bildet, indem sie *handelt*, daß sie erst durch dies *Handeln* ihre Kraft und damit ihren Beruf bewährt, das Leben zu beherrschen – kurz, daß auch für das Gewohnheitsrecht der Satz gilt: Das Recht ist ein Machtbegriff – dafür war das Auge dieses hervorragenden Geistes völlig verschlossen. Er zahlte damit nur der Zeit seinen Tribut. Denn die Zeit war die der romantischen Periode in unserer Poesie, und wer nicht zurückschreckt vor der Übertragung des Begriffs des Romantischen auf die Rechtswissenschaft und sich die Mühe nehmen will, die ent-

sprechenden Richtungen auf beiden Gebieten mit einander zu vergleichen, wird mir nicht unrecht geben, wenn ich behaupte, daß die historische Schule ebensogut die *romantische* genannt werden könnte. Es ist eine wahrhaft romantische, d. h. auf einer falschen Idealisierung vergangener Zustände beruhende Vorstellung, daß das Recht sich schmerzlos, mühelos, tatenlos bilde gleich der Pflanze des Feldes; die rauhe Wirklichkeit lehrt uns das Gegenteil. Und nicht bloß das kleine Stück derselben, das wir selber vor Augen haben, und das uns fast überall das Bild des gewaltsamen Ringens der heutigen Völker vorführt – der Eindruck bleibt derselbe, wohin immerhin wir unsere Blicke in die Vergangenheit zurückschweifen lassen. So erübrigt für die Savignysche Theorie lediglich die vorgeschichtliche Zeit, über die uns alle Nachrichten fehlen. Aber, wenn es einmal gestattet sein soll, über sie Vermutungen zu äußern, so setze ich der Savignyschen, welche sie zum Schauplatz jener harmlosen, friedlichen Bildung des Rechts aus dem Innern der Volksüberzeugung heraus gestempelt hat, die meinige, ihr diametral entgegengesetzte gegenüber, und man wird mir zugestehen müssen, daß sie wenigstens die Analogie der sichtbaren historischen Entwicklung des Rechts für sich hat und, wie ich meinerseits glaube, auch den Vorzug größerer psychologischer Wahrscheinlichkeit. Die Urzeit! Es war einmal Mode, sie auszustatten mit allen schönen Eigenschaften: Wahrheit, Offenheit, Treue, kindlichem Sinn, frommem Glauben, und auf solchem Boden würde sicherlich auch ein Recht haben gedeihen können ohne eine weitere Triebkraft als

die Macht der rechtlichen Überzeugung; der Faust und des Schwertes hätte es nicht bedurft. Aber heutzutage weiß *jeder*, daß die fromme Urzeit die gerade entgegengesetzten Züge der Rohheit, Grausamkeit, Unmenschlichkeit, Verschlagenheit und Tücke an sich trug, und die Unterstellung, daß sie auf leichtere Weise zu ihrem Recht gekommen sei als alle späteren Zeitalter, dürfte schwerlich noch auf Glauben rechnen können. Ich meinerseits bin der Überzeugung, daß die Arbeit, die sie daran hat setzen müssen, eine noch viel härtere gewesen ist und daß selbst die einfachsten Rechtssätze, wie z. B. die oben genannten aus dem ältesten römischen Recht über die Befugnis des Eigentümers, seine Sache jedem Besitzer abzustreiten, und des Gläubigers, den zahlungsunfähigen Schuldner in auswärtige Knechtschaft zu verkaufen, erst in hartem Kampf haben erstritten werden müssen, bevor sie zur unbestrittenen allgemeinen Anerkennung gelangten. Doch wie dem auch sei, wir sehen von der Urzeit ab; die Auskunft, welche die urkundliche Geschichte uns über die Entstehung des Rechts erteilt, kann uns genügen. Diese Auskunft aber lautet: Die Geburt des Rechts ist wie die des Menschen regelmäßig begleitet gewesen von heftigen Geburtswehen.

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

gewonnenes Recht steht auf einer Linie mit den Kindern, die der Storch bringt; was der Storch gebracht hat, kann der Fuchs oder der Geier wieder holen. Aber die Mutter, die das Kind geboren hat, läßt es sich nicht rauben und ebensowenig ein Volk die Rechte und Einrichtungen, die es in blutiger Arbeit hat erstreiten müssen. Man darf geradezu behaupten: Die Energie der Liebe, mit der ein Volk seinem Recht anhängt und es behauptet, bestimmt sich nach dem Einsatz an Mühe und Anstrengung, die es gekostet hat. Nicht die bloße Gewohnheit, sondern das Opfer ist es, welches das feste der Bande zwischen dem Volk und seinem Recht schmiedet, und welchem Volke Gott wohl will, dem *schenkt* er nicht, was es nötig hat, noch *erleichtert* er ihm die Arbeit, es zu gewinnen, sondern dem *erschwert* er dieselbe. In diesem Sinne nehme ich keinen Anstand zu sagen: Der Kampf, den das Recht erfordert, um geboren zu werden, ist nicht ein *Fluch*, sondern ein *Segen*.

Ich wende mich dem Kampf um das *subjektive* oder *konkrete* Recht zu. Er wird hervorgerufen durch die Verletzung oder Vorenthaltung desselben. Da kein Recht, weder das der Individuen noch das der Völker, gegen diese Gefahr geschützt ist – denn dem Interesse des Berechtigten an seiner Behauptung steht stets das eines andern an seiner Mißachtung entgegen – so ergibt sich daraus, daß dieser Kampf sich in allen Sphären des Rechts wiederholt: in den Niederungen des Privatrechts so gut wie auf den Höhen des Staatsrechts und Völkerrechts. Die völkerrechtliche Behauptung des verletzten

Rechts in Form des Krieges – der Widerstand eines Volkes in Form des Aufstandes, der Empörung, der Revolution gegen Willkürakte, Verfassungsverletzungen von seiten der Staatsgewalt – die turbulente Verwirklichung des Privatrechts in Form des sog. Lynchgesetzes, des Faust- und Fehderechtes des Mittelalters und dessen letzte Überbleibsel in der heutigen Zeit, das Duell – die Selbstverteidigung in Form der Notwehr – und endlich die geregelte Art seiner Geltendmachung in Form des Zivilprozesses – sie alle sind trotz aller Verschiedenheit des Streitobjektes und des Einsatzes der Formen und der Dimensionen des Kampfes nichts als Formen und Szenen eines und desselben Kampfes ums Recht. Wenn ich von allen diesen Formen die nüchternste herausgreife, den legalen Kampf ums Privatrecht in Form des Prozesses, so geschieht es nicht darum, weil er mir als Juristen am nächsten liegt, sondern weil bei ihm das wahre Sachverhältnis am meisten der Gefahr einer Verkennung ausgesetzt ist, gleichmäßig sowohl von seiten der Juristen wie der Laien. In allen übrigen Fällen tritt dasselbe offen und mit voller Klarheit hervor. Daß es sich bei ihnen um Güter handelt, welche den höchsten Einsatz lohnen, begreift auch der blödeste Verstand, und niemand wird hier die Frage erheben: Warum kämpfen, warum nicht lieber nachgeben? Aber bei jenem privatrechtlichen Kampf steht die Sache völlig anders. Die relative Geringfügigkeit der Interessen, um die er sich dreht, regelmäßig die Frage von Mein und Dein, die unverilgbare Prosa, die dieser Frage einmal anhaftet, weist ihn, wie es scheint, ausschließlich in die Region der

nüchternen Berechnung und Lebensbetrachtung, und die Formen, in denen er sich bewegt, das Mechanische derselben, die Ausschließung eines jeden freien, kräftigen Hervortretens der Person ist wenig geeignet, den ungünstigen Eindruck abzuschwächen. Allerdings gab es auch für ihn eine Zeit, wo er noch die Person selber in die Schranken rief, und wo eben damit die wahre Bedeutung des Kampfes deutlich zum Vorschein gelangte. Als noch das Schwert den Streit um Mein und Dein entschied, als der Ritter des Mittelalters dem Gegner den Fehdebrief schickte, mochte auch der Unbeteiligte zu der Ahnung gedrängt werden, daß es sich bei diesem Kampf nicht bloß um den Wert der *Sache* handle, um Abwehr eines pekuniären Verlustes, sondern daß in der Sache die *Person* sich selber, ihr Recht und ihre Ehre einsetze und behaupte.

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

Mit der Verletzung der Rechte tritt an jeden Berechtigten die Frage heran: Ob er es behaupten, dem Gegner Widerstand leisten, also kämpfen, oder ob er, um dem Kampfe zu entgehen, es im Stich lassen soll; diesen Entschluß nimmt ihm niemand ab. Wie derselbe auch ausfallen möge, in beiden Fällen ist er mit einem Opfer verbunden, in dem einen wird das Recht dem Frieden, in

dem andern der Friede dem Recht geopfert. Die Frage scheint sich demnach dahin zuzuspitzen: welches Opfer nach den individuellen Verhältnissen des Falles und der Person das erträglichere ist. Der Reiche wird um des Friedens willen den für ihn unbedeutenden Streitbetrag, der Arme, für den dieser Betrag ein verhältnismäßig bedeutender ist, dafür den Frieden daran geben. So würde sich also die Frage von dem Kampf ums Recht zu einem reinen Rechenexempel gestalten, bei dem Vorteile und Nachteile auf beiden Seiten gegeneinander abgewogen werden müßten, um danach den Entschluß zu fassen.

Daß dies nun in Wirklichkeit keineswegs der Fall ist, weiß jeder. Die tägliche Erfahrung zeigt uns Prozesse, bei denen der Wert des Streitobjekts außer allem Verhältnis steht zu dem voraussichtlichen Aufwand an Mühe, Aufregung, Kosten. Niemand, dem ein Taler ins Wasser gefallen ist, wird zwei daran setzen, ihn wieder zu erlangen – für ihn ist die Frage, wieviel er daran wenden soll, ein reines Rechenexempel. Warum stellt er dasselbe Rechenexempel nicht auch bei einem Prozeß an? Man sage nicht, er rechne auf den Gewinn desselben und erwarte, daß die Kosten auf seinen Gegner fallen werden. Der Jurist weiß, daß selbst die sichere Aussicht, den Sieg teuer bezahlen zu müssen, manche Parteien vom Prozeß nicht abhält; wie oft muß der Rechtsbeistand, welcher der Partei das Mißliche ihrer Sache vorstellt und vom Prozeß abrät, die Antwort vernehmen, sie sei fest entschlossen, den Prozeß zu führen, er möge kosten, was er wolle.

Wie erklären wir uns eine solche, vom Standpunkt

einer verständigen Interessenberechnung geradezu widersinnige Handlungsweise?

Die Antwort, die man darauf gewöhnlich zu hören bekommt, ist bekannt: Es ist das leidige Übel der Prozeßsucht, der Rechthaberei, die reine Lust am Streit, der Drang, dem Gegner sein Mütchen zu kühlen, selbst auf die Gewißheit hin, dies ebenso teuer, vielleicht noch teurer bezahlen zu müssen als er.

Lassen wir einmal den Streit der beiden Privatleute aus den Augen, setzen wir an ihre Stelle zwei Völker. Das eine hat dem andern widerrechtlich eine Quadratmeile öden, wertlosen Landes genommen; soll letzteres den Krieg beginnen? Betrachten wir die Frage ganz von demselben Standpunkt, von dem aus die Theorie der Prozeßsucht sie bei dem Bauern beurteilt, dem der Nachbar einige Fuß von seinem Acker abgepflügt oder Steine auf sein Feld geworfen hat. Was bedeutet eine Quadratmeile öden Landes gegen einen Krieg, der Tausenden das Leben kostet, Kummer und Elend in Hütten und Paläste wirft, Millionen und Milliarden des Staatsschatzes verschlingt und möglicherweise das Bestehen des Staates bedroht! Welche Torheit, um einen solchen Kampfespreis solche Opfer zu bringen!

So müßte das Urteil lauten, wenn der Bauer und das Volk mit demselben Maße gemessen würden. Gleichwohl wird niemand dem Volke denselben Rat erteilen wie dem Bauer. Jeder fühlt, daß ein Volk, welches zu einer solchen Rechtsverletzung schwiege, sein eigenes Todesurteil besiegeln würde. Einem Volke, das sich von seinem Nachbarn ungestraft eine Quadratmeile entrei-

ßen läßt, werden auch die übrigen genommen, bis es nichts mehr sein eigen nennt und als Staat zu existieren aufgehört hat, und ein solches Volk hat auch kein besseres Los verdient.

Aber wenn das Volk sich wehren soll wegen der Quadratmeile, ohne nach dem Wert derselben zu fragen, warum nicht auch der Bauer wegen des Streifen Landes? Oder sollen wir ihn mit dem Spruch entlassen: *Quod licet Jovi, non licet bovi?* Aber so wenig das Volk um der Quadratmeile, sondern um seiner selbst willen, seiner Ehre und seiner Unabhängigkeit wegen kämpft, so wenig handelt es sich in Prozessen, in denen es dem Kläger darum zu tun ist, sich einer schnöden Mißachtung des Rechts zu erwehren, um das geringfügige Streitobjekt, sondern um einen idealen Zweck: *die Behauptung der Person selbst und ihres Rechtsgefühls*. Gegenüber diesem Zweck fallen in den Augen des Berechtigten alle Opfer und Unannehmlichkeiten, die der Prozeß in seinem Gefolge hat, gar nicht weiter ins Gewicht – der Zweck macht die Mittel bezahlt. Nicht das nüchterne Geldinteresse ist es, das den Verletzten antreibt, den Prozeß zu erheben, sondern der moralische Schmerz über das erlittene Unrecht; nicht darum ist es ihm zu tun, bloß das Objekt wieder zu erlangen – er hat es vielleicht, wie dies oft in solchen Fällen zur Feststellung des wahren Prozeßmotivs geschieht, von vornherein einer Armenanstalt gewidmet – sondern darum, sein gutes Recht zur Geltung zu bringen. Eine innere Stimme sagt ihm, daß er nicht zurücktreten darf, daß es sich für ihn nicht um das wertlose Objekt, sondern um seine Persönlichkeit,

seine Ehre, sein Rechtsgefühl, seine Selbstachtung handelt – kurz, der Prozeß gestaltet sich für ihn aus einer bloßen *Interessenfrage* zu einer *Charakterfrage*: *Behauptung* oder *Preisgebung* der Persönlichkeit.

Nun zeigt aber die Erfahrung nicht minder, daß manche andere in gleicher Lage, die gerade entgegengesetzte Entscheidung treffen – der Friede ist ihnen lieber als ein mühsam behauptetes Recht. Wie sollen wir uns mit unserm Urteil dazu stellen? Sollen wir einfach sagen: Das ist Sache des individuellen Geschmacks und Temperaments, der eine ist streitsüchtiger, der andere friedfertiger, vom Standpunkt des Rechts aus ist beides in gleicher Weise zu rechtfertigen, denn das Recht überläßt dem Berechtigten die Wahl, ob er sein Recht geltend machen oder es im Stich lassen will? Ich halte diese Ansicht, der man bekanntlich im Leben nicht selten begegnet, für eine höchst verwerfliche, dem innersten Wesen des Rechts widerstreitende; wäre es denkbar, daß sie irgendwo die allgemeine würde, es wäre um das Recht selber geschehen, denn während das Recht zu seinem Bestehen den mannhaften Widerstand gegen das Unrecht nötig hat, predigt sie die feige Flucht vor demselben. Ich stelle ihr den Satz gegenüber: Der Widerstand gegen ein schnödes, die Person selbst in die Schranken forderndes Unrecht, d. h. gegen eine Verletzung des Rechts, welche in der Art ihrer Vornahme den Charakter einer *Mißachtung* desselben, einer persönlichen *Kränkung* an sich trägt, ist *Pflicht*. Er ist Pflicht des Berechtigten *gegen sich selber* – denn er ist ein Gebot der moralischen Selbsterhaltung; er ist Pflicht *gegen das*

Gemeinwesen – denn er ist nötig, damit das Recht sich verwirkliche.

Der Kampf ums Recht ist eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst.

Behauptung der eigenen Existenz ist das höchste Gesetz der ganzen belebten Schöpfung; in dem Trieb der Selbsterhaltung gibt es sich kund in jeder Kreatur. Für den Menschen aber handelt es sich nicht bloß um das physische Leben, sondern zugleich um seine moralische Existenz, eine der Bedingungen derselben aber ist die Behauptung des Rechts. In dem Recht besitzt und verteidigt der Mensch seine moralische Daseinsbedingung, ohne das Recht sinkt er auf die Stufe des Tieres herab,³ wie denn ja die Römer ganz konsequenterweise die Sklaven vom Standpunkt des abstrakten Rechts aus auf eine Stufe mit den Tieren stellten. Behauptung des Rechts ist demnach eine Pflicht der moralischen Selbsterhaltung, gänzliche Aufgabe desselben, heutzutage zwar unmöglich, einst aber möglich, moralischer Selbstmord. Das Recht aber ist nur die Summe seiner einzelnen Institute, jedes derselben enthält eine eigentümliche physische oder moralische Daseinsbedingung:⁴ das Eigentum so gut wie die Ehe, der Vertrag so gut wie die Ehre, ein Verzicht auf eine einzelne derselben ist daher rechtlich ebenso unmöglich wie ein Verzicht auf das gesamte Recht. Aber was allerdings möglich ist, das ist der Angriff eines andern auf eine dieser Bedingungen, und diesen Angriff zurückzuschlagen hat das Subjekt die Pflicht. Denn mit der bloßen abstrakten Gewährung

dieser Lebensbedingungen von seiten des Rechts ist es nicht getan, sie müssen konkret vom Subjekt behauptet werden; den Anlaß dazu aber gibt die Willkür, wenn sie es wagt, dieselben anzutasten.

Aber nicht jedes Unrecht ist Willkür, d. h. eine Auflehnung gegen die *Idee* des Rechts. Der Besitzer meiner Sache, der sich für den Eigentümer hält, negiert in meiner Person nicht die Idee des Eigentums, er ruft sie vielmehr für sich selber an; der Streit zwischen uns beiden dreht sich bloß darum, wer der Eigentümer ist. Aber der Dieb und der Räuber stellen sich außerhalb des Eigentums, sie negieren in meinem Eigentum zugleich die Idee desselben und damit eine wesentliche Lebensbedingung meiner Person. Man denke sich ihre Handlungsweise als eine allgemeine, und das Eigentum ist prinzipiell wie praktisch negiert. Darum enthält ihre Tat nicht bloß einen Angriff gegen meine Sache, sondern zugleich gegen meine Person, und wenn es meine Pflicht ist, letztere zu behaupten, so erstreckt sich dieselbe auch auf die Behauptung der Bedingungen, ohne welche die Person nicht existieren kann – in seinem Eigentum verteidigt der Angegriffene sich selber, seine Persönlichkeit. Nur der Konflikt der Pflicht der Behauptung des Eigentums mit der höheren der Erhaltung des Lebens, wie er in dem Fall eintritt, wenn der Räuber den Bedrohten vor die Wahl stellt zwischen Leben und Geld, kann die Preisgabe des Eigentums rechtfertigen. Aber abgesehen von diesem Fall ist es Pflicht eines jeden gegen sich selbst, eine Mißachtung des Rechts in seiner Person mit allen ihm zu Gebote stehenden Mitteln zu bekämpfen;

durch Duldung derselben läßt er einen einzelnen Moment der Rechtlosigkeit in seinem Leben zu. Dazu darf aber niemand selber die Hand bieten. Ganz anders ist die Lage des Eigentümers dem gutgläubigen Besitzer seiner Sache gegenüber. Hier ist die Frage, was er zu tun hat, keine Frage seines Rechtsgefühls, seines Charakters, seiner Persönlichkeit, sondern eine reine Interessenfrage, denn hier steht für ihn nichts weiter auf dem Spiel als der Wert der Sache, und da ist es vollkommen gerechtfertigt, daß er Gewinn und Einsatz und die Möglichkeit eines doppelten Ausganges gegeneinander abwägt und danach seinen Entschluß faßt: den Prozeß erhebt, von ihm absteht, sich vergleicht.⁵ Der Vergleich ist der Koinzidenzpunkt einer derartigen, von beiden Seiten angestellten Wahrscheinlichkeitsberechnung und unter Voraussetzungen, wie ich sie hier annehme, nicht bloß ein zulässiges, sondern das *richtigste* Lösungsmittel des Streitiges. Wenn er dennoch oft so schwer zu erzielen ist, ja wenn beide Parteien in der Verhandlung mit ihren Rechtsbeiständen vor Gericht nicht selten von vornherein alle Vergleichsunterhandlungen ablehnen, so hat dies nicht bloß darin seinen Grund, daß in bezug auf den Ausgang des Prozesses jeder der streitenden Teile an seinen Sieg glaubt, sondern auch darin, daß er bei dem andern bewußtes Unrecht, böse Absicht voraussetzt. Damit nimmt die Frage, wenn sie sich prozessualisch auch in den Formen des objektiven Unrechts bewegt (*reivindicatio*), dennoch psychologisch für die Partei ganz dieselbe Gestalt an, wie in dem obigen Fall: die einer bewußten Rechtskränkung; und vom Standpunkt

des Subjekts aus ist die Hartnäckigkeit, mit der dasselbe hier den Angriff auf sein Recht zurückweist, ganz so motiviert und sittlich gerechtfertigt wie dem Dieb gegenüber. In einem solchen Fall die Partei durch Hinweisung auf die Kosten und sonstigen Folgen des Prozesses und die Unsicherheit des Ausgangs von demselben abschrecken zu wollen, ist ein psychologischer Mißgriff, denn die Frage ist für sie keine Frage des Interesses, sondern des verletzten Rechtsgefühls. Der einzige Punkt, bei dem sich mit Erfolg der Hebel ansetzen läßt, ist die Voraussetzung der schlechten Absicht des Gegners, durch welche die Partei sich leiten läßt; gelingt es, diese Voraussetzung zu widerlegen, so ist der eigentliche Nerv des Widerstandes durchschnitten und die Partei der Betrachtung der Sache unter dem Gesichtspunkt des Interesses und damit dem Vergleich zugänglich gemacht. Welchen hartnäckigen Widerstand die Voreingenommenheit der Partei oft allen solchen Versuchen entgegenstellt, ist jedem praktischen Juristen nur zu bekannt, und ich glaube von dieser Seite auf keinen Widerstand zu stoßen, wenn ich behaupte, daß diese psychologische Unzugänglichkeit, diese Zähigkeit des Mißtrauens nicht etwas rein Individuelles, durch den zufälligen Charakter der Person Bedingtes ist, sondern daß dafür die allgemeinen Gegensätze der Bildung und des Berufs in hohem Grade maßgebend sind. Am unüberwindlichsten ist dies Mißtrauen beim Bauer. Die sog. Prozeßsucht, deren man ihn beschuldigt, ist nichts als das Produkt zweier gerade ihm vorzugsweise eigentümlicher Faktoren: eines starken Eigentumssinnes, um nicht zu sagen

des Geizes, und des Mißtrauens. Kein anderer versteht sich so gut auf sein Interesse und hält das, was er hat, so fest wie der Bauer, und doch opfert bekanntlich niemand so oft Hab und Gut einem Prozesse wie er. Scheinbar ein Widerspruch, in Wirklichkeit ganz erklärlich. Denn gerade sein stark entwickelter Eigentumssinn macht den Schmerz einer Verletzung desselben für ihn nur um so empfindlicher und damit die Reaktion um so heftiger. Die Prozeßsucht des Bauern ist nichts als die durch das Mißtrauen bewirkte Verirrung des Eigentumssinnes, eine Verirrung, die wie die analoge Erscheinung in der Liebe, die Eifersucht, schließlich ihre Spitze gegen sich selber kehrt, indem sie zerstört, was sie zu retten sucht.

Eine interessante Bestätigung zu dem, was ich soeben gesagt habe, bietet das altrömische Recht. Da hat jenes Mißtrauen des Bauern, welches bei jedem Rechtskonflikt böse Absicht des Gegners wittert, geradezu die Form von Rechtssätzen angenommen. Überall, auch in solchen Fällen, wo es sich um einen Rechtskonflikt handelt, bei dem jeder der streitenden Teile in gutem Glauben sein kann, muß der unterliegende Teil den Widerstand, den er dem Recht des Gegners entgegengesetzt hat, durch Strafe büßen. Dem gereizten Rechtsgefühl geschieht durch die einfache Wiederherstellung des Rechts kein Genüge, es verlangt noch eine besondere Genugtuung dafür, daß der Gegner, schuldig oder unschuldig, das Recht bestritten hat (s. u.). Hätten unsere heutigen Bauern das Recht zu machen, es würde mutmaßlich ebenso lauten wie das ihrer altrömischen Standesgenossen. Aber schon in Rom ist das Mißtrauen im

Recht durch die Kultur mittelst der genauen Unterscheidung von zwei Arten des Unrechts: des verschuldeten und unverschuldeten oder des subjektiven und objektiven (in Hegelscher Sprache des unbefangenen Unrechts) prinzipiell überwunden worden.

Dieser Gegensatz des subjektiven und objektiven Unrechts ist in gesetzgeberischer wie wissenschaftlicher Beziehung ein außerordentlich wichtiger. Er drückt die Art aus, wie das Recht vom Standpunkt der Gerechtigkeit die Sache ansieht, und dementsprechend die Folgen des Unrechts je nach Verschiedenheit desselben verschieden bemißt. Aber für die Auffassung des *Subjekts*, für die Art, wie dessen Rechtsgefühl, das nicht nach den abstrakten Begriffen des Systems pulsiert, durch ein ihm widerfahrenes Unrecht erregt wird, ist derselbe in keiner Weise maßgebend. Die Umstände des besonderen Falls können der Art sein, daß der Berechtigte allen Grund hat, bei einem Rechtskonflikt, der dem Gesetz zufolge unter den Gesichtspunkt der bloßen objektiven Rechtsverletzung fällt, von der Unterstellung böser Absicht, bewußten Unrechts auf seiten seines Gegners auszugehen, und für sein Verhalten ihm gegenüber wird dieses sein Urteil mit vollem Recht den Ausschlag geben. Daß das Recht mir gegen den Erben meines Schuldners, der um die Schuld nicht weiß und seine Zahlung von dem Beweise derselben abhängig macht, ganz dieselbe *condictio ex mutuo* gibt, wie gegen den Schuldner selber, der schamloserweise das gegebene Darlehen in Abrede stellt oder grundlos die Rückgabe verweigert, wird mich nicht abhalten, die Handlungsweise beider in ganz ver-

schiedenem Licht zu erblicken und danach die meinige einzurichten. Der Schuldner steht für mich auf einer Linie mit dem Dieb, er versucht, mich wissentlich um das Meinige zu bringen, in seiner Person ist es das bewußte Unrecht, das sich gegen das Recht auflehnt. Der Erbe des Schuldners dagegen steht dem gutgläubigen Besitzer meiner Sache gleich, er negiert nicht den Satz, daß ein Schuldner zahlen muß, sondern meine Behauptung, daß er selber Schuldner sei, und alles, was ich oben von dem gutgläubigen Besitzer gesagt habe, gilt auch von ihm. Mit ihm mag ich mich vergleichen oder von der Erhebung des Prozesses, wenn ich des Erfolges nicht sicher zu sein glaube, ganz absehen, aber dem Schuldner gegenüber, der mich um mein gutes Recht zu bringen sucht, der auf meine Scheu vor einem Prozeß, meine Bequemlichkeit, Indolenz, Schwäche spekuliert, soll und muß ich mein Recht verfolgen, es koste, was es wolle; tue ich es nicht, so gebe ich nicht bloß *dieses* Recht, sondern *das* Recht preis.

Ich erwarte auf meine bisherigen Ausführungen den Einwand: Was weiß das Volk von dem Recht des Eigentums, der Obligation als sittlicher Daseinsbedingungen der Person? *Wissen?* – nein! Aber ob es sie als solche nicht *fühlt*, ist eine andere Frage, und ich hoffe zeigen zu können, daß dem so ist. Was weiß das Volk von der Niere, Lunge, Leber als Bedingungen des physischen Lebens? Aber den Stich in der Lunge, den Schmerz in der Niere oder Leber empfindet jeder und versteht die Mahnung, die er an ihn richtet. Der physische Schmerz ist das Signal einer Störung im Organismus, der Anwesenheit

eines demselben feindlichen Einflusses; er öffnet uns die Augen über eine uns drohende Gefahr und richtet durch das Leiden, das er uns bereitet, an uns die Mahnung, uns vorzusehen. Ganz dasselbe gilt von dem moralischen Schmerz, den das absichtliche Unrecht, die Willkür verursacht. Von verschiedener Mächtigkeit, ganz wie der physische, je nach der Verschiedenheit der subjektiven Empfindlichkeit, der Form und des Gegenstandes der Rechtsverletzung, worüber nachher das Nähere, kündigt er sich gleichwohl in jedem Menschen, der nicht bereits völlig abgestumpft ist, d. h. sich an tatsächliche Rechtlosigkeit gewöhnt hat, als moralischer Schmerz an und richtet an ihn dieselbe Mahnung wie der physische, ich meine weniger die nächstliegende, dem Gefühl des Schmerzes ein Ende zu machen, als die ferntragende, die Gesundheit, die durch das untätige Erdulden desselben untergraben wird, zu erhalten – in dem einen Fall die Mahnung an die Pflicht der physischen, in dem andern an die Pflicht der moralischen Selbsterhaltung. Nehmen wir den zweifellosesten Fall, den der Ehrverletzung, und den Stand, in dem das Gefühl für Ehre am empfindlichsten ausgebildet ist, den Offizierstand. Ein Offizier, der eine Ehrenbeleidigung geduldig ertragen hat, ist als solcher unmöglich geworden. Warum? Die Behauptung der Ehre ist Pflicht eines jeden, warum betont denn der Offizierstand in gesteigerter Weise die Erfüllung dieser Pflicht? Weil er das richtige Gefühl hat, daß die mutige Behauptung der Persönlichkeit gerade für ihn eine unerläßliche Bedingung seiner ganzen Stellung ist, daß ein Stand, der seiner Natur nach die Verkörperung des per-

sönlichen Mutes sein soll, Feigheit seiner Mitglieder nicht dulden kann, ohne sich selbst herabzusetzen.⁶ Damit vergleiche man den Bauern. Derselbe Mann, der mit äußerster Hartnäckigkeit sein Eigentum verteidigt, beweist in bezug auf seine Ehre eine auffällige Unempfindlichkeit. Wie erklärt sich dies? Aus demselben richtigen Gefühl der Eigentümlichkeit seiner Lebensbedingungen wie beim Offizier. *Sein* Beruf verweist ihn nicht auf den Mut, sondern auf die Arbeit, letztere aber verteidigt er in seinem Eigentum. Arbeit und Eigentumserwerb ist die Ehre des Bauern. Ein fauler Bauer, der seinen Acker nicht instand hält oder leichtsinnig das Seine durchbringt, ist bei seinen Standesgenossen ebenso verachtet wie ein Offizier, der nicht auf seine Ehre hält, bei seinesgleichen, während kein Bauer dem andern einen Vorwurf daraus macht, daß er wegen einer Beleidigung keine Schlägerei oder keinen Prozeß begonnen hat, ebenso wie kein Offizier dem andern daraus, daß er kein guter Wirt ist. Für den Bauern ist das Grundstück, das er bebaut, und das Vieh, welches er zieht, die Grundlage seines Daseins, und gegen den Nachbarn, der ihm einige Fuß Land abgepflügt hat, oder den Händler, der ihm für seinen Ochsen das Geld vorenthält, beginnt er in seiner Weise, d. h. in Form eines mit erbittertster Leidenschaft geführten Prozesses, ganz denselben Kampf um sein Recht, den der Offizier gegen denjenigen, der seiner Ehre zu nahe getreten ist, mit dem Degen in der Faust ausficht. Beide opfern sich dabei mit voller Rücksichtslosigkeit – die Folgen kommen für sie gar nicht in Betracht. Und sie *müssen* es tun, denn sie gehorchen

damit nur dem eigentümlichen Gesetz ihrer moralischen Selbsterhaltung. Man setze dieselben Leute auf die Geschworenenbank und lasse das eine Mal Offiziere über Eigentumsverbrechen, Bauern über Ehrverletzungen richten, das andere Mal diese über jene, jene über diese – wie verschieden werden in beiden Fällen die Urteile ausfallen! Es ist bekannt, daß es keine strengeren Richter über Eigentumsverbrechen gibt als die Bauern. Und obschon ich selber darüber keine Erfahrung habe, so möchte ich doch wetten, daß ein Richter in dem seltenen Fall, wo ihm einmal ein Bauer mit einer Injurienklage kommt, mit seinen Vergleichsvorschlägen ein ungleich leichteres Spiel haben wird, als bei einer Klage desselben Mannes um Mein und Dein. Der altrömische Bauer nahm bei einer Ohrfeige mit 25 As vorlieb, und wenn ihm einer das Auge ausgeschlagen hatte, ließ er mit sich reden und handeln und verglich sich, anstatt, wie er gedurft hätte, ihm wieder eins auszuschlagen. Dagegen beanspruchte er vom Gesetz die Befugnis, daß er den Dieb, den er bei der Tat ertappte, als Sklaven behalten und im Fall des Widerstandes niedermachen dürfe, und das Gesetz bewilligte ihm dies. Dort galt es nur seine Ehre, seinen Leib, hier sein Gut und seine Habe.

Als Dritten im Bunde geselle ich den Kaufmann hinzu. Was dem Offizier die Ehre, dem Bauern das Eigentum, das ist dem Kaufmann der Kredit. Die Aufrechthaltung desselben ist für ihn eine Lebensfrage, und wer ihn der Lässigkeit in der Erfüllung seiner Verbindlichkeiten beschuldigt, der trifft ihn empfindlicher, als

wer ihn persönlich beleidigt oder ihn bestiehlt. Es entspricht dieser eigentümlichen Stellung des Kaufmanns, wenn die neueren Gesetzbücher die Bestrafung des leichtsinnigen und betrügerischen Bankbruchs mehr und mehr auf ihn und die ihm gleichstehenden Personen eingeschränkt haben.

Der Zweck meiner letzten Ausführung bestand nicht darin, die einfache Tatsache zu konstatieren, daß das Rechtsgefühl nach Verschiedenheit des Standes und Berufes eine verschiedenartige Reizbarkeit bekundet, indem es den empfindlichen Charakter einer Rechtsverletzung lediglich nach dem Maßstab des Standesinteresses abmißt; sondern diese Tatsache selber sollte mir nur dazu dienen, um mittels ihrer eine Wahrheit von ungleich höherer Bedeutung ins rechte Licht zu setzen, den Satz nämlich, daß jeder Berechtigte in seinem Recht seine ethischen Lebensbedingungen verteidigt. Denn der Umstand, daß die höchste Reizbarkeit des Rechtsgefühls bei den drei genannten Ständen sich gerade bei jenen Punkten kundgibt, in denen wir die eigentümlichen Lebensbedingungen dieser Stände erkannt haben, zeigt uns, daß die Reaktion des Rechtsgefühls sich nicht wie ein gewöhnlicher Affekt lediglich nach den individuellen Momenten des Temperaments und Charakters bestimmt, sondern daß bei ihr zugleich ein soziales Moment mitwirkt: das Gefühl von der Unentbehrlichkeit gerade dieses bestimmten Rechtsinstituts für den besonderen Lebenszweck dieses Standes. Der Grad der Energie, mit der das Rechtsgefühl gegen eine Rechtsverletzung in Tätigkeit tritt, ist in meinen Augen ein siche-

rer Maßstab für den Stärkegrad, in dem ein Individuum, Stand oder Volk die Bedeutung des Rechts, sowohl des Rechts überhaupt als eines einzelnen Instituts, für sich und seine speziellen Lebenszwecke empfindet. Dieser Satz hat für mich eine ganz allgemeine Wahrheit, er gilt eben sowohl für das öffentliche wie für das Privatrecht. Dieselbe Reizbarkeit, welche die verschiedenen Stände in bezug auf eine Verletzung aller derjenigen Institute bekunden, welche in hervorragender Weise die Grundlage ihres Daseins bilden, wiederholt sich nämlich auch bei verschiedenen Staaten in bezug auf solche Einrichtungen, in denen ihr eigentümliches Lebensprinzip verwirklicht erscheint. Der Gradmesser ihrer Reizbarkeit und damit des Wertes, den sie diesen Institutionen beilegen, ist das *Strafrecht*. Die überraschende Verschiedenheit, welche innerhalb der Strafgesetzgebungen in bezug auf Milde und Strenge obwaltet, hat zum großen Teil in dem obigen Gesichtspunkt der Daseinsbedingungen ihren Grund. Jeder Staat bestraft diejenigen Verbrechen aufs strengste, die sein eigentümliches Lebensprinzip bedrohen, während er bei den übrigen eine damit nicht selten auffallend kontrastierende Milde obwalten läßt. Die Theokratie stempelt die Gotteslästerung und Abgötterei zu einem todeswürdigen Verbrechen, während sie in der Grenzverrückung nur ein einfaches Vergehen erblickt (Mosaisches Recht). Der Ackerbau treibende Staat dagegen wird umgekehrt letztere mit der ganzen Wucht der Strafe heimsuchen, während er den Gotteslästerer mit mildester Strafe davon läßt (altrömisches Recht). Der Handelsstaat wird Münzfälschung und

überhaupt Fälschung, der Militärstaat Insubordination, Dienstvergehen usw., der absolute Staat das Majestätsverbrechen, die Republik das Streben nach königlicher Gewalt an die erste Stelle rücken, und alle werden an dieser Stelle eine Strenge betätigen, die mit der Art, wie sie andere Verbrechen verfolgen, einen schroffen Gegensatz bildet. Kurz, die Reaktion des Rechtsgefühls der Staaten und Individuen ist da am heftigsten, wo sie sich in ihren eigentümlichen Lebensbedingungen unmittelbar bedroht fühlen.⁷

So wie die eigentümlichen Bedingungen des Standes und Berufes gewissen Instituten des Rechts eine erhöhte Bedeutung zu verleihen und damit folgeweise die Empfindlichkeit des Rechtsgefühls gegen eine Verletzung derselben zu steigern vermögen, so können dieselben umgekehrt für beide auch eine Abschwächung herbeiführen. Die dienende Klasse kann das Gefühl der Ehre nicht in derselben Weise unterhalten wie die übrigen Schichten der Gesellschaft; ihre Stellung bringt gewisse Demütigungen mit sich, gegen die der einzelne, solange der Stand selber sie erduldet, vergebens sich auflehnt; einem Individuum mit regem Ehrgefühl in solcher Stellung bleibt nichts übrig, als entweder seine Ansprüche auf das bei seinesgleichen übliche Maß herabzusetzen oder den Beruf aufzugeben. Nur dann, wenn eine derartige Empfindungsweise eine allgemeine wird, öffnet sich für den einzelnen die Aussicht, seine Kraft, statt im nutzlosen Kampf zu erschöpfen, im Verein mit Gleichgesinnten fruchtbar dahin zu verwerten, um das Niveau der Standesehre, ich meine nicht bloß das subjektive

Gefühl der Ehre, sondern ihre objektive Anerkennung von seiten der übrigen Klassen der Gesellschaft und der Gesetzgebung, zu erhöhen. Nach dieser Seite hin hat sich die Stellung der dienenden Klasse in den letzten fünfzig Jahren erheblich verbessert.

Was ich von der Ehre gesagt habe, gilt auch vom Eigentum. Auch die Reizbarkeit in bezug auf das Eigentum, der rechte Eigentumssinn – ich verstehe darunter nicht den Erwerbstrieb, das Jagen nach Geld und Gut, sondern jenen mannhaften Sinn des Eigentümers, als dessen mustergültigen Repräsentanten ich oben den Bauern hingestellt habe, des Eigentümers, der sein Eigen verteidigt, nicht weil es ein Wertobjekt ist, sondern weil es sein *eigen* ist –, auch dieser Sinn kann unter dem Einfluß ungesunder Zustände und Verhältnisse sich abschwächen. Was hat die Sache, die mein ist, so hört man gar manche sich äußern, mit meiner Person zu schaffen? Sie dient mir als Mittel des Lebensunterhaltes, des Erwerbes, des Genusses; aber sowenig es sittliche Pflicht ist, dem Gelde nachzujagen, sowenig kann es als solche gelten, wegen einer Bagatelle einen Prozeß zu beginnen, der Geld und Zeit kostet und unsere Behaglichkeit stört. Das einzige Motiv, das mich bei der rechtlichen Behauptung des Vermögens zu leiten hat, ist dasselbe, welches mich bei dem Erwerb und der Verwendung desselben bestimmt: mein Interesse – ein Prozeß um Mein und Dein ist eine reine Interessenfrage.

Ich meinerseits kann in einer solchen Auffassung vom Eigentum nur eine Entartung des gesunden Eigentumssinnes und den Grund davon nur in einer Verschiebung

der naturgemäßen Verhältnisse des Eigentums erblicken. Nicht den Reichtum und den Luxus mache ich für sie verantwortlich – in beiden erblicke ich gar keine Gefahr für den Rechtssinn des Volkes –, sondern die Unsittlichkeit des Erwerbs. Die geschichtliche Quelle und der sittliche Rechtfertigungsgrund des Eigentums ist die Arbeit, ich meine nicht bloß die der Hände und Arme, sondern auch die des Geistes und Talents, und ich erkenne nicht bloß dem Arbeiter selber, sondern auch seinen Erben ein Recht auf das Arbeitsprodukt zu, d. h. ich finde in dem Erbrecht eine notwendige Konsequenz des Arbeitsprinzips, denn ich halte dafür, daß man dem Arbeiter nicht verwehren darf, den Genuß sich selber zu versagen und wie bei seinen Lebzeiten so nach seinem Tode auf andere Personen zu übertragen.

Nur durch die dauernde Verbindung mit der Arbeit kann sich das Eigentum frisch und gesund erhalten, nur an dieser seiner Quelle, aus der es unausgesetzt sich von neuem erzeugt und erfrischt, zeigt es sich klar und durchsichtig bis auf den Grund als das, was es dem Menschen ist. Aber je weiter der Strom sich von dieser Quelle entfernt und abwärts in die Regionen des leichten oder gar mühelosen Erwerbs gelangt, desto trüber wird er, bis er endlich im Schlamm des Börsenspiels und des betrügerischen Aktienschwindels jede Spur von dem, was er ursprünglich war, verliert. An dieser Stelle, wo jeder Rest der sittlichen Idee des Eigentums abhanden gekommen ist, kann freilich von einem Gefühl der sittlichen Verpflichtung der Verteidigung desselben nicht mehr die Rede sein; für den Eigentumssinn, wie er in jedem

lebt, der sein Brot im Schweiß seines Angesichts verdienen muß, fehlt es hier an jeglichem Verständnis. Das schlimmste daran ist leider, daß die durch solche Gründe erzeugte Stimmung und Gewohnheit des Lebens sich nach und nach auch Kreisen mitteilt, in denen sie sich ohne die Berührung mit andern von selbst nicht erzeugt haben würde.⁸

Den Einfluß der durch das Börsenspiel erworbenen Millionen verspürt man bis in die Hütten hinab, und derselbe Mann, der, in eine andere Umgebung verpflanzt, an seiner eigenen Erfahrung des Segens inne geworden wäre, der auf der Arbeit ruht, empfindet dieselbe unter dem entnervenden Druck einer solchen Atmosphäre nur noch als Fluch – der Kommunismus gedeiht nur in jenem Sumpf, in dem die Eigentumsidee sich völlig verlaufen hat, an ihrer Quelle kennt man ihn nicht. Die Erfahrung, daß die Eigentumsanschauung der herrschenden Kreise sich nicht auf letztere beschränkt, sondern sich auch den übrigen Klassen der Gesellschaft mitteilt, bewährt sich in gerade entgegengesetzter Richtung auf dem Lande. Wer hier dauernd lebt und nicht etwa außer aller und jeder Verbindung mit dem Bauern steht, wird, auch wenn seine Verhältnisse und seine Persönlichkeit dies im übrigen nicht begünstigen, unwillkürlich etwas von dem Eigentumssinn und der Sparsamkeit des Bauern annehmen.

Derselbe Durchschnittsmann unter übrigens völlig gleichen Verhältnissen wird auf dem Lande mit dem Bauern sparsam, in einer Stadt wie in Wien mit dem Millionär Verschwender.

Woher aber auch immer jene Lauheit der Gesinnung stammen möge, die der Bequemlichkeit zuliebe dem Kampf um das Recht aus dem Wege geht, insofern nicht der Wert des Gegenstandes sie zum Widerstand reizt, für uns kommt es nur darauf an, sie zu erkennen und zu bezeichnen als das, was sie ist. Die praktische Lebensphilosophie, welche sie predigt, ist nichts anderes als die Politik der Feigheit. Auch der Feige, der aus der Schlacht flieht, rettet, was andere opfern: sein Leben, aber er rettet es um den Preis seiner Ehre. Nur der Umstand, daß die andern standhalten, schützt ihn und das Gemeinwesen gegen die Folgen, die seine Handlungsweise sonst unabwendbar nach sich ziehen müßte; dächten alle wie er, so wären sie alle verloren. Ganz dasselbe gilt von jener feigen Preisgabe des Rechts. Als Handlung eines einzelnen unschädlich, würde sie, zur allgemeinen Maxime des Handelns erhoben, den Untergang des Rechts bedeuten. Auch in diesem Verhältnis wird der Schein der Unschädlichkeit einer solchen Handlungsweise nur dadurch möglich, daß der Kampf des Rechts gegen das Unrecht im ganzen und großen durch sie nicht weiter berührt wird. Denn einmal ist derselbe nicht bloß auf die einzelnen gestellt, sondern im entwickelten Staatswesen beteiligt sich an ihm in ausgedehntester Weise auch die Staatsgewalt, indem sie alle schwereren Vergehungen gegen das Recht des einzelnen, sein Leben, seine Person und sein Vermögen aus eigenem Antrieb verfolgt und straft; Polizei und Strafrichter nehmen dem Subjekt schon im voraus das schwerste Stück Arbeit ab. Aber auch in bezug auf diejenigen Rechtsverletzungen,

deren Verfolgung ausschließlich dem einzelnen überlassen bleibt, ist dafür gesorgt, daß der Kampf nie abreiße, denn nicht jeder befolgt die Politik des Feigen, und selbst letzterer stellt sich wenigstens dann unter die Kämpfer, wenn der Wert des Streitgegenstandes seine Bequemlichkeit überwindet. Aber denken wir uns Zustände, wo der Rückhalt hinwegfällt, den das Subjekt an der Polizei und Strafrechtspflege hat, versetzen wir uns in die Zeiten, wo, wie im alten Rom, die Verfolgung des Diebes und Räubers rein Sache des Verletzten war – wer sieht nicht ein, wohin hier jene Preisgabe des Rechts hätte führen müssen? Wohin anders als zur Ermutigung der Diebe und Räuber?

Ganz dasselbe gilt für das Völkerleben. Denn hier ist jedes Volk ganz auf sich selbst gestellt, keine höhere Macht nimmt ihm die Sorge für die Behauptung seines Rechts ab, und ich brauche nur an mein obiges Beispiel von der Quadratmeile (Seite 77) zu erinnern, um zu zeigen, was jene Lebensanschauung, welche den Widerstand gegen das Unrecht nach dem materiellen Wert des Streitobjekts bemessen will, für das Völkerleben bedeutet. Eine Maxime aber, welche überall, wo wir sie auf die Probe stellen, sich als eine völlig undenkbare als Auflösung und Vernichtung des Rechts erweist, kann auch da, wo ausnahmsweise ihre verhängnisvollen Folgen durch die Gunst anderer Verhältnisse ausgeglichen werden, unmöglich als die richtige bezeichnet werden. Ich werde unten Gelegenheit haben, den verderblichen Einfluß, den sie selbst in einer solchen verhältnismäßig günstigen Lage ausübt, darzulegen.

Weisen wir sie also von uns: diese Moral der Bequemlichkeit, die kein Volk, kein Individuum von gesundem Rechtsgefühl je zu der seinigen gemacht hat. Sie ist das Anzeichen und das Erzeugnis eines kranken, lahmen Rechtsgefühls, nichts als der krasse, nackte Materialismus auf dem Gebiet des Rechts. Auch letzterer hat auf diesem Gebiet seine volle Berechtigung, aber innerhalb bestimmter Grenzen. Der Erwerb des Rechts, die Benutzung und selbst die Geltendmachung desselben in Fällen des rein objektiven Unrechts (Seite 81 und 83 f.) ist eine reine Interessenfrage – das Interesse ist der praktische Kern des Rechts im subjektiven Sinn.⁹ Aber der Willkür gegenüber, die ihre Hand gegen das Recht erhebt, verliert jene materialistische Betrachtung, welche die Rechtsfrage mit der Interessenfrage zusammenwirft, ihre Berechtigung, denn der Schlag, den die nackte Willkür dem Rechte versetzt, trifft in und mit letzterem zugleich die Person.

Es ist gleichgültig, welche Sache den Gegenstand des Rechts bildet. Triebe der bloße Zufall sie in den Kreis meines Rechts, es möchte darum sein, daß man sie ohne Verletzung meiner selbst wieder daraus entfernen könnte; aber nicht der Zufall, sondern mein Wille knüpft das Band zwischen ihr und mir, und auch er nur um den Preis vorangegangener eigener oder fremder Arbeit – es ist ein Stück der eigenen oder fremden Arbeitsvergangenheit, das ich in ihr besitze und behaupte. Indem ich sie zu der meinigen gemacht habe, habe ich ihr den Stempel meiner Person aufgedrückt; wer sie antastet, tastet letztere an, der Schlag, den man auf sie

fährt, trifft mich selber, der ich in ihr anwesend bin – das Eigentum ist nur die sachlich erweiterte Peripherie meiner Person.

Dieser Zusammenhang des Rechts mit der Person verleiht allen Rechten, welcher Art sie auch seien, jenen inkommensurablen Wert, den ich im Gegensatz zu dem rein substantiellen Wert, den sie vom Standpunkt des Interesses aus haben, als *idealen* Wert bezeichne. Ihm entstammt jene Hingebung und Energie in der Behauptung des Rechts, die ich oben geschildert habe. Diese ideale Auffassung des Rechts bildet nicht das Vorrecht höher angelegter Naturen, sondern der Roheste ist ihr ebenso zugänglich wie der Gebildetste, der Reichste wie der Ärmste, die wilden Naturvölker wie die zivilisiertesten Nationen, und gerade darin offenbart sich so recht, wie sehr dieser Idealismus im innersten Wesen des Rechts begründet ist – er ist nichts als die Gesundheit des Rechtsgefühls. So erhebt dasselbe Recht, das scheinbar den Menschen ausschließlich in die niedere Region des Egoismus und der Berechnung verweist, ihn andererseits wieder auf eine ideale Höhe, wo er alles Klügeln und Berechnen, das er dort gelernt hat, und den Maßstab des Nutzens, nach dem er sonst alles zu bemessen pflegt, vergißt, um rein und ganz für eine Idee einzutreten. Prosa in der Region des rein Sachlichen, wird das Recht in der Sphäre des Persönlichen, im Kampf ums Recht zum Zweck der Behauptung der Persönlichkeit, zur Poesie – *der Kampf ums Recht ist die Poesie des Charakters*.

Und was ist es, das all dies Wunder tut? Nicht die Erkenntnis, nicht die Bildung, sondern das einfache

Gefühl des Schmerzes. Der Schmerz ist der Notschrei und der Hilferuf der bedrohten Natur.

Das gilt, wie vom physischen, so auch vom moralischen Organismus (Seite 86 f.), und was dem Mediziner die Pathologie des menschlichen Organismus, das ist die Pathologie des Rechtsgefühls dem Juristen und Rechtsphilosophen, oder richtiger: Das sollte sie ihm sein, denn es wäre verkehrt, zu behaupten, daß sie es ihm bereits geworden sei. In ihr steckt das ganze Geheimnis des Rechts. Der Schmerz, den der Mensch bei der Verletzung seines Rechts empfindet, enthält das gewaltsam erpreßte, instinktive Selbstgeständnis über das, was das Recht ihm ist, zunächst was es ihm, dem einzelnen, sodann aber auch, was es der menschlichen Gesellschaft ist. In diesem einen Moment kommt in Form des Affekts, des unmittelbaren Gefühls von der wahren Bedeutung und dem wahren Wesen des Rechts mehr zum Vorschein als während langer Jahre ungestörten Genusses. Wer nicht an sich selbst oder an einem andern diesen Schmerz erfahren hat, weiß nicht, was das Recht ist, und wenn er auch das ganze Corpus juris im Kopf hätte. Nicht der Verstand, nur das Gefühl vermag uns diese Frage zu beantworten, darum hat die Sprache mit Recht den psychologischen Urquell alles Rechts als *Rechtsgefühl* bezeichnet. *Rechtbewußtsein*, rechtliche *Überzeugung* sind Abstraktionen der Wissenschaft, die das Volk nicht kennt – die Kraft des Rechts ruht im Gefühl, ganz so wie die der Liebe; der Verstand und die Einsicht können das mangelnde Gefühl nicht ersetzen. Aber wie die Liebe sich oft selber nicht kennt, und ein einziger Moment aus-

reicht, sie zum vollen Bewußtsein ihrer selbst zu bringen, so weiß auch das Rechtsgefühl im unversehrten Zustand regelmäßig nicht, was es ist und in sich birgt, aber die Rechtsverletzung ist die peinliche Frage, die es zum Sprechen nötigt und die Wahrheit an den Tag und die Kraft zum Vorschein bringt. Worin diese Wahrheit bestehe, habe ich früher (Seite 80) bereits angegeben – das Recht ist die moralische Lebensbedingung der Person, die Behauptung desselben ihre eigene moralische Selbsterhaltung.

Die Gewalt, mit der das Rechtsgefühl gegen eine ihm widerfahrene Verletzung tatsächlich reagiert, ist der Prüfstein seiner Gesundheit. Der Grad des Schmerzes, den es empfindet, verkündet ihm, welchen Wert es auf das bedrohte Gut legt. Aber den Schmerz empfinden, ohne die darin liegende Mahnung zur Abwehr der Gefahr zu beherzigen, ihn geduldig ertragen, ohne sich zu wehren, ist eine Verlängerung des Rechtsgefühls, entschuldbar vielleicht im einzelnen Fall durch die Umstände, aber auf die Dauer nicht möglich ohne die nachteiligen Folgen für das Rechtsgefühl selber. Denn das Wesen des letzteren ist die Tat – wo es der Tat entbehren muß, verkümmert es und stumpft nach und nach völlig ab, bis es zuletzt den Schmerz kaum noch empfindet. Reizbarkeit, d.h. Fähigkeit, den Schmerz der Rechtskränkung zu empfinden, und Tatkraft, d.h. der Mut und die Entschlossenheit, den Angriff zurückzuweisen, sind in meinen Augen die zwei Kriterien des gesunden Rechtsgefühls.

Ich muß es mir hier versagen, dieses ebenso interes-

sante wie ausgiebige Thema der Pathologie des Rechtsgefühls des weiteren auszuführen, aber einige Andeutungen mögen mir erlaubt sein.

Die Reizbarkeit des Rechtsgefühls ist nicht in allen Individuen dieselbe, sondern sie schwächt sich ab und steigert sich, je nach dem Maße, in welchem dieses Individuum, dieser Stand, dieses Volk die Bedeutung des Rechts als einer moralischen Existenzbedingung seiner selbst empfindet, und zwar nicht bloß des Rechts im allgemeinen, sondern auch des einzelnen bestimmten Rechtsinstituts. In bezug auf das Eigentum und die Ehre ist dies oben (Seite 88 ff.) nachgewiesen, als drittes Verhältnis füge ich noch die Ehe hinzu – welche Reflexionen knüpfen sich an die Art, wie verschiedene Individuen, Völker, Gesetzgebungen sich dem Ehebruch gegenüber verhalten!

Das zweite Moment beim Rechtsgefühl, die Tatkraft, ist rein Sache des Charakters; das Verhalten eines Menschen oder Volkes angesichts einer Rechtskränkung ist der sicherste Prüfstein seines Charakters. Verstehen wir unter Charakter die volle, in sich ruhende, sich selbst behauptende Persönlichkeit, so gibt es keinen besseren Anlaß, diese Eigenschaft zu erproben, als wenn die Willkür mit dem Rechte zugleich die Person antastet. Die Formen, in denen das verletzte Rechts- und Persönlichkeitsgefühl dagegen reagiert, ob unter dem Einfluß des Affekts in wilder, leidenschaftlicher Tat, ob mit maßvollem, aber nachhaltigem Widerstand, sind für die Intensität der Kraft des Rechtsgefühls in keiner Weise maßgebend, und es gäbe keinen größeren Irrtum, als dem

wilden Volke oder dem Ungebildeten, bei dem die erstere Form die normale ist, ein regeres Rechtsgefühl zuzuschreiben als dem Gebildeten, der den zweiten Weg einschlägt. Die Formen sind mehr oder weniger Sache der Bildung und des Temperaments; der Wildheit, Heftigkeit, Leidenschaftlichkeit steht die feste Entschlossenheit, Unbeugsamkeit, Nachhaltigkeit des Widerstandes vollkommen gleich. Es wäre schlimm, wenn es anders wäre. Das hieße, daß die Individuen und Völker um ebensoviel an ihrem Rechtsgefühl einbüßten, als sie an Bildung zunähmen.

Ein Blick auf die Geschichte und das bürgerliche Leben reicht aus, um diese Meinung zu widerlegen. Ebenso wenig ist der Gegensatz des Reichtums und der Armut dafür entscheidend. So höchst verschieden auch der Wertmaßstab ist, nach dem der Reiche und der Arme die Dinge bemißt, so kommt derselbe doch, wie bereits oben ausgeführt, bei der Mißachtung des Rechts gar nicht zur Geltung, denn hier handelt es sich nicht um den materiellen Wert der Sache, sondern um den idealen Wert des Rechts, um die Energie des Rechtsgefühls in besonderer Richtung auf das Vermögen, und nicht wie das Vermögen, sondern wie das Rechtsgefühl beschaffen ist, gibt dabei den Ausschlag. Den besten Beweis dafür liefert das englische Volk; sein Reichtum hat seinem Rechtsgefühl keinen Abbruch getan, und mit welcher Energie sich dasselbe selbst in bloßen Eigentumsfragen bewährt, davon haben wir auf dem Kontinent oft genug Gelegenheit, uns zu überzeugen an der typisch gewordenen Figur des reisenden Engländers, der dem Versuch

einer Prellerei von seiten der Gastwirte und Lohnkutscher mit einer Mannhaftigkeit entgegentritt, als gelte es, das Recht Altenglands zu verteidigen, der zur Not seine Abreise verschiebt, tagelang am Orte bleibt und den zehnfachen Betrag von dem ausgibt, was er zu zahlen sich weigert. Das Volk lacht darüber und versteht ihn nicht – es wäre besser, wenn es ihn verstünde. Denn in den wenigen Gulden, die der Mann hier verteidigt, steckt in der Tat Altengland; daheim in seinem Vaterlande begreift ihn ein jeder und wagt es daher auch nicht so leicht, ihn zu übervorteilen. Ich versetze einen Österreicher von derselben Stellung und denselben Vermögensverhältnissen in dieselbe Situation: Wie wird er handeln? Wenn ich meinen eigenen Erfahrungen in dieser Beziehung trauen darf, so werden es von hundert nicht zehn sein, die das Beispiel des Engländers nachahmen. Die andern scheuen die Unannehmlichkeit des Streites, das Aufsehen, die Möglichkeit der Mißdeutung, der sie sich aussetzen könnten, eine Mißdeutung, die ein Engländer in England gar nicht zu befürchten wagt und die er bei uns ruhig in den Kauf nimmt, kurz, sie zahlen. Aber in dem Gulden, den der Engländer verweigert und den der Österreicher zahlt, liegt mehr, als man glaubt, es liegt darin ein Stück England und Österreich, liegen Jahrhunderte ihrer beiderseitigen politischen Entwicklung und ihres sozialen Lebens.¹⁰

Ich habe im bisherigen den ersten der beiden oben (Seite 80) aufgestellten Sätze auszuführen gesucht: Der Kampf ums Recht ist eine Pflicht des Berechtigten *gegen sich*

selbst. Ich wende mich nunmehr dem zweiten zu: *Die Behauptung des Rechts ist eine Pflicht gegen das Gemeinwesen.*

Um diesen Satz zu begründen, bin ich genötigt, das Verhältnis des Rechts im objektiven zu dem im subjektiven Sinn etwas näher ins Auge zu fassen. Worin besteht dasselbe? Ich glaube, die gangbare Vorstellung völlig getreu wiederzugeben, wenn ich sage: darin, daß ersteres die Voraussetzung des letzteren bildet; ein konkretes Recht ist nur da vorhanden, wo die Bedingungen vorliegen, an welche der abstrakte Rechtssatz das Dasein desselben geknüpft hat. Damit ist nach der herrschenden Lehre die gegenseitige Beziehung beider zueinander vollständig erschöpft. Aber diese Vorstellung ist eine durchaus einseitige, sie betont ausschließlich die Abhängigkeit des konkreten Rechts vom abstrakten, übersieht aber, daß ein solches Abhängigkeitsverhältnis nicht minder in entgegengesetzter Richtung obwaltet. Das konkrete Recht *empfängt* nicht bloß Leben und Kraft vom abstrakten, sondern *gibt* ihm dasselbe *zurück*. Das Wesen des Rechts ist praktische Verwirklichung. Eine Rechtsnorm, welche derselben nie teilhaftig geworden oder derselben wieder verlustig gegangen ist, hat auf diesen Namen keinen Anspruch mehr, sie ist eine lahme Feder in der Maschinerie des Rechts geworden, die nicht mitarbeitet und die man herausnehmen kann, ohne daß sich das mindeste ändert. Dieser Satz gilt ohne Einschränkung für alle Teile des Rechts, für das Staatsrecht so gut wie für das Kriminalrecht und Privatrecht, und das römische Recht hat ihn ausdrücklich sanktioniert,

indem es die *desuetudo* als Aufhebungsgrund der Gesetze anerkennt; ihm entspricht der Untergang der konkreten Rechte durch dauernde Nichtausübung (*nonusus*). Während nun die rechtliche Verwirklichung des öffentlichen Rechts und des Strafrechts in die Form einer *Pflicht der staatlichen Behörden*, ist die des Privatrechts in die Form eines *Rechts der Privatpersonen* gebracht, d. h. ausschließlich ihrer Initiative und Selbsttätigkeit überlassen. In jenem Fall hängt die rechtliche Verwirklichung des Gesetzes davon ab, daß die Behörden und Beamten des Staates ihre Pflicht erfüllen, in diesem Fall davon, daß die Privatpersonen ihr Recht geltend machen. Unterlassen letztere dies bei irgendeinem Verhältnis dauernd und allgemein, sei es aus Unbekanntschaft mit ihrem Recht, sei es aus Bequemlichkeit oder Feigheit, so ist der Rechtssatz tatsächlich lahmgelegt. So dürfen wir sagen: Die Wirklichkeit, die praktische Kraft der Sätze des Privatrechts, dokumentiert sich in und an der Geltendmachung der konkreten Rechte, und so wie letztere einerseits ihr Leben vom Gesetze erhalten, so geben sie ihm andererseits dasselbe zurück; das Verhältnis des objektiven oder abstrakten Rechts und der subjektiven konkreten Rechte ist der Kreislauf des Blutes, das *vom* Herzen ausströmt und *zum* Herzen zurückströmt.

Die Verwirklichungsfrage der Sätze des öffentlichen Rechts ist auf die Pflichttreue der Beamten gestellt, die der Privatrechtssätze auf die Wirksamkeit derjenigen Motive, welche den Berechtigten zur Behauptung seines Rechts veranlassen: seines Interesses und seines Rechts-

gefühls; versagen diese ihren Dienst, ist das Rechtsgefühl matt und stumpf und das Interesse nicht mächtig genug, um die Bequemlichkeit und die Abneigung gegen Zank und Streit und die Scheu vor einem Prozeß zu überwinden, so ist die einfache Folge, daß der Rechtsatz nicht zur Anwendung gelangt.

Aber was verschlägt es, wird man mir einwerfen, leidet doch *niemand* anders darunter als der Berechtigte selber. Ich nehme das Bild wieder auf, dessen ich mich oben (Seite 96) bedient habe: das der Flucht des einzelnen aus der Schlacht. Wenn tausend Mann zu kämpfen haben, mag man die Entfernung eines einzelnen nicht verspüren; wenn aber Hunderte von ihnen die Fahne verlassen, so wird die Lage derer, die treu aushalten, eine immer mißlichere, die ganze Last des Widerstandes fällt auf sie allein. In diesem Bilde glaube ich die wahre Gestalt der Sache entsprechend veranschaulicht zu haben. Auch auf dem Gebiet des Privatrechts gilt es einen Kampf des Rechts gegen das Unrecht, einen gemeinschaftlichen Kampf der ganzen Nation, bei dem alle fest zusammenhalten müssen, auch hier begeht jeder, der flieht, einen Verrat an der gemeinsamen Sache, denn er stärkt die Macht des Gegners, indem er dessen Dreistigkeit und Keckheit erhöht. Wenn die Willkür und Gesetzlosigkeit frech und dreist ihr Haupt zu erheben wagen, so ist dies immer ein sicheres Zeichen, daß diejenigen, welche berufen waren, das Gesetz zu verteidigen, ihrer Pflicht nicht nachgekommen sind. Im Privatrecht aber ist jeder an seiner Stelle berufen, das Gesetz zu verteidigen, Wächter und Vollstrecker des

Gesetzes innerhalb seiner Sphäre zu sein. Das konkrete Recht, das ihm zusteht, läßt sich als eine ihm vom Staate erteilte Ermächtigung auffassen, innerhalb seines Interessenkreises für das Gesetz in die Schranken zu treten und dem Unrecht zu wehren, eine bedingte und spezielle Aufforderung im Gegensatz zu der unbedingten und allgemeinen, die an den Beamten ergeht. Wer *sein* Recht behauptet, verteidigt innerhalb des engen Raumes desselben *das* Recht.

Das Interesse und die Folgen dieser seiner Handlungsweise gehen daher über seine Person weit hinaus. Das allgemeine Interesse, welches sich an sie knüpft, ist nicht bloß das ideale, daß die Autorität und Majestät des Gesetzes sich behaupte, sondern es ist das sehr reale, höchst praktische, welches jedem fühlbar wird und das jeder begreift, der für ersteres auch nicht das geringste Verständnis besitzt, nämlich dies, daß die feste Ordnung des Verkehrslebens, an der jeder zu seinem Teil interessiert ist, gesichert und aufrechterhalten werde. Wenn der Dienstherr nicht mehr wagt, die Gesindeordnung zur Anwendung zu bringen, der Gläubiger nicht mehr, den Schuldner pfänden zu lassen, das kaufende Publikum nicht mehr, auf genaues Gewicht und Innehaltung der Taxen zu halten, so wird dadurch nicht etwa bloß die ideale Autorität des Gesetzes gefährdet, sondern es wird die reale Ordnung des bürgerlichen Lebens preisgegeben, und es ist schwer zu sagen, bis wie weit sich die nachteiligen Folgen davon erstrecken können, ob nicht z. B. das ganze Kreditsystem dadurch in empfindlichster Weise betroffen wird, denn wo ich Zank und Streit gewärtigen

muß, um mein klares Recht durchzusetzen, werde ich, wenn ich es irgend ermöglichen kann, demselben lieber aus dem Wege gehen – mein Kapital wandert dann aus der Heimat ins Ausland, meine Waren beziehe ich von Auswärtigen statt von Einheimischen.

In solchen Verhältnissen gestaltet sich das Los der wenigen, welche den Mut haben, das Gesetz zur Anwendung zu bringen, zu einem wahren Märtyrertum; ihr energisches Rechtsgefühl, welches ihnen nicht gestattet, der Willkür das Feld zu räumen, wird für sie geradezu zum Fluch. Verlassen von allen denen, die ihre natürlichen Bundesgenossen wären, stehen sie ganz allein der durch die allgemeine Indolenz und Feigheit großgezogenen Gesetzlosigkeit gegenüber und ernten, wenn sie mit schweren Opfern wenigstens die Genugtuung erkaufte haben, sich selber treu geblieben zu sein, statt Anerkennung regelmäßig nur Spott und Hohn. Die Verantwortlichkeit für derartige Zustände fällt nicht auf denjenigen Teil der Bevölkerung, der das Gesetz übertritt, sondern auf denjenigen, der nicht den Mut hat, es aufrechtzuerhalten.

Nicht das Unrecht soll man anklagen, wenn es das Recht von seinem Sitz verdrängt, sondern das Recht, welches sich dies gefallen läßt, und wenn ich die beiden Sätze »Tue kein Unrecht« und »Dulde kein Unrecht« nach ihrer praktischen Bedeutung für den Verkehr zu würdigen hätte, so würde ich sagen, die erste Regel ist: Dulde kein Unrecht, die zweite: Tue keines. Denn so wie der Mensch einmal ist, wird die Gewißheit, einem festen entschlossenen Widerstande auf seiten des Berechtigten

zu begegnen, ihn mehr von der Begehung des Unrechts abhalten als ein Gebot, das, wenn wir uns jenes Hindernis hinwegdenken, im Grunde nur die Kraft eines bloßen Moralgebots besitzt.

Ist es nun nach allem diesem zu viel gesagt, wenn ich behaupte: Die Verteidigung des angegriffenen konkreten Rechts ist nicht bloß eine Pflicht des Berechtigten gegen sich selbst, sondern auch gegen das Gemeinwesen? Wenn es wahr ist, was ich ausgeführt habe, daß er in *seinem* Rechte zugleich das Gesetz und im Gesetz zugleich die unerläßliche Ordnung des Gemeinwesens verteidigt, wer will leugnen, daß ihm diese Verteidigung als Pflicht gegen das Gemeinwesen obliegt? Wenn letzteres ihn aufrufen darf zum Kampf gegen den äußeren Feind, in dem er Leib und Leben daranzusetzen hat, wenn also jeder die Pflicht hat, nach außen hin einzustehen für die gemeinsamen Interessen, gilt dies nicht auch im Innern, sollen nicht auch hier alle Gutgesinnten und Mutigen zusammentreten und fest zusammenhalten, wie dort gegen den äußern, so hier gegen den innern Feind? Und wenn in jenem Kampf die feige Flucht als Verrat an der gemeinschaftlichen Sache gilt, können wir ihr hier diesen Vorwurf ersparen? Recht und Gerechtigkeit gedeihen in einem Lande nicht dadurch allein, daß der Richter in steter Bereitschaft auf seinem Stuhl sitzt und daß die Polizei ihre Häscher ausschickt, sondern *jeder* muß für seinen Teil dazu mitwirken. Jeder hat den Beruf und die Verpflichtung, der Hydra der Willkür und der Gesetzlosigkeit, wo sie sich hervorwagt, den Kopf zu zertreten, jeder, der die Segnungen des Rechtes genießt, soll

auch für seinen Teil dazu beitragen, die Macht und das Ansehen des Gesetzes aufrechtzuerhalten, kurz: *Jeder ist ein geborener Kämpfer ums Recht im Interesse der Gesellschaft.*

Ich brauche nicht darauf aufmerksam zu machen, wie sehr durch diese meine Auffassung der Beruf des einzelnen in bezug auf die Geltendmachung seines Rechts geädelt wird. Sie setzt an Stelle des von unserer bisherigen Theorie gelehrten rein einseitigen, bloß rezeptiven Verhaltens dem Gesetz gegenüber ein Verhältnis der Gegenseitigkeit, in welchem der Berechtigte den Dienst, den das Gesetz ihm erweist, demselben in vollem Maße erwidert. Es ist die Mitarbeit an einer großen nationalen Aufgabe, zu der sie ihm den Beruf zuerkennt. Ob er selbst sie als solche erfaßt, ist völlig gleichgültig. Denn das ist das Große und Erhabene in der sittlichen Weltordnung, daß sie nicht bloß auf die Dienste derjenigen zählen kann, welche sie *begreifen*, sondern daß sie wirksame Mittel genug besitzt, um auch diejenigen, denen das Verständnis für ihre Gebote abgeht, ohne ihr Wissen und Wollen, zur Mitwirkung heranzuziehen. Um den Menschen zur Ehe zu nötigen, dazu setzt sie bei dem einen den edelsten aller menschlichen Triebe, bei den anderen die rohe sinnliche Lust, bei dem Dritten die Bequemlichkeit, bei dem vierten die Habsucht in Bewegung – aber alle diese Motive führen in die Ehe. So möge auch bei dem Kampf ums Recht den einen das nüchterne Interesse, den anderen der Schmerz über die widerfahrene Rechtskränkung, den dritten das Gefühl der Pflicht oder die Idee des Rechts als solche auf den Kampfplatz

rufen – sie alle reichen sich die Hand zum gemeinschaftlichen Werk, zum Kampf gegen die Willkür.

Wir haben hiermit den idealen Höhepunkt des Kampfes ums Recht erreicht. Aufsteigend von dem niederen Motiv des Interesses haben wir uns erhoben zu dem Gesichtspunkt der moralischen Selbsterhaltung der Person und sind schließlich bei dem der Mitwirkung des einzelnen an der Verwirklichung der Rechtsidee im Interesse des Gemeinwesens angelangt.

In *meinem* Rechte ist *das* Recht gekränkt und verneint, wird es verteidigt, behauptet und wieder hergestellt. Welche hohe Bedeutung gewinnt damit der Kampf des Subjekts um sein Recht! Wie tief unter der Höhe dieses idealen, weil allgemeinen Interesses am Rechte liegt die Sphäre des rein Individuellen, die Region der persönlichen Interessen, Zwecke, Leidenschaften, in denen der Unkundige die alleinigen Triebfedern des Rechtsstreites erblickt.

Aber diese Höhe, mag mancher sagen, liegt so hoch, daß sie nur noch für den Rechtsphilosophen wahrnehmbar bleibt; niemand führt einen Prozeß um die Idee des Rechts. Ich könnte, um diese Behauptung zu widerlegen, auf das römische Recht verweisen, in welchem die Tatsächlichkeit dieses idealen Sinnes in dem Institut der Popularklagen¹¹ zum klarsten Ausdruck gelangt ist, allein wir würden der Gegenwart unrecht tun, wenn wir ihr diesen idealen Sinn absprechen wollten. Jeder, der beim Anblick der Vergewaltigung des Rechts durch die Willkür Entrüstung, sittlichen Zorn empfindet, besitzt ihn. Denn während sich dem Gefühl, welches die selbst-

erlittene Rechtskränkung hervorruft, ein egoistisches Motiv beimischt, hat jenes Gefühl ausschließlich seinen Grund in der sittlichen Macht der Rechtsidee über das menschliche Gemüt; es ist der Protest der kräftigen sittlichen Natur gegen den Frevel am Recht, das schönste und erhebendste Zeugnis, welches das Rechtsgefühl von sich selber ablegen kann – ein sittlicher Vorgang, gleich anziehend und ergiebig für die Betrachtung des Psychologen wie für die Gestaltungskraft des Dichters. Meines Wissens gibt es keinen anderen Affekt, der so plötzlich eine so gewaltige Umwandlung im Menschen hervorzurufen vermag, denn es ist bekannt, daß gerade die mildesten, versöhnlichsten Naturen dadurch in einen Zustand der Leidenschaft versetzt werden können, der ihnen sonst völlig fremd ist – ein Beweis, daß sie in dem Edelsten, das sie in sich tragen, in ihrem innersten Mark getroffen sind. Es ist das Phänomen des Gewitters in der moralischen Welt: erhaben, majestätisch in seinen Formen, durch die Plötzlichkeit, Unmittelbarkeit, Heftigkeit seines Ausbruchs, durch das orkanartige, elementare, alles vergessende und alles vor sich darniederwerfende Walten der sittlichen Kraft; und wiederum versöhnend und erhebend zugleich durch seine Impulse und seine Wirkungen – eine moralische Luftreinigung für das Subjekt wie für die Welt. Aber freilich, wenn die beschränkte Kraft des Subjekts sich bricht an Einrichtungen, die der Willkür den Halt gewähren, den sie dem Recht versagen, dann schlägt der Sturm auf den Urheber selbst zurück, und es harret seiner entweder das Los des Verbrechers aus verletztem Rechtsgefühl, von dem ich

nachher reden werde, oder das nicht minder tragische, an dem Stachel, den das machtlos erlittene Unrecht in seinem Herzen zurückgelassen hat, sich moralisch zu verbluten und den Glauben an das Recht zu verlieren.

Nun mag zwar dieser ideale Rechtssinn des Mannes, der den Frevel und Hohn gegen die Idee des Rechts lebhafter empfindet als die persönliche Verletzung und ohne alles eigene Interesse sich des unterdrückten Rechts annimmt, ganz so, als wäre es sein eigenes – nun mag zwar dieser Idealismus das Vorrecht edler angelegter Naturen bilden. Allein auch das kühle, jedes idealen Schwunges bare Rechtsgefühl, das in dem Unrecht nur sich selber fühlt, hat doch volles Verständnis für jenes von mir nachgewiesene Verhältnis zwischen dem konkreten Recht und dem Gesetz, welches ich oben in dem Satze zusammengefaßt habe: *Mein* Recht ist *das* Recht, in *jenem* wird zugleich *dieses* verletzt und behauptet. Es klingt paradox, und doch ist es wahr, daß gerade dem Juristen diese Auffassungsweise nicht sehr geläufig ist. Nach seiner Vorstellung gerät bei dem Streit um das konkrete Recht das Gesetz gar nicht in Mitleidenschaft; es ist ja nicht das abstrakte Gesetz, um das sich der Streit dreht, sondern seine Verkörperung in Gestalt dieses konkreten Rechts, gewissermaßen ein Lichtbild desselben, in dem es sich nur fixiert hat, in dem es aber nicht selber unmittelbar getroffen wird. Ich gebe die technisch-juristische Notwendigkeit dieser Auffassung zu, aber dies Zugeständnis darf uns nicht abhalten, die Berechtigung der entgegengesetzten Anschauungsweise anzuerkennen, welche das Gesetz auf eine Linie mit dem konkre-

ten Recht rückt und folgeweise in einer Gefährdung des letzteren zugleich eine Gefährdung des ersteren erblickt. Dem unbefangenen Rechtsgefühl liegt die letztere Anschauungsweise ungleich näher als die erste. Den besten Beweis dafür gibt die Ausprägung, welche sie sowohl in der deutschen als lateinischen Sprache erhalten hat. Bei einem Prozeß wird bei uns vom Kläger das »Gesetz angerufen«, der Römer nannte die Klage »*legis actio*«. Das Gesetz selber ist in Frage gestellt, es ist ein Streit ums Gesetz, der in dem einzelnen Fall entschieden werden muß – eine Auffassung, welche insbesondere für das Verständnis des altrömischen Prozesses der Legisaktionen von höchster Wichtigkeit ist.¹² Im Licht dieser Vorstellung ist daher der Kampf ums Recht zugleich ein Kampf ums Gesetz, es handelt sich bei dem Streit nicht bloß um das Interesse des Subjekts, um ein einzelnes Verhältnis, in dem das Gesetz sich verkörpert hat, ein Lichtbild, wie ich es nannte, in dem ein flüchtiger Lichtstrahl des Gesetzes aufgefangen und fixiert worden ist und das man zerbrechen und zerstören kann, ohne das Gesetz selber zu treffen, sondern das Gesetz selbst ist mißachtet, mit Füßen getreten; das Gesetz, wenn es nicht eitel Spiel und Phrase sein soll, muß sich behaupten – mit dem Recht des Verletzten stürzt das Gesetz zusammen.

Daß diese Vorstellungsweise, die ich kurz als Solidarität des Gesetzes mit dem konkreten Recht bezeichnen will, das Verhältnis beider in seinem tiefsten Grunde erfaßt und wiedergibt, habe ich oben ausgeführt. Gleichwohl aber liegt dieselbe keineswegs so tief und versteckt, daß sie nicht nach dem nackten, jeder höheren Auffas-

sung unzugänglichen Egoismus verständlich wäre, ja gerade er hat vielleicht das schärfste Auge für sie, denn seinem Vorteil entspricht es, den Staat als Bundesgenossen für seinen Streit heranzuziehen. Und dadurch wird dann selbst er, ohne es zu wissen und zu wollen, über sich selbst und sein Recht hinausgehoben auf jene Höhe, wo der Berechtigte zum Vertreter des Gesetzes wird. Die Wahrheit bleibt Wahrheit, auch wenn das Subjekt sie nur unter dem engen Gesichtswinkel seines eigenen Interesses erkennt und verteidigt. Haß und Rachsucht sind es, die den Shylock vor Gericht führen, um sein Pfund Fleisch aus dem Leibe des Antonio zu schneiden, aber die Worte, die der Dichter ihn sprechen läßt, sind in seinem Munde ebenso wahr wie in jedem andern. Es ist die Sprache, die das verletzte Rechtsgefühl an allen Orten und zu allen Zeiten stets reden wird; die Kraft, die Unerschütterlichkeit der Überzeugung, daß Recht doch Recht bleiben muß; der Schwung und das Pathos eines Mannes, der sich bewußt ist, daß es sich bei der Sache, für die er eintritt, nicht bloß um seine Person, sondern um das Gesetz handelt. Das Pfund Fleisch, läßt Shakespeare ihn sagen,

»Das Pfund Fleisch, das ich verlange,
Ist teuer gekauft, ist mein, und ich will's haben.
Wenn ihr versagt, pfui über euer Gesetz!
So hat das Recht Venedigs keine Kraft.
– Ich fordre das Gesetz.
– Ich steh' hier auf meinem Schein.«

»Ich fordre das *Gesetz*.« Der Dichter hat mit diesen vier Worten das wahre Verhältnis des Rechts im subjektiven zu dem im objektiven Sinn und die Bedeutung des Kampfes ums Recht in einer Weise gezeichnet, wie kein Rechtsphilosoph es treffender hätte tun können. Mit diesen Worten ist die Sache mit einem Male aus einem Rechtsanspruch des Shylock zu einer Frage um das Recht Venedigs geworden. Wie mächtig, wie riesig dehnt sich die Gestalt des Mannes aus, wenn er diese Worte spricht! Es ist nicht mehr der Jude, der sein Pfund Fleisch verlangt, es ist das Gesetz Venedigs selber, das an die Schranken des Gerichts pocht – denn *sein* Recht und das Recht *Venedigs* sind eins; mit *seinem* Recht stürzt letzteres selber. Und wenn er selber dann zusammenbricht unter der Wucht des Richterspruches, der durch schönen Witz sein Recht vereitelt,¹³ wenn er, verfolgt von bitterem Hohn, geknickt, gebrochen, mit schlotternden Knien dahinwankt, wer kann sich des Gefühls erwehren, daß mit ihm das Recht Venedigs gebeugt worden ist, daß es nicht der Jude Shylock ist, der von dannen schleicht, sondern die typische Figur des Juden im Mittelalter, jenes Parias der Gesellschaft, der vergebens nach Recht schrie? Die gewaltige Tragik seines Schicksals beruht nicht darauf, daß ihm das Recht versagt wird, sondern darauf, daß er, ein Jude des Mittelalters, den Glauben an das Recht hat – man möchte sagen, gleich als wäre er ein Christ! – einen felsenfesten Glauben an das Recht, den nichts beirren kann und den der Richter selber nährt; bis dann wie ein Donnerschlag die Katastrophe über ihn hereinbricht, die ihn aus seinem Wahn reißt und ihn

belehrt, daß er nichts ist als der geächtete Jude des Mittelalters, dem man sein Recht gibt, indem man ihn darum betrügt.

Das Bild des Shylock ruft mir eine andere Gestalt vor die Seele, die nicht minder historische wie dichterische des Michael Kohlhaas, welche Heinrich von Kleist in seiner gleichnamigen Novelle mit ergreifender Wahrheit gezeichnet hat.¹⁴ Shylock geht geknickt von dannen, seine Kraft ist gebrochen, widerstandslos fügt er sich dem Richterspruch. Anders Michael Kohlhaas. Nachdem alle Mittel, zu seinem in schnödester Weise mißachteten Rechte zu gelangen, erschöpft sind, nachdem ein Akt frevelhafter Kabinettsjustiz ihm den Rechtsweg verschlossen und die Gerechtigkeit bis zu ihrem höchsten Repräsentanten, dem Landesherrn, hinauf sich offen auf die Seite des Unrechts gestellt hat, übermannt ihn das Gefühl unendlichen Wehes über den Frevel, den man mit ihm getrieben: »Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch«, und sein Entschluß steht fest: »Wer mir den Schutz der Gesetze versagt, der stößt mich zu den Wilden der Einöde hinaus, er gibt mir die Keule, die mich selbst schützt, in die Hand.« Er reißt der feilen Gerechtigkeit das besudelte Schwert aus der Hand und schwingt es in einer Weise, daß Furcht und Entsetzen sich weit im Lande verbreiten, das morsche Staatswesen in seinen Fugen erbebt und der Fürst auf dem Thron erzittert.

Aber es ist nicht das wilde Gefühl der Rache, das ihn beseelt, er wird nicht Räuber und Mörder wie Karl Moor, der »durch die ganze Natur des Horn des Aufruhrs bla-

sen möchte, um Luft, Erde und Meer wider das Hyänengezücht ins Treffen zu führen«, der aus verletztem Rechtsgefühl der ganzen Menschheit den Krieg erklärt; sondern es ist eine sittliche Idee, die ihn treibt, die Idee, »er sei mit seinen Kräften der Welt in der *Pflicht* verfallen, sich Genugtuung für die erlittene Kränkung und seinen Mitbürgern Sicherheit gegen zukünftige zu verschaffen«. Ihr opfert er alles, das Glück seiner Familie, seinen geachteten Namen, Gut und Habe, Leib und Leben, und er führt keinen ziellosen Vernichtungskrieg, sondern er richtet denselben nur gegen den Schuldigen und alle diejenigen, welche mit ihm gemeinschaftliche Sache machen. Und als ihm die Aussicht wird, zu seinem Recht zu kommen, legt er freiwillig die Waffen aus der Hand; aber als ob der Mann einmal ausersehen wäre, an seinem Beispiel zu veranschaulichen, welches Maß der Schmach die Recht- und Ehrlosigkeit damaliger Zeit auf sich zu laden vermochte, so brach man ihm das freie Geleit und die Amnestie, und er endete sein Leben auf dem Richtplatz. Aber vorher wird ihm noch sein Recht, und der Gedanke, daß er nicht umsonst gestritten, daß er das Recht wieder zu Ehren gebracht, daß er seine Würde als Mensch behauptet hat, erhebt sein Herz über die Schrecknisse des Todes; versöhnt mit sich, der Welt und Gott, folgt er gefaßt und willig dem Henker. Welche Betrachtungen knüpfen sich an dieses Rechtsdrama! Ein Mann, rechtschaffen und wohlwollend, voller Liebe für seine Familie, von kindlich frommem Sinn wird zu einem Attila, der mit Feuer und Schwert die Stätte vernichtet, in die sein Gegner sich geflüchtet hat. Und

wodurch wird er es? Gerade durch diejenige Eigenschaft, welche ihn sittlich so hoch über alle seine Gegner stellt, die schließlich über ihn triumphieren: durch seine hohe Achtung vor dem Recht, seinen Glauben an die Heiligkeit desselben, die Tatkraft seines echten, gesunden Rechtsgefühls. Und gerade darauf beruht die tief erschütternde Tragik seines Schicksals, daß eben das, was den Vorzug und den Adel seiner Natur ausmacht, der ideale Schwung seines Rechtsgefühls, seine heroische, alles vergessende und alles opfernde Dahingabe an die Idee des Rechts im Kontakt mit der elenden damaligen Welt, dem Übermut der Großen und Mächtigen und der Pflichtvergessenheit und Feigheit der Richter zu seinem Verderben ausschlägt. Was er verbrach, fällt mit verdoppelter und verdreifachter Wucht auf den Fürsten, seine Beamten und Richter zurück, die ihn gewaltsam aus der Bahn des Rechts in die der Gesetzlosigkeit drängten. Denn kein Unrecht, das der Mensch zu erdulden hat, und wiege es noch so schwer, reicht – wenigstens für das unbefangene sittliche Gefühl – von weitem an das heran, welches die von Gott gesetzte Obrigkeit verübt, indem sie selber das Recht bricht. Der Justizmord, wie unsere Sprache treffend ihn bezeichnet, ist die wahre Todsünde des Rechts. Der Hüter und Wächter des Gesetzes verwandelt sich in dessen Mörder – es ist der Arzt, der den Kranken vergiftet, der Vormund, der den Mündel erdrosselt. Im alten Rom traf den bestochenen Richter Todesstrafe. Für die Justiz, welche das Recht gebrochen, gibt es keinen vernichtenderen Ankläger als die dunkle, vorwurfsvolle Gestalt des Verbrechers aus verletztem

Rechtsgefühl – es ist ihr eigener blutiger Schatten. Das Opfer einer käuflichen oder parteiischen Justiz wird fast gewaltsam aus der Bahn des Rechts herausgestoßen, wird Rächer und Vollstrecker seines Rechts auf eigene Hand und nicht selten, indem er über das nächste Ziel hinauschießt, ein geschworener Feind der Gesellschaft, Räuber und Mörder. Aber auch derjenige, den seine edle, sittliche Natur gegen diesen Abweg schützt, wie Michael Kohlhaas, wird Verbrecher, und indem er die Strafe desselben erleidet, Märtyrer seines Rechtsgefühls. Man sagt, daß das Blut der Märtyrer nicht umsonst fließt, und es mag sich das bei ihm bewahrheitet und sein mahnen-der Schatten noch auf lange ausgereicht haben, um eine solche Vergewaltigung des Rechts, wie sie ihn getroffen hatte, unmöglich zu machen.

Wenn ich meinerseits diesen Schatten heraufbeschworen habe, so geschah es, um an einem ergreifenden Beispiel zu zeigen, welcher Abweg gerade dem kräftigen und ideal angelegten Rechtsgefühl in Verhältnissen droht, wo die Unvollkommenheit der Rechtseinrichtungen ihm seine Befriedigung versagt.¹⁵ Da wird der Kampf für das Gesetz zu einem Kampf *gegen* das Gesetz. Das Rechtsgefühl, im Stich gelassen von der Macht, die es schützen sollte, verläßt selber den Boden des Gesetzes und sucht durch Selbsthilfe zu erlangen, was Unverstand, böser Wille, Ohnmacht ihm versagen. Und zwar sind es nicht bloß einzelne besonders kraftvoll oder gewalttätig angelegte Naturen, in denen das nationale Rechtsgefühl, seine Anklage und seinen Protest gegen derartige Rechtszustände erhebt, sondern diese Anklage

und dieser Protest wiederholen sich mitunter von seiten der ganzen Bevölkerung in gewissen Erscheinungen, die wir ihrer Bestimmung oder der Art nach, wie das Volk oder der bestimmte Stand sie betrachtet und in Anwendung bringt, als volkstümliche Surrogate und Seitenstücke der Einrichtungen des Staats bezeichnen können. Dahin gehören im Mittelalter die Femegerichte und das Fehderecht, die schwerwiegenden Zeugnisse für die Ohnmacht oder Parteilichkeit der damaligen Strafgerichte und für die Machtlosigkeit der Staatsgewalt; in der Gegenwart das Institut des Duells, der tatsächliche Beweis, daß die Strafen, welche der Staat gegen die Ehrverletzung verhängt, dem empfindlichen Ehrgefühl gewisser Klassen der Gesellschaft kein Genüge leisten. Dahin gehört die Blutrache der Korsikaner und die Volksjustiz in Nordamerika, das sogenannte Lynchgesetz. Sie alle bezeugen, daß die Einrichtungen des Staats sich mit dem Rechtsgefühl des Volkes oder Standes nicht im Einklang befinden; jedenfalls enthalten sie einen Vorwurf für ihn, entweder den, daß er sie nötig macht, oder den, daß er sie duldet. Für den einzelnen können sie, wenn das Gesetz sie zwar verboten, aber tatsächlich nicht zu unterdrücken vermocht hat, die Quelle eines schweren Konflikts werden. Der Korsikaner, der in Befolgung des Staatsgebots sich der Blutrache *enthält*, ist bei den Seinigen geächtet; derjenige, der unter dem Druck der volkstümlichen Rechtsansicht ihr *nachgibt*, verfällt dem rächenden Arm der Justiz. Ebenso bei unserm Duell. Wer in Verhältnissen, die dasselbe zu einer Ehrenpflicht machen, es ablehnt, schädigt seine Ehre, wer es vollzieht,

wird bestraft – eine Lage, für den Beteiligten wie für den Richter in gleicher Weise peinlich. Im alten Rom sehen wir uns vergebens nach analogen Erscheinungen um; die Einrichtungen des Staats und das nationale Rechtsgefühl befanden sich hier im vollen Einklang.

Ich bin hiermit am Ende meiner Betrachtungen über den Kampf des einzelnen um sein Recht. Wir sind ihm gefolgt in der Stufenleiter der Motive, die denselben herbeiführen, von dem untersten des reinen Interessenskalküls aufsteigend zu dem idealeren der Behauptung der Persönlichkeit und ihrer ethischen Lebensbedingungen, um schließlich anzulangen bei dem Gesichtspunkt der Verwirklichung der Idee der Gerechtigkeit – der höchsten Spitze, von der aus ein Fehltritt den Verbrecher aus verletztem Rechtsgefühl in den Abgrund der Gesetzlosigkeit stürzt.

Aber das Interesse dieses Kampfes ist keineswegs auf das Privatrecht oder das Privatleben beschränkt, es reicht vielmehr weit über dasselbe hinaus. Eine Nation ist schließlich nur die Summe aller einzelnen Individuen, und wie die einzelnen Individuen fühlen, denken, handeln, so fühlt, denkt, handelt die Nation. Zeigt sich das Rechtsgefühl der einzelnen in den Verhältnissen des Privatrechts stumpf, feige, apathisch, findet es wegen der Hemmnisse, welche ungerechte Gesetze oder schlechte Einrichtungen ihm entgegensetzen, keinen Spielraum, sich frei und kräftig zu entfalten, trifft es Verfolgung, wo es Unterstützung und Förderung erwarten durfte, gewöhnt es sich in Folge davon daran, das Un-

recht zu erdulden und als etwas zu betrachten, was sich einmal nicht ändern lasse: Wer möchte glauben, daß ein solches geknechtetes, verkümmertes, apathisches Rechtsgefühl sich plötzlich zur lebendigen Empfindung und zur energischen Tat sollte aufraffen können, wenn es eine Rechtsverletzung gilt, die nicht den einzelnen, sondern das ganze Volk trifft: ein Attentat auf seine politische Freiheit, den Bruch oder Umsturz seiner Verfassung, den Angriff des äußeren Feindes? Wer nicht einmal gewohnt gewesen ist, sein eigenes Recht mutig zu verteidigen, wie soll der den Drang empfinden, für das der Gesamtheit willig sein Leben und seine Habe einzusetzen? Wer kein Verständnis gezeigt hat für den idealen Schaden, den er an seiner Ehre und Person erlitt, indem er aus Bequemlichkeit oder Feigheit sein gutes Recht preisgab, wer gewohnt war, in Dingen des Rechts bloß den Maßstab des materiellen Interesses anzulegen: Wie kann man von dem erwarten, daß er einen anderen Maßstab zur Anwendung bringe und anders empfinde, wenn es das Recht und die Ehre der Nation gilt? Woher sollte hier plötzlich der Idealismus der Gesinnung kommen, der sich bisher stets verleugnet hat? Nein, der Kämpfer um das Staatsrecht und Völkerrecht ist kein anderer als der ums Privatrecht, dieselben Eigenschaften, die er in den Verhältnissen des letzteren sich angeeignet hat, begleiten ihn auch in den Kampf um die bürgerliche Freiheit und gegen den äußern Feind – was gesäet ist im Privatrecht, trägt seine Früchte im Staatsrecht und Völkerrecht. In den Niederungen des Privatrechts, in den kleinen und kleinsten Verhältnissen des Lebens muß

tropfenweis sich jene Kraft bilden und sammeln, sich jenes moralische Kapital anhäufen, dessen der Staat bedarf, um für seine Zwecke im Großen damit operieren zu können. Das Privatrecht, nicht das Staatsrecht ist die wahre Schule der politischen Erziehung der Völker, und will man wissen, wie ein Volk erforderlichenfalls seine politischen Rechte und seine völkerrechtliche Stellung verteidigen wird, so sehe man zu, wie das einzelne Mitglied im Privatleben sein eignes Recht behauptet. Ich habe bereits oben das Beispiel des kampflustigen Engländer angeführt, und ich kann hier nur wiederholen, was ich dort gesagt: In dem Gulden, um den er hartnäckig streitet, steckt die politische Entwicklung Englands. Einem Volke, bei dem es allgemeine Übung ist, daß jeder auch im Kleinen und Kleinsten sein Recht tapfer behauptet, wird niemand wagen, das Höchste, was es hat, zu entreißen, und es ist daher kein Zufall, daß dasselbe Volk des Altertums, welches im Innern die höchste politische Entwicklung und nach außen hin die größte Kraftentfaltung aufzuweisen hat, das römische, zugleich das ausgebildetste Privatrecht besaß. Recht ist Idealismus, so paradox es klingen mag. Nicht Idealismus der Phantasie, aber des Charakters, d. h. des Mannes, der sich als Selbstzweck fühlt und alles andere gering achtet, wenn er in diesem seinem innersten Kern verletzt wird. Von wem dieser Angriff auf seine Rechte ausgeht, ob von einem einzelnen, von der eigenen Regierung, von einem fremden Volk – was verschlägt es ihm? Über den Widerstand, den er diesen Angriffen entgegensetzt, entscheidet nicht die Person des Angreifenden, sondern die

Energie seines Rechtsgefühls, die moralische Kraft, mit der er sich selbst zu behaupten pflegt. Darum ist der Satz ein ewig wahrer: Die politische Stellung eines Volkes nach *innen* und nach *außen* entspricht stets seiner moralischen Kraft – das Reich der Mitte mit seinem Bambus, der Rute für erwachsene Kinder, wird trotz seiner Hunderte von Millionen den fremden Nationen gegenüber niemals die geachtete völkerrechtliche Stellung der kleinen Schweiz einnehmen. Das Naturell der Schweizer ist im Sinne der Kunst und Poesie gewiß nichts weniger als ideal, es ist nüchtern, praktisch wie das der Römer. Aber in dem Sinn, in dem ich bisher den Ausdruck »ideal« in Beziehung auf das Recht gebraucht habe, paßt derselbe auf den Schweizer ganz so gut wie auf den Engländer.

Dieser Idealismus des gesunden Rechtsgefühls würde sein eigenes Fundament untergraben, wenn er sich darauf beschränkte, lediglich sein eigenes Recht zu verteidigen, ohne im übrigen an der Aufrechterhaltung von Recht und Ordnung weiteren Anteil zu nehmen. Er weiß nicht bloß, daß er in *seinem* Recht *das* Recht, sondern auch, daß er in *dem* Recht *sein* Recht verteidigt. In einem Gemeinwesen, wo diese Stimmung, dieser Sinn für strenge Gesetzlichkeit der herrschende ist, wird man sich vergebens nach jener betrübenden Erscheinung umsehen, die anderwärts so häufig ist, daß nämlich die Masse des Volks, wenn die Behörde den Verbrecher oder Übeltreter des Gesetzes verfolgt oder zur Haft bringen will, die Partei des letzteren ergreift, d. h. in der Staatsgewalt den natürlichen Gegner des Volks erblickt. Jeder weiß hier, daß die Sache des Rechts auch die seinige ist – mit

dem Verbrecher sympathisiert hier nur der Verbrecher selbst, nicht der ehrliche Mann, letzterer leistet vielmehr bereitwillig der Polizei und der Obrigkeit hilfreiche Hand.

Ich werde kaum nötig haben, die Schlußfolgerung, die ich an das Gesagte knüpfe, in Worte zu fassen. Es ist der einfache Satz: Für einen Staat, der geachtet dastehen will nach außen, fest und unerschüttert im Innern, gibt es kein kostbareres Gut zu hüten und zu pflegen als das nationale Rechtsgefühl. Diese Sorge ist eine der höchsten und wichtigsten Aufgaben der politischen Pädagogik. In dem gesunden, kräftigen Rechtsgefühl jedes einzelnen besitzt der Staat die ergiebigste Quelle seiner eigenen Kraft, die sicherste Gewähr seines eigenen Bestehens nach innen wie nach außen. Das Rechtsgefühl ist die Wurzel des ganzen Baumes; taugt die Wurzel nichts, verdorrt sie in Gestein und ödem Sand, so ist alles andere Blendwerk – wenn der Sturm kommt, wird der ganze Baum entwurzelt. Aber der Stamm und die Krone haben den Vorzug, daß man sie sieht, während die Wurzeln im Boden stecken und sich dem Blick entziehen. Der zersetzende Einfluß, den ungerechte Gesetze und schlechte Rechtseinrichtungen auf die moralische Kraft des Volks ausüben, spielt unter der Erde, in jenen Regionen, die so mancher politische Dilettant nicht seiner Beachtung wert hält; ihm kommt es bloß auf die stattliche Krone an, von dem Gift, das aus der Wurzel in die Krone steigt, hat er keine Ahnung. Aber der Despotismus weiß, wo er ansetzen muß, um den Baum zu Fall zu

bringen; er läßt die Krone zunächst unangetastet, aber er zerstört die Wurzeln. Mit Eingriffen in das Privatrecht, mit der Mißhandlung des Individuums hat der Despotismus überall begonnen; hat er hier seine Arbeit vollendet, so stürzt der Baum von selbst. Darum gilt es ihm hier vor allem entgegenzutreten, und die Römer wußten wohl, was sie taten, als sie Attentate auf die weibliche Keuschheit und Ehre zum Anlaß nahmen, um dem Königtum und dem Decemvirat ein Ende zu machen. Das freie Selbstgefühl der Bauern zerstören durch Lasten und Frohnden, den Bürger unter die Vormundschaft der Polizei stellen, die Erlaubnis zu einer Reise an die Gewährung eines Passes knüpfen, die Steuern verteilen nach Lust und Gnade – ein Macchiavell hätte kein besseres Rezept geben können, um alles männliche Selbstgefühl und alle sittliche Kraft im Volk zu ertöten und dem Despotismus einen widerstandslosen Eingang zu sichern. Daß dasselbe Tor, durch welches der Despotismus und die Willkür einziehen, auch dem auswärtigen Feind offensteht, wird freilich dabei nicht in Anschlag gebracht, und erst wenn er da ist, kommen die Weisen zu der verspäteten Erkenntnis, daß die sittliche Kraft und das Rechtsgefühl eines Volks dem äußern Feind gegenüber die wirksamste Schutzwehr hätten bilden können. In derselben Zeit, als der Bauer und Bürger Gegenstand feudaler und absolutistischer Willkür war, gingen Lothringen und Elsaß für das deutsche Reich verloren – wie konnten ihre Bewohner und ihre Brüder im Reich für das Reich fühlen, da sie verlernt hatten, sich selber zu fühlen!

Aber es ist unsere eigene Schuld, wenn wir die Lehren der Geschichte erst verstehen, nachdem es zu spät ist; an ihr liegt es nicht, daß wir sie nicht rechtzeitig erfahren, denn sie predigt dieselben jederzeit laut und vernehmlich. Die Kraft eines Volkes ist gleichbedeutend mit der Kraft seines Rechtsgefühls, Pflege des nationalen Rechtsgefühls ist Pflege der Gesundheit und Kraft des Staats. Unter dieser Pflege verstehe ich selbstverständlich nicht die theoretische in Schule und Unterricht, sondern die praktische Durchführung der Grundsätze der Gerechtigkeit in allen Lebensverhältnissen. Mit dem äußeren Mechanismus des Rechts allein ist es nicht getan. Derselbe kann so vollkommen hergestellt sein und gehandhabt werden, daß die höchste Ordnung regiert, und dennoch kann die obige Anforderung in glänzendster Weise mißachtet sein. Gesetz und Ordnung war auch die Leibeigenschaft, der Schutzzoll des Juden und so viele andere Sätze und Einrichtungen einer hinter uns liegenden Zeit, die mit den Anforderungen eines gesunden kräftigen Rechtsgefühls im schroffsten Widerspruch standen und durch welche der Staat sich selber vielleicht noch mehr schädigte als den Bürger, Bauern, Juden, auf denen sie zunächst lasteten. Festigkeit, Klarheit, Bestimmtheit des materiellen Rechts, Beseitigung aller Sätze, an denen ein gesundes Rechtsgefühl Anstoß nehmen muß, in allen Sphären des Rechts, nicht bloß des Privatrechts, sondern der Polizei, der Verwaltung, der Finanzgesetzgebung; Unabhängigkeit der Gerichte, möglichste Vervollkommnung der prozessualischen Einrichtungen – das ist für den Staat der gebotene Weg, um

das Rechtsgefühl seiner Angehörigen und damit seine eigene Kraft zur vollen Entfaltung zu bringen. Jede vom Volke als solche empfundene ungerechte Bestimmung oder gehässige Einrichtung ist eine Schädigung des nationalen Rechtsgefühls und damit der nationalen Kraft, eine Versündigung gegen die Idee des Rechts, die auf den Staat selbst zurückschlägt und die er oft teuer mit Zinseszinsen bezahlen muß – sie können ihm unter Umständen eine Provinz kosten! Ich bin freilich nicht der Ansicht, daß der Staat lediglich wegen solcher Zweckmäßighkeitsrücksichten diese Sünden vermeiden soll, ich betrachte es vielmehr als seine heiligste Pflicht, diese Idee um ihrer selbst willen zu verwirklichen; aber das ist vielleicht doktrinärer Idealismus, und ich will es dem praktischen Politiker und Staatsmann nicht verdenken, wenn er eine solche Zumutung achselzuckend abweist. Aber eben darum habe ich ihm gegenüber die praktische Seite der Frage hervorgekehrt, für die er das volle Verständnis hat. Die Idee des Rechts und das Interesse des Staates gehen hier Hand in Hand. Einem schlechten Recht ist auf die Dauer kein noch so gesundes Rechtsgefühl gewachsen, es stumpft sich ab, verkümmert, verkommt.

Denn das Wesen des Rechts ist, wie schon öfter bemerkt, die Tat – was der Flamme die freie Luft, ist dem Rechtsgefühl die Freiheit der Tat; ihm dieselbe verwehren oder verkümmern heißt es ersticken.

Ich könnte hiermit meine Schrift abschließen, denn mein Thema ist erschöpft. Der Leser aber möge mir ge-

statten, daß ich seine Aufmerksamkeit noch für eine Frage in Anspruch nehme, die mit dem Gegenstand der Schrift eng zusammenhängt, es ist die: inwieweit unser heutiges Recht oder, genauer, das heutige gemeine römische Recht, über das allein ich mir getraue ein Urteil abzugeben, den von mir im bisherigen entwickelten Anforderungen entspricht. Ich nehme keinen Anstand, diese Frage mit aller Entschiedenheit zu verneinen. Dasselbe bleibt hinter den berechtigten Ansprüchen eines gesunden Rechtsgefühls weit zurück, und zwar nicht etwa, weil es bloß hie und da nicht das Richtige getroffen hätte, sondern weil es im ganzen und großen von einer Anschauungsweise beherrscht ist, die zu dem, was nach meinen obigen Ausführungen gerade das Wesen des gesunden Rechtsgefühls ausmacht – ich meine damit jenen Idealismus, der in der Rechtsverletzung nicht bloß einen Angriff auf das Objekt, sondern auf die Person selber erblickt – in diametralem Gegensatz steht. Unser gemeines Recht bietet diesem Idealismus nicht die geringste Unterstützung; der Maßstab, mit dem es alle Rechtsverletzungen, mit Ausnahme der Ehrenkränkung, mißt, ist lediglich der des materiellen Wertes – es ist der nüchterne, platte Materialismus, der in demselben zur vollendeten Ausprägung gelangt ist.

Aber was soll das Recht dem Verletzten anders gewähren, wenn es sich um Mein und Dein handelt, als das Streitobjekt oder seinen Betrag?¹⁶ Wäre das richtig, so könnte man auch den Dieb entlassen, wenn er die gestohlene Sache herausgegeben hat. Aber der Dieb, wendet man ein, vergeht sich nicht bloß gegen den

Bestohlenen, sondern auch gegen die Gesetze des Staats, gegen die Rechtsordnung, gegen das Sittengesetz. Tut das der Schuldner weniger, der wissentlich das gegebene Darlehn in Abrede stellt, oder der Verkäufer, der Vermieter, der den Vertrag bricht, der Mandatar, der das Vertrauen, das ich ihm geschenkt habe, dazu mißbraucht, mich zu übervorteilen? Ist es eine Genugtuung für mein verletztes Rechtsgefühl, wenn ich von allen diesen Personen nach langem Kampf nichts weiter erhalte, als was mir von Anfang an gebührte? Aber ganz abgesehen von diesem Verlangen nach Genugtuung, das ich keinen Anstand nehme für ein ganz berechtigtes anzuerkennen, welche Verrückung des natürlichen Gleichgewichtes zwischen beiden Parteien! Die Gefahr, die der *ungünstige* Ausgang des Prozesses ihnen droht, besteht für die eine darin, daß sie das Ihrige verliert, für die andere bloß darin, daß sie das unrechtmäßigerweise Vorenthaltene herausgeben muß, der Vorteil, den der *günstige* Ausgang ihnen in Aussicht stellt, für die eine darin, daß sie *nichts* einbüßt, für die andere darin, daß sie sich auf Kosten des Gegners bereichert. Heißt das nicht geradezu, die schamlose Lüge herausfordern und eine Prämie auf Begehung von Treulosigkeiten setzen? Damit habe ich aber in der Tat nur unser heutiges Recht gekennzeichnet.

Können wir das römische Recht dafür verantwortlich machen?

Ich unterscheide in dieser Beziehung drei Entwicklungsstufen desselben: die erste die des in seiner Heftigkeit noch völlig maßlosen, nicht zur Selbstbeherrschung

gelangten Rechtsgefühls im älteren Recht, – die zweite die der maßvollen Kraft desselben im mittleren Recht – die dritte die der Abschwächung und Verkümmernng desselben in der späteren Kaiserzeit, speziell im Justinianischen Recht.

Über die Gestalt, welche die Sache auf jener niedersten Entwicklungsstufe an sich trägt, habe ich bereits früher Untersuchungen angestellt und veröffentlicht,¹⁷ deren Resultat ich hier in wenig Worte zusammendränge. Das reizbare Rechtsgefühl der älteren Zeit erfaßt *jede* Verletzung oder Bestreitung des eigenen Rechts unter dem Gesichtspunkte des subjektiven Unrechts, ohne dabei die Schuldlosigkeit oder das Maß der Verschuldung des Gegners in Anschlag zu bringen, und verlangt dementsprechend eine Sühne gleichmäßig von dem Unschuldigen wie dem Schuldigen. Wer die klare Schuld (*nexum*) oder die von ihm dem Gegner zugefügte Sachbeschädigung in Abrede stellt, zahlt im Unterliegungsfalle das Doppelte, ebenso hat, wer im Vindicationsprozeß als Besitzer die Früchte gezogen, dieselben doppelt zu vergüten, während ihn außerdem noch für das Unterliegen in der Hauptsache der Verlust des Prozeßwettgeldes (*sacramentum*) trifft. Dieselbe Strafe erleidet der Kläger, wenn er den Prozeß verliert, denn er hat fremdes Gut in Anspruch genommen; hat er sich in dem Betrag der eingeklagten, im übrigen völlig begründeten Schuld um ein Minimum geirrt, so verwirkt er den ganzen Anspruch.¹⁸

Von diesen Einrichtungen und Sätzen des älteren Rechts ist manches in das neuere hinübergenommen,

aber die selbständigen neuen Schöpfungen desselben atmen einen völlig anderen Geist.¹⁹ Er läßt sich mit einem Wort charakterisieren: Aufstellung und Anwendung des Maßstabes der *Verschuldung* auf alle Verhältnisse des Privatrechts. Das objektive und das subjektive Unrecht werden streng geschieden, ersteres zieht bloß die einfache Restitution des schuldigen Gegenstandes, dieses außerdem noch eine Strafe nach sich, bald eine Geldstrafe, bald Ehrlosigkeit, und gerade diese Beibehaltung der Strafen innerhalb der richtigen Grenzen ist einer der gesundesten Gedanken des mittleren römischen Rechts. Daß ein Depositär, der die Treulosigkeit begangen hatte, das Depositum abzulängern oder vorzuhalten, daß der Mandatar oder Vormund, der seine Vertrauensstellung zu einem eigenen Vorteil ausgebeutet oder seine Pflicht wissentlich hintangesetzt hatte, sich mit bloßer Herausgabe der Sache oder einfachem Schadenersatz sollte loskaufen können, wollte dem Römer nicht in den Sinn, er verlangte außerdem noch eine Bestrafung desselben, einmal als Genugtuung des verletzten Rechtsgefühls und sodann zum Zweck der Abschreckung anderer von ähnlichen Schlechtigkeiten. Unter den Strafen, die man in Anwendung brachte, stand obenan die Infamie – in den römischen Verhältnissen eine der schwersten, die sich denken ließ, denn sie zog außer der sozialen Ächtung, die sie herbeiführte, den Verlust aller politischen Rechte nach sich: den politischen Tod. Sie trat überall ein, wo die Rechtsverletzung sich als besondere Treulosigkeit charakterisieren ließ. Dazu kamen die Vermögensstrafen, von denen man

einen ungleich ausgiebigeren Gebrauch machte als bei uns. Wer in ungerechter Sache es zum Prozeß kommen ließ oder selber ihn erhob, für den war ein ganzes Arsenal von derartigen Schreckmitteln in Bereitschaft; sie begannen mit Bruchteilen des Wertes des Streitobjekts ($\frac{1}{10}$, $\frac{1}{5}$, $\frac{1}{4}$, $\frac{1}{8}$), stiegen bis zum mehrfachen desselben und steigerten sich unter Umständen, wo der Trotz des Gegners in keiner andern Weise zu brechen war, sogar ins Unbegrenzte, d. h. auf den Betrag, den der Kläger eidlich als Genugtuung festzustellen für gut fand. Insbesondere waren es zwei prozessualische Einrichtungen, die dem Beklagten die Alternative stellten, entweder ohne weitere nachteilige Folgen von seinem Unterfangen abzustehen oder aber sich der Gefahr auszusetzen, einer absichtlichen Übertretung des Gesetzes schuldig befunden und demzufolge bestraft zu werden: die prohibitorischen Interdikte des Prätors und die *actiones arbitrariae*. Leistete er dem Gebot, das der Magistrat oder Richter an ihn richtete, keine Folge, so lag darin eine Unbotmäßigkeit, Widersetzlichkeit; es stand fortan nicht mehr lediglich das Recht des Klägers, sondern zugleich das Gesetz in der Auktorität seiner Vertreter in Frage, und die Mißachtung desselben ward durch Geldstrafen gesühnt, die dem Kläger zugute kamen.

Der Zweck aller dieser Strafen war derselbe wie der der Strafe im Kriminalrecht. Einmal nämlich der rein praktische, die Interessen des Privatlebens auch gegen solche Verletzungen sicherzustellen, die nicht unter den Begriff des Verbrechens fallen, sodann aber auch der ethische, dem verletzten Rechtsgefühl Genugtuung zu

verschaffen, die mißachtete Autorität des Gesetzes wieder zu Ehren zu bringen. Das Geld war also dabei nicht Selbstzweck, sondern nur Mittel zum Zweck.²⁰

In meinen Augen ist diese Gestalt der Sache im mittleren römischen Recht eine mustergültige. Gleich weit entfernt von dem Extrem des älteren Rechts, welches das objektive Unrecht über den Leisten des subjektiven schlug, sowie von dem entgegengesetzten unseres heutigen, welches im Zivilprozeß das subjektive ganz auf das Niveau des objektiven herabgedrückt hat, gewährte es den berechtigten Forderungen eines gesunden Rechtsgefühls volle Befriedigung, indem es nicht bloß beide Arten des Unrechts streng auseinanderhielt, sondern innerhalb des Rahmens des subjektiven alle Schattierungen desselben in bezug auf die Form, die Art, das Gewicht der Verletzung mit feinstem Verständnis zu unterscheiden verstand.

Indem ich mich der letzten Entwicklungsstufe des römischen Rechts, wie sie in der Justinianischen Kompilation ihren Abschluß gefunden hat, zuwende, drängt sich mir unwillkürlich die Bemerkung auf, von welcher Bedeutung doch wie für das Leben des einzelnen so auch für das der Völker das Erbrecht ist. Was wäre das Recht dieser sittlich und politisch gänzlich verkommenen Zeit, wenn sie selber es hätte schaffen sollen! Aber gleich wie so mancher Erbe, der durch eigene Kraft sich kaum notdürftig das Leben würde fristen können, von dem Reichtum des Erblassers lebt, so zehrt auch ein mattes, heruntergekommenes Geschlecht noch lange von dem geistigen Kapital der vorhergehenden kraftvollen Zeit. Ich

meine dies nicht bloß in dem Sinn, daß es ohne eigne Mühe die Früchte fremder Arbeit genießt, sondern vornehmlich in dem Sinn, daß die Werke, Schöpfungen, Einrichtungen der Vergangenheit, wie sie aus einem bestimmten Geist hervorgegangen sind, so auch denselben noch eine gewisse Zeit hindurch zu erhalten und neu zu erzeugen vermögen; es steckt in ihnen ein Vorrat gebundener Kraft, die sich bei dem persönlichen Kontakt mit ihnen wieder in lebendige Kraft umsetzt. In diesem Sinn konnte auch das Privatrecht der Republik, in dem sich das kernige, kräftige Rechtsgefühl des altrömischen Volks objektiviert hatte, der Kaiserzeit noch eine geraume Weile den Dienst einer belebenden und erfrischenden Quelle leisten; es war der großen Wüste der späteren Welt die Oase, in der allein noch frisches Wasser quoll. Aber dem versengenden Samumhauch des Despotismus war auf die Dauer kein selbständiges Leben gewachsen, und das Privatrecht allein vermochte einen Geist nicht zu bannen und zu behaupten, der überall sonst geächtet war – er wich auch hier, wenngleich zu allerletzt, dem Geist der neuen Zeit. Er hat eine seltsame Signatur, dieser Geist der neuen Zeit! Man sollte erwarten, daß er die Züge des Despotismus an sich trüge; Strenge, Härte, Rücksichtslosigkeit; allein sein Gesichtsausdruck ist der gerade entgegengesetzte: Milde und Menschlichkeit. Aber diese Milde selber ist eine despotische, sie raubt dem einen, was sie dem anderen schenkt – es ist die Milde der Willkür und Laune, nicht die des Charakters – der Katzenjammer der Gewalttätigkeit, die das Unrecht, das sie begangen hat, durch ein anderes

wiedergutzumachen sucht. Es ist nicht dieses Orts, alle einzelnen Belege, welche sich für diese Behauptung darbieten, aufzuzählen,²¹ es genügt in meinen Augen, wenn ich einen besonders signifikanten und ein reiches historisches Material in sich schließenden Charakterzug hervorhebe, es ist dies die dem Schuldner auf Kosten des Gläubigers bewiesene Milde und Nachsicht.²² Ich glaube, daß man die ganz allgemeine Bemerkung aufstellen kann: Es ist das Zeichen einer schwachen Zeit, mit dem Schuldner zu sympathisieren. Sie selber nennt das Humanität. Eine kräftige Zeit sorgt vor allem dafür, daß der Gläubiger zu seinem Recht komme, und scheut auch die Strenge gegen den Schuldner nicht, wenn sie nötig ist, um die Sicherheit des Verkehrs, Vertrauen und Kredit aufrechtzuerhalten.

Und nun schließlich unser heutiges römisches Recht! Fast möchte ich bedauern, desselben Erwähnung getan zu haben, denn ich habe mich damit in die Lage versetzt, ein Urteil über dasselbe aussprechen zu müssen, ohne es an dieser Stelle ganz so, wie ich es wünschte, begründen zu können. Aber mit meinem Urteil selber will ich wenigstens nicht zurückhalten.

Wenn ich dasselbe in wenig Worte zusammendrängen soll, so setze ich den eigenartigen Charakter der gesamten Geschichte und Geltung des modernen römischen Rechts in das eigentümliche, durch die Verhältnisse selber allerdings bis zu einem gewissen Grade notwendig gemachte Übergewicht der bloßen Gelehrsamkeit über alle jene Faktoren, welche sonst die Gestaltung und Entwicklung des Rechts bestimmen: das nationale Rechtsge-

fühl, die Praxis, die Gesetzgebung. Ein fremdes Recht in fremder Sprache, eingeführt durch die Gelehrten und nur ihnen vollständig zugänglich und von vornherein dem Gegensatz und Wechsel zweier ganz verschiedenartiger, oft sich selber gegenseitig bekämpfender Interessen ausgesetzt – ich meine das der rein unbefangenen historischen Erkenntnis und das der praktischen Akkommodierung und Fortbildung des Rechts – dem gegenüber eine Praxis ohne die nötige Kraft der vollen geistigen Beherrschung des Stoffes und daher zur dauernden Abhängigkeit von der Theorie, d. h. zur Unmündigkeit verdammt, der Partikularismus in der Rechtsprechung wie in der Gesetzgebung dominierend über die schwachen, wenig entwickelten Ansätze zur Zentralisation. Kann es uns wunder nehmen, daß zwischen dem nationalen Rechtsgefühl und einem solchen Recht ein klaffender Riß sich auftat, daß das Volk sein Recht und das Recht das Volk nicht verstand? Einrichtungen und Sätze, die in Rom bei den dortigen Verhältnissen und Gewohnheiten verständlich gewesen waren, gestalteten sich hier bei gänzlichem Wegfall ihrer Voraussetzungen geradezu zum Fluch, und nie, solange die Welt steht, mag eine Rechtsprechung so sehr im Volk den Glauben und das Vertrauen zum Recht erschüttert haben wie diese. Was soll der einfache, gesunde Verstand des Laien dazu sagen, wenn er mit einem Schein vor den Richter tritt, in dem sein Gegner bekennt, ihm hundert Gulden schuldig geworden zu sein, daß der Richter den Schein als sog. *cautio indiscreta* für unverbindlich erklärt, oder dazu, daß ein Schein, der ausdrücklich das Darlehen als

Schuldgrund nennt, vor Ablauf von zwei Jahren keine Beweiskraft hat?

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

Die eine besteht darin, daß der modernen Jurisprudenz der oben von mir entwickelte einfache Gedanke, daß es sich bei einer Rechtsverletzung nicht bloß um den Geldwert, sondern um eine Genugtuung des verletzten Rechtsgefühls handelt, völlig abhanden gekommen ist. Ihr Maßstab ist ganz der des platten, öden Materialismus: das bloße Geldinteresse. Ich erinnere mich, von einem Richter gehört zu haben, der bei geringem Betrage des Streitobjekts, um des lästigen Prozesses überhoben zu sein, dem Kläger Zahlung aus eigener Tasche offerierte und höchst entrüstet war, wie derselbe dies Anerbieten zurückwies. Daß es dem Kläger um sein Recht, nicht um sein Geld zu tun sei, wollte diesem Manne des Rechts nicht in den Kopf, und wir rechnen es ihm nicht zur hohen Schuld an: Er konnte den Vorwurf von sich abwälzen auf die Wissenschaft. Die Geldkondemnation, die in den Händen des römischen Richters das ausreichendste Mittel gewährte, dem idealen Interesse der Rechtsverletzung gerecht zu werden,²³ hat sich unter dem Einfluß unserer modernen Beweistheorie zu einem der trostlosesten Notbehelfe gestaltet, mit denen

die Gerechtigkeit je dem Unrecht zu steuern versucht hat. Man verlangt vom Kläger, daß er sein Geldinteresse beweise, genau bis auf Heller und Pfennig. Man sehe zu, was aus dem Rechtsschutz wird, wenn ein Geldinteresse nicht existiert! Der Vermieter verschließt dem Mieter den Garten, an dem letzterer kontraktlich das Mitbenutzungsrecht hat; er beweise einmal den Geldwert, den der Aufenthalt in einem Garten hat! Oder ersterer vermietet die Wohnung, bevor der Mieter sie bezogen, einem anderen, und jener muß sich ein halbes Jahr lang mit dem elendesten Unterkommen behelfen, bis er eine andere Wohnung findet. Der Gastwirt weist dem Gast, dem er telegraphisch ein Zimmer zugesagt hat, die Tür, und letzterer kann in der Nacht stundenlang umherirren, um ein notdürftiges Unterkommen zu finden. Das setze man einmal in Geld an, oder richtiger, man versuche einmal, was man dafür vor Gericht vergütet bekommt! Bei uns in Deutschland nichts, denn der deutsche Richter kommt über das theoretische Bedenken nicht hinweg, daß Unannehmlichkeiten, und wären sie noch so groß, sich nicht in Geld anschlagen lassen, während dies dem französischen Richter nicht die mindesten Skrupel verursacht. Ein Privatlehrer, der ein Engagement bei einem Privatinstitut angenommen, findet nachher einen vorteilhafteren Platz und wird kontraktbrüchig, ein anderer an seiner Stelle ist zunächst nicht zu haben. Es deduziere einer den Geldwert davon, daß die Schüler mehrere Wochen oder Monate hindurch keinen Unterricht in der französischen Sprache oder im Zeichnen genossen haben, oder wie hoch der Geldschaden des Vorstehers des

Instituts sich belaufe. Eine Köchin verläßt ohne Grund den Dienst und versetzt, da ein Ersatz am Ort nicht zu haben ist, dadurch die Herrschaft in die größte Not; bewaise einer den Geldwert dieses Notstandes. In allen diesen Fällen ist man nach dem gemeinen Recht völlig hilflos, denn die Hilfe, welche das Recht dem Berechtigten bietet, setzt einen Beweis voraus, der regelmäßig gar nicht zu erbringen ist. Und selbst wenn er noch so leicht zu erbringen wäre, würde doch der Anspruch auf den bloßen Geldwert nicht ausreichen, dem Unrecht von der anderen Seite wirksam zu steuern. Es ist das also geradezu ein Zustand der Rechtlosigkeit. Nicht das Unge- mach, in das man dadurch gerät, ist das Drückende und Verletzende dabei, sondern das bittere Gefühl, daß das gute Recht mit Füßen getreten werden kann, ohne daß es dagegen eine Hilfe gibt.

Das römische Recht darf man für diesen Mangel nicht verantwortlich machen, denn, obschon dasselbe stets an dem Grundsatz festgehalten hat, daß das Endurteil nur auf Geld gestellt werden könne, so hat es doch die Geldkondemnation in einer Weise zur Anwendung zu bringen verstanden, daß dadurch nicht bloß das Geldinteresse, sondern auch alle anderen berechtigten Interessen einen wirksamen Schutz erhielten. Die Geldkondemnation war das zivilistische Pressionsmittel des Richters, um seinen Geboten Nachachtung zu sichern; ein Beklagter, der sich weigerte zu tun, was der Richter ihm auferlegte, kam nicht mit dem bloßen Geldwert der schuldigen Leistung davon, sondern die Geldkondemnation nahm hier den Charakter einer Strafe an, und eben die-

ser Erfolg des Prozesses verschaffte dem Kläger etwas, woran ihm unter Umständen unendlich viel mehr lag als an dem Gelde, nämlich die *moralische Genugtuung für die frivole Rechtsverletzung*. Dieser Gedanke der Genugtuung ist der modernen Theorie des römischen Rechts gänzlich fremd, sie hat für ihn kein Verständnis, sie kennt nichts weiter als den Geldwert der unterbliebenen Leistung.

Mit dieser Unempfänglichkeit unseres heutigen Rechts für das ideale Interesse der Rechtsverletzung hängt auch die Beseitigung der römischen Privatstrafen durch die moderne Praxis zusammen. Den treulosen Depositar oder Mandatar trifft bei uns keine Infamie mehr; die größte Schurkerei, sofern sie nur das Strafgesetz geschickt zu vermeiden versteht, geht heutzutage völlig frei und straflos aus.²⁴ Dagegen figurieren in den Lehrbüchern allerdings noch die Geldstrafen und die Strafen des frivolen Leugnens, aber in der Rechtsprechung kommen dieselben kaum mehr vor. Was heißt das aber? Nichts anders, als daß bei uns das subjektive Unrecht auf die Stufe des objektiven herabgedrückt ist. Zwischen dem Schuldner, der in schamloser Weise das ihm gegebene Darlehen in Abrede stellt, und dem Erben, der dies *bona fide* tut, zwischen dem Mandatar, der mich betrogen, und dem, der sich bloß versehen, kurz, zwischen der absichtlichen frivolen Rechtskränkung und der Unkenntnis oder dem Versehen kennt unser heutiges Recht keinen Unterschied mehr – es ist überall nur das nackte Geldinteresse, um das der Prozeß sich dreht. Daß die Wage der Themis auch im Privat-

recht ganz so wie im Strafrecht das *Unrecht* wägen soll, nicht das bloße Geld, ist ein Gedanke, der von unserer heutigen juristischen Vorstellungsweise so fern abliegt, daß ich, indem ich es wage, ihn auszusprechen, den Einwand gewärtigen muß, gerade darin bestehe ja der Unterschied zwischen Strafrecht und Privatrecht. Für das *heutige* Recht? Ja; ich füge hinzu: leider! Für das Recht an sich? Nein! Denn man soll mir noch erst beweisen, daß es irgendein Gebiet des Rechts gibt, auf dem die Idee der Gerechtigkeit sich nicht in ihrem vollen Umfang verwirklichen dürfe, die Idee der Gerechtigkeit aber ist unzertrennlich von der Durchführung des Gesichtspunktes der Verschuldung.

Die zweite der oben genannten wahrhaft verhängnisvoll gewordenen Verirrungen der modernen Jurisprudenz besteht in der von ihr aufgestellten Beweistheorie.²⁵ Man möchte glauben, daß dieselbe bloß zu dem Zweck erfunden worden sei, um das Recht zu vereiteln. Wenn alle Schuldner der Welt sich verschworen hätten, die Gläubiger um ihr Recht zu bringen, sie hätten zu dem Zweck kein wirksameres Mittel zutage fördern können, als unsere Jurisprudenz es mittels jener Beweistheorie getan hat. Kein Mathematiker kann eine exaktere Methode des Beweises aufstellen, als unsere Jurisprudenz sie zur Anwendung bringt. Den Höhepunkt des Unverstandes erreicht dieselbe in den Schadenersatzprozessen und Interessenklagen. Der grauenhafte Unfug, der hier, um mich der Wendung eines römischen Juristen²⁶ zu bedienen, »unter dem Schein des Rechts mit

dem Recht selber getrieben wird«, und der wohlthätige Kontrast, den dazu die verständige Weise der französischen Gerichte bildet, ist in mehreren neueren Schriften in so drastischer Weise geschildert worden, daß ich mich aller weiteren Worte enthalten kann; nur das eine kann ich nicht unterdrücken: Wehe bei solchem Prozeß dem Kläger, wohl dem Beklagten!

Fasse ich alles zusammen, was ich bisher gesagt habe, so möchte ich diesen letzteren Ausruf überhaupt als die Parole unserer modernen Jurisprudenz und Praxis bezeichnen. Sie ist auf dem Wege, den Justinian eingeschlagen, rüstig fortgeschritten; der Schuldner, nicht der Gläubiger ist es, dessen sie sich glaubt annehmen zu müssen: Lieber hundert Gläubigern offenbar Unrecht tun, als möglicherweise einen Schuldner zu streng behandeln.

Ein Unkundiger sollte kaum glauben, daß diese partielle Rechtlosigkeit, welche wir der verkehrten Theorie der Zivilisten und Prozessualisten verdanken, noch einer Steigerung fähig gewesen wäre, und doch wird selbst sie noch überboten durch eine Verirrung früherer Kriminalisten, die sich geradezu als ein Attentat gegen die Idee des Rechts und als die grauenhafteste Versündigung gegen das Rechtsgefühl bezeichnen läßt, welche wohl jemals von seiten der Wissenschaft begangen worden ist. Ich meine die schmähliche Verkümmernng des Rechts der Notwehr, jenes Unrechtes des Menschen, das, wie Cicero sagt, ein dem Menschen angeborenes Gesetz der Natur selber ist und von dem die römischen Juristen naiv genug waren zu glauben, daß es in keinem Rechte der

Welt versagt sein könne (*»Vim vi repellere omnes leges omniaque jura permittunt«*). In den letzten Jahrhunderten und selbst noch in unserm Jahrhundert hätten sie sich vom Gegenteil überzeugen können! Zwar im Prinzip erkannten die gelehrten Herren dieses Recht an, aber von gleicher Sympathie für den Verbrecher beseelt wie die Zivilisten und Prozessualisten für den Schuldner, suchten sie es in der Ausübung in einer Weise zu beschränken und zu beschneiden, daß in den meisten Fällen der Verbrecher geschützt, der Angegriffene schutzlos ward. Welcher Abgrund von Verkommenheit des Persönlichkeitsgefühls, von Unmännlichkeit, von gänzlicher Entartung und Abgestumpftheit des einfachen, gesunden Rechtsgefühls öffnet sich, wenn man in die Literatur dieser Lehre hinabsteigt²⁷ – man möchte glauben, in eine Gesellschaft sittlicher Kastraten versetzt zu sein. Der Mann, dem eine Gefahr oder eine Ehrenbeleidigung droht, soll sich zurückziehen, fliehen²⁸ – es ist also die Pflicht des Rechts, dem Unrecht das Feld zu räumen –, und nur darüber waren die Weisen uneins, ob auch Offiziere, Adelige und höhere Standespersonen fliehen müßten²⁹ – ein armer Soldat, der in Befolgung dieser Weisung sich zweimal retiriert, zum dritten Mal aber, von seinem Gegner verfolgt, sich zur Wehr gesetzt und ihn getötet hatte, ward »sich selber zur heilsamen Lehre, anderen aber zum abschreckenden Exempel« mit dem Schwert vom Leben zum Tode gerichtet!

Leuten von besonders hohem Stande und von hoher Geburt wie auch Offizieren soll erlaubt sein, sich zur Verteidigung ihrer Ehre einer rechtmäßigen Notwehr zu

bedienen;³⁰ jedoch, fügt ein anderer sofort beschränkend hinzu, dürften sie bei bloß wörtlicher Injurie nicht bis zur Tötung des Gegners vorschreiten. Anderen Personen dagegen und selbst den Staatsbeamten könne man nicht ein gleiches zugestehen; die Ziviljustizbeamten werden damit abgefunden, daß sie als »bloße Gesetzmenschen mit allen ihren Ansprüchen an den Inhalt der Landesrechte verwiesen werden müßten und weiter keine Prä-tensionen machen könnten«. Am schlimmsten kommen die Kaufleute weg. »Kaufleute, selbst die reichsten«, heißt es, »machen keine Ausnahme, ihre Ehre sei ihr Kredit, sie haben nur so lange Ehre, als sie Geld haben, sie können es füglicherweise ohne Gefahr, ihre Ehre oder ihren Leumund zu verlieren, dulden, daß sie mit Schimpfnamen belegt werden, und wenn sie zur niedrigeren Klasse gehören, einen wenig schmerzhaften Backenstreich und Nasenstüber empfangen.« Ist der Unglückliche gar ein gemeiner Bauer oder Jude, so soll er bei Übertretung dieser Vorschrift mit der ordentlichen Strafe der verbotenen Selbsthilfe belegt werden, während andere Personen nur »möglichst gelinde« bestraft werden sollen.

Besonders erbaulich ist die Art, wie man die Notwehr zum Zweck der Behauptung des Eigentums auszuschließen suchte. Eigentum, meinten die einen, sei gerade so wie die Ehre ein ersetzliches Gut, jenes werde durch die *reivindicatio*, diese durch die *actio injuriarum* gewährleistet. Aber wie, wenn der Räuber mit der Sache sich über alle Berge gemacht hat und man nicht weiß, wer und wo er ist? Die beruhigende Antwort lautet: Der

Eigentümer hat *de jure* immer noch die *reivindicatio*, und »es ist nur die Folge zufälliger, von der Natur des Vermögensrechts selbst ganz unabhängiger Umstände, wenn in einzelnen Fällen die Klage nicht zum Ziele führt«. ³¹ Damit mag sich derjenige trösten, der sein ganzes Vermögen, das er in Wertpapieren bei sich führt, widerstandslos dahingeben muß; er behält immer noch das Eigentum und die *reivindicatio*, der Räuber hat nichts als den *faktischen* Besitz! Das erinnert an den Bestohlenen, der sich damit tröstete, daß der Dieb die Gebrauchsanweisung nicht in Händen habe. Andere gestatten in einem Fall, wo es sich um einen *sehr bedeutenden* Wert handelt, zwar notgedrungen die Anwendung von Gewalt, aber sie machen es dem Angegriffenen zur Pflicht, daß er trotz des höchsten Affektes sehr genau überlege, wieviel Kraft erforderlich sei, um den Angriff zurückzuweisen – schlägt er dem Angreifer nutzloserweise den Hirnschädel ein, wo jemand, der die Stärke des Hirnschädels vorher genau hätte untersuchen und sich auf das richtige Schlagen gehörig hätte einüben können, ihn durch einen minder wuchtigen Schlag hätte unschädlich machen können, so haftet er. Sie denken sich die Lage des Angegriffenen etwa wie die des Odysseus, der sich zum Zweikampf mit Iros vorbereitet, Odyssee XVIII, 90 ff.:

Jetzo erwog im Geiste der herrliche Dulder Odysseus:
Ob er ihn schlüge mit Macht, daß er gleich hintaumelte seellos;
Oder ob sanft er schlug' und nur auf den Boden ihn streckte.
Dieser Gedanke erschien dem Zweifelnden endlich der beste.

Bei minder wertvollen Gegenständen dagegen, z. B. einer goldenen Uhr oder einer Börse mit einigen Gulden oder auch einigen hundert Gulden, soll der Bedrohte beileibe dem Gegner kein Übles zufügen. Denn was ist eine Uhr gegen Leib, Leben und heile Gliedmaßen? Das eine ist ein höchst ersetzliches, das andere ein völlig unersetzliches Gut. Eine unbestreitbare Wahrheit – bei der nur die Kleinigkeit übersehen ist, einmal, daß die Uhr dem *Angegriffenen*, die Gliedmaßen dem *Räuber* gehören, und daß letztere zwar für *ihn* einen sehr hohen, für *jenen* aber gar keinen Wert haben, und sodann in bezug auf die völlig unbestreitbare *Ersetzlichkeit* der Uhr die Frage, wer sie ersetzt. Etwa der Richter, der ihn darauf verweist?

Doch genug der gelehrten Torheit und Verkehrtheit! Welch tiefe Beschämung muß es in uns hervorrufen, wahrzunehmen, wie jener einfache Gedanke des gesunden Rechtsgefühls, daß in jedem Recht, sei der Gegenstand auch nur eine Uhr, die Person selber mit ihrem ganzen Recht und ihrer ganzen Persönlichkeit angegriffen und verletzt erscheint, der Wissenschaft in einer Weise abhanden kommen konnte, daß sie die Preisgabe des eigenen Rechts, die feige Flucht vor dem Unrecht zur Rechtspflicht erheben konnte! Kann es Wunder nehmen, wenn in einer Zeit, in der solche Ansichten sich in der Wissenschaft ans Tageslicht wagen durften, der Geist der Feigheit und apathischen Erduldung des Unrechts auch die Geschicke der Nation bestimmte? Wohl uns, die wir erlebt haben, daß die Zeit eine andere geworden – solche Ansichten sind jetzt geradezu eine Unmöglichkeit

geworden, sie konnten nur gedeihen in dem Sumpf eines politisch und rechtlich gleich verkommenen nationalen Lebens.

Mit der soeben entwickelten Theorie der Feigheit, der Verpflichtung zur Preisgabe des bedrohten Rechts habe ich den äußersten wissenschaftlichen Gegensatz zu der von mir verteidigten Ansicht berührt, welche umgekehrt den Kampf ums Recht zur Pflicht erhebt. Nicht ganz so tief, aber immer tief genug unter der Höhe des gesunden Rechtsgefühls liegt das Niveau der Ansicht eines neueren Philosophen, *Herbart*, über den letzten Grund des Rechts. Er erblickt denselben in einem, man kann nicht anders sagen, ästhetischen Motiv: dem Mißfallen am Streit. Es ist hier nicht der Ort, die völlige Unhaltbarkeit dieser Ansicht darzulegen, ich befinde mich in der glücklichen Lage, dafür auf die Ausführungen eines Freundes Bezug nehmen zu können.³² Wäre der ästhetische Standpunkt bei der Würdigung des Rechts ein berechtigter, ich wüßte nicht, ob ich das ästhetisch Schöne beim Recht anstatt darein, daß es den Kampf *ausschließt*, nicht vielmehr gerade darein setzen sollte, daß es den Kampf *in sich schließt*. Wer den Kampf als solchen ästhetisch unschön findet, wobei ja die ethische Berechtigung desselben ganz außer Frage gelassen wird, der möge nur die ganze Literatur und Kunst von Homers »Ilias« und den Bildnerarbeiten der Griechen an bis auf unsere heutige Zeit streichen, denn es gibt kaum einen Stoff, der für sie eine so hohe Anziehungskraft bewährt hätte als der Kampf in allen seinen verschiedenen Formen, und denjenigen soll man noch erst

suchen, dem das Schauspiel der höchsten Anspannung menschlicher Kraft, das die bildende Kunst und die Dichtkunst in beiden verherrlicht haben, statt des Gefühls ästhetischer Befriedigung das des ästhetischen Mißfallens einflößte. Das höchste und wirksamste Problem für die Kunst und Literatur bleibt stets das Eintreten des Menschen für die Idee, heiße die Idee Recht, Vaterland, Glaube, Wahrheit. Dieses Eintreten aber ist stets ein Kampf.

Allein nicht die Ästhetik, sondern die Ethik hat uns Aufschluß darüber zu geben, was dem Wesen des Rechts entspricht oder widerspricht. Die Ethik aber, weit entfernt, den Kampf ums Recht zu verwerfen, zeichnet ihn den Individuen wie den Völkern da, wo die von mir in dieser Schrift entwickelten Bedingungen vorliegen, als Pflicht vor. Das Element des Kampfes, das Herbart aus dem Rechtsbegriff ausscheiden will, ist sein ureigenstes, ihm ewig innewohnendes – *der Kampf ist die ewige Arbeit des Rechts*. Ohne Kampf kein Recht, wie ohne Arbeit kein Eigentum. Dem Satz: »*Im Schweiß deines Angesichts sollst du dein Brot essen*«, steht mit gleicher Wahrheit der andere gegenüber: »*Im Kampfe sollst du dein Recht finden*.« Von dem Moment an, wo das Recht seine Kampfbereitschaft aufgibt, gibt es sich selber auf – auch vom Recht gilt der Spruch des Dichters:

– Das ist der Weisheit letzter Schluß:
Nur der verdient sich Freiheit wie das Leben,
Der täglich sie erobern muß.

Anmerkungen

- 1 Ein Zitat aus meinem »Geist des römischen Rechts«, II, 1, §27 (4. Aufl., S. 70).
- 2 Bis zur Karikatur getrieben von *Stahl*, in der in meinem »Geist des römischen Rechts«, II, §25, Anm. 14, mitgeteilten Stelle aus einer seiner Kammerreden.
- 3 In der Novelle »Michael Kohlhaas« von *Heinrich von Kleist*, auf die ich unten noch zurückkommen werde, läßt der Dichter seinen Helden sagen: »Lieber ein Hund sein, wenn ich von Füßen getreten werden soll, als ein Mensch!«
- 4 Den Nachweis habe ich in meinem Werk über den Zweck im Recht gegeben (Bd. 1, S. 434 ff., 2. Aufl., S. 443 ff.), und ich habe dementsprechend das Recht definiert als die in Form des Zwanges durch die Staatsgewalt verwirklichte Sicherung der Lebensbedingungen der Gesellschaft.
- 5 Die obige Stelle hätte mich gegen die Unterstellung schützen sollen, als ob ich schlechthin den Kampf ums Recht predigte, ohne den Konflikt, durch den er hervorgerufen wird, in Betracht zu ziehen. Nur wo die Person selber in ihrem Recht mit Füßen getreten wird, habe ich die Behauptung des Rechts für eine Selbstbehauptung der Person und damit für eine Ehrensache und moralische Pflicht erklärt. Wenn man über diesen von mir so scharf betonten Unterschied hinwegsehen und mir die absurde Ansicht unterschieben konnte, als ob Zank und Streit

etwas Schönes und als ob Prozeßsucht und Rechthaberei eine Tugend sei, so bleibt mir zur Erklärung dafür nur die Alternative übrig, entweder der Annahme einer Unehrlichkeit, welche eine unbequeme Ansicht entstellt, um sie widerlegen zu können, oder eine Liederlichkeit im Lesen, die, wenn sie hinten im Buche angelangt ist, vergessen hat, was sie vorne gelesen hat.

- 6 Von mir weiter ausgeführt in meinem »Zweck im Recht«, Bd. 2, S. 302–304 (2. Aufl., S. 304–306).
- 7 Der Kundige weiß, daß ich mit den obigen Bemerkungen *nur* Ideen verwertet habe, die zuerst erkannt und gestaltet zu haben das unsterbliche Verdienst von *Montesquieu* (»sur l'esprit des lois«) ist.
- 8 Einen interessanten Beitrag dazu bieten unsere kleinen deutschen Universitätsstädte dar, die vorzugsweise von den Studierenden leben; die Stimmung und die Gewohnheiten der letzteren in bezug auf das Geldausgeben teilen sich unwillkürlich auch der bürgerlichen Bevölkerung mit.
- 9 Weiter ausgeführt in meinem »Geist des römischen Rechts«, III, § 60.
- 10 Ich bitte, bei dieser Stelle nicht zu vergessen, daß der Vortrag, aus dem diese Schrift entstanden ist, in *Wien* gehalten worden ist, wo mir der obige Vergleich des Engländers mit dem Österreicher am nächsten lag. Derselbe ist von manchen Seiten übel empfunden und mißdeutet worden. Anstatt einzusehen, daß nur das wärmste Interesse für den österreichischen Bruderstamm, nur der Wunsch, meinerseits mein Scherflein dazu beizutragen, daß das Rechtsgefühl in ihm sich kräftige, mir jene Worte in die Feder gegeben hat, hat man mir eine unfreundliche Gesinnung untergelegt, von der niemand weiter entfernt ist als ich und zu der mir während der vier Jahre, die ich als Lehrer an der Wiener Hochschule verlebt habe, so wenig Anlaß geboten worden ist, daß ich umgekehrt mit dem Gefühl tiefster Dankbarkeit von dort geschieden bin. Ich lebe der Überzeugung, daß das Motiv, welches mich bei der obigen Äußerung geleitet hat, und die Gesinnung, aus der sie hervorgegangen ist, von seiten meiner österreichischen Leser mehr und mehr richtig gewürdigt werden wird.

- 11 Für diejenigen meiner Leser, die des Rechts nicht kundig sind, bemerke ich, daß diese Klagen (*actiones populares*) jedem, der wollte, Gelegenheit gaben, als Vertreter des Gesetzes aufzutreten und den Verächter desselben zur Verantwortung zu ziehen, und zwar nicht etwa bloß in solchen Fällen, wo es sich um Interessen des gesamten Publikums und somit auch des Klägers handelte, wie z. B. Störung, Gefährdung der öffentlichen Passage, sondern auch da, wo ein gegen eine Privatperson, die sich selber nicht wirksam verteidigen konnte, verübtes Unrecht in Frage stand, so z. B. Übervorteilung eines Minderjährigen bei einem Rechtsgeschäft, Untreue des Vormundes gegen den Mündel, Erpressung wucherischer Zinsen; über diese und andere Fälle s. meinen »Geist des römischen Rechts«, III, Abt. 1, 3. Aufl., S. 111 f. Jene Klagen enthielten also eine Aufforderung an den idealen Sinn, der ohne alles eigene Interesse das Recht lediglich des Rechts wegen verteidigt; einige derselben appellierten auch an das ganz ordinäre Motiv der Gewinnsucht, indem sie dem Kläger das vom Beklagten beizutreibende Strafgeld in Aussicht stellten, allein eben darum ruhte auf ihnen, oder richtiger auf ihrer gewerbsmäßigen Anstellung, derselbe Makel wie bei uns auf Denunziationen zum Zweck der Erlangung von Denunziantengebühren. Wenn ich erwähne, daß die meisten Klagen der obigen zweiten Kategorie schon im späteren römischen Recht, die der ersten aber in unserem heutigen Recht verschwunden sind, so wird jeder meiner Leser wissen, welchen Schluß er daran zu knüpfen hat: Wegfall der Voraussetzung des gemeinnützigen Sinnes, auf den sie berechnet waren.
- 12 Von mir ausgeführt in meinem »Geist des römischen Rechts«, II, 2, §47 c.
- 13 Gerade darauf beruht in meinen Augen das hohe tragische Interesse, das Shylock uns abnötigt. Er ist in der Tat um sein Recht betrogen. So wenigstens muß der Jurist die Sache ansehen. Dem Dichter steht natürlich frei, sich seine eigene Jurisprudenz zu machen, und wir wollen es nicht bedauern, daß Shakespeare dies hier getan oder richtiger die alte Fabel unverändert beibehalten hat. Aber wenn der Jurist dieselbe einer Kritik unterziehen will, so kann er nicht anders sagen als: Der Schein war an sich nichtig, da er etwas Unsittliches enthielt; der Richter hätte denselben also von vornherein aus diesem Grunde

zurückweisen müssen. Tat er es aber nicht, ließ der »weise Daniel« denselben trotzdem gelten, so war es ein elender Winkelzug, ein kläglich-er Rabulistenkniff, dem Manne, dem er bereits das Recht zugesprochen hatte, vom lebenden Körper ein Pfund Fleisch auszuschneiden, das damit notwendig verbundene Vergießen des Blutes zu versagen. Ganz so gut könnte ein Richter dem Servitutberechtigten das Recht zu gehen zuerkennen, ihm aber verbieten, Fußstapfen auf dem Grundstück zurückzulassen, weil dies bei der Bestellung der Servitut nicht ausbedungen worden sei. Man möchte fast glauben, daß die Geschichte von Shylock schon im ältesten Rom gespielt habe; denn die Verfasser der zwölf Tafeln hielten es für nötig, in bezug auf das Zerfleischen des Schuldners (*in partes secare*) von seiten der Gläubiger ausdrücklich zu bemerken, daß sie hinsichtlich der Größe der Stücke freie Hand haben sollten (*Si plus minusve secuerint, sine fraude esto!*).

- 14 Die folgenden Zitate aus derselben beziehen sich auf die Tiecksche Ausgabe der gesammelten Schriften des Dichters, Berlin 1826, Bd. 3.
- 15 In neuer, seinem Vorgänger Kleist gegenüber völlig selbständiger und höchst ergreifender Weise hat dies Thema *Karl Emil Franzos* in seinem durch meine Schrift veranlaßten Roman »Ein Kampf ums Recht«, Breslau 1882, behandelt. Michael Kohlhaas wird durch die schnöde Mißachtung seines eigenen Rechts in die Schranken gerufen, der Held dieses Romans durch die des Rechts seiner Gemeinde, deren Ältester er ist, und das er durch alle legalen Mittel mit größter Aufopferung, aber vergebens zur Anerkennung zu bringen gesucht hat. Das Motiv zu *diesem* Kampf ums Recht liegt also in einer noch höheren Region als bei Michael Kohlhaas, es ist der Rechtsidealismus, der für sich selber gar nichts, alles nur für andere begehrt. Der Zweck meiner Schrift gestattet mir nicht, die Meisterschaft, mit welcher der Verfasser seine Aufgabe gelöst hat, ins gebührende Licht zu setzen, aber ich kann doch nicht unterlassen, den Leser, der sich für das Thema, das ich im Text behandelt habe, interessiert, auf diese dichterische Behandlung desselben aufs angelegentlichste aufmerksam zu machen. Sie bildet ein würdiges Seitenstück zum »Michael Kohlhaas« von Kleist, ein Seelengemälde von einer Wahrheit und erschütternden Kraft, das niemand, ohne aufs höchste ergriffen zu sein, aus der Hand legen kann.

- 16 So habe ich selbst früher die Sache angesehen, s. mein »Schuldmoment im römischen Privatrecht«, Gießen 1867, S. 61 (Vermischte Schriften, Leipzig 1879, S. 229). Daß ich jetzt darüber anders denke, verdanke ich der längeren Beschäftigung mit dem gegenwärtigen Thema.
- 17 In meiner in der vorigen Note zitierten Schrift, S. 8–20.
- 18 Andere Beispiele s. S. 14 daselbst.
- 19 Darüber handelt der zweite Abschnitt der obigen Schrift, S. 20 ff.
- 20 In besonders scharfer Weise ist dies akzentuiert bei den sog. *actiones vindictam spirantes*. Der ideale Gesichtspunkt, daß es sich bei ihnen nicht um Geld und Gut, sondern um eine Satisfaktion des verletzten Rechts- und Persönlichkeitsgefühls handelt (»magis vindictae, quam pecuniae habet rationem«, 1.2, § 4 de coll. bon. 37, 6), ist mit voller Konsequenz durchgeführt. Darum werden sie den Erben versagt, darum können sie nicht zediert und im Fall des Konkurses nicht von den Massegläubigern angestellt werden, darum erlöschen sie in verhältnismäßig kurzer Zeit, darum finden sie nicht statt, wenn sich gezeigt hat, daß der Verletzte das gegen ihn begangene Unrecht gar nicht empfunden hat (»ad animum suum non revocaverit«, I. 11, § 1 de injur. 47, 10).
- 21 Zu ihnen gehört u. a. die Beseitigung der schärfsten der Prozeßstrafen (s. meine Schrift, S. 58) – die gesunde Strenge der alten Zeit mißfiel der weichlichen Schwäche der späteren.
- 22 Belege dazu bieten die Bestimmungen Justinians, wodurch er den Bürgen die Einrede der Vorausklage, den Korreal Schuldnern die Einrede der Teilung gewährt, für den Verkauf des Pfandes die unsinnige Frist von zwei Jahren festsetzt und dem Schuldner nach erfolgtem Eigentumszuschlag des Pfandes noch eine zweijährige Einlösungsfrist, ja sogar nach Ablauf derselben noch einen Anspruch auf den Mehrerlös der vom Gläubiger verkauften Sache vorbehält; die ungebührliche Ausdehnung des Kompensationsrechts, die *datio in solutum*, sowie das Privilegium der Kirchen bei derselben, die Beschränkung

der Interessenklagen bei kontraktlichen Verhältnissen auf das Doppelte, die widersinnige Ausdehnung des Verbots der *usurae supra alterum tantum*, die dem Erben beim *benef. inventarii* eingeräumte paschamäßige Stellung in bezug auf die Befriedigung der Gläubiger. Der durch Majoritätsbeschluß der Gläubiger zu erzwingenden Stundung, die ebenfalls von Justinian herrührt, war bereits als würdiges Vorbild das zuerst bei Konstantin auftauchende Institut der *Moratorien* vorausgegangen, und auch an der *querela non numeratae pecuniae* und der sog. *cautio indiscreta* sowie an der *lex Anastasiana* muß er das Verdienst der Erfindung seinen Vorgängern im Reich überlassen, während der Ruhm, als der Erste auf dem Thron die Personalexekution in ihrer ganzen angeblichen Unmenschlichkeit erkannt und vom Standpunkt der Humanität aus geächtet zu haben, Napoleon III. gebührt. Freilich hat derselbe an der trocknen Guillotine in Cayenne keinen Anstoß genommen, so wenig wie die späteren römischen Kaiser daran, den völlig unschuldigen Kindern der Hochverräter ein Los zu bereiten, das sie selber mit den Worten charakterisieren: »ut his perpetua egestate sordentibus sit et mors solatium et vita supplicium« (15 Cod. ad leg. Jul. maj. 9, 8) – um so schöner stach dagegen die Humanität gegen die Schuldner ab! Es gibt keine bequemere Manier, sich mit der Menschlichkeit abzufinden, als auf fremde Kosten! Auch das privilegierte Pfandrecht, welches Justinian der Ehefrau einräumte, entstammte jenem humanen Zuge seines Herzens, über den er selber nicht umhin kann, bei jeder neuen Anwendung sich höchlich zu beglückwünschen; aber es war die Humanität des heiligen Crispinus, der den Reichen das Leder stahl, um den Armen Stiefel daraus zu machen.

- 23 Weiter ausgeführt von mir in einer Abhandlung in meinen Jahrbüchern, Bd. 18, Nr. I. Es war dieselbe Weise, in der im richtigen Takt heutzutage die französischen Gerichte die Geldkondemnation zur Anwendung bringen, im vorteilhaften Gegensatz zu der völlig verkehrten Manier, in der dies durch unsere deutschen Gerichte geschieht.
- 24 Man erinnere sich, daß ich von dem heutigen römischen Recht (S. 138) rede. Wenn ich dies an der gegenwärtigen Stelle noch besonders einschärfe, so geschieht es, weil mir von einer Seite der Vorwurf gemacht

worden ist, ich hätte bei der obigen Ausstellung im Text das deutsche Reichsstrafgesetzbuch §246, 266 vergessen. Daß ich das *heutige römische* Recht einer Kritik unterwerfen wollte, hatte der Mann fünf Seiten später bereits vergessen!

- 25 Man erinnere sich, daß die folgende Ausführung sich auf unseren gemeinrechtlichen Prozeß bezieht, der zur Zeit, als diese Schrift zuerst erschien (1872), noch bestand und von dem uns erst die Zivilprozeßordnung für das deutsche Reich (Gesetzeskraft seit 1. Okt. 1879) erlöst hat.
- 26 Paulus in I. 91, §3 de V. O (45,1)... *in quo genere plorumque sub auctoritate juris scientiae perniciose erratur*; der Jurist hatte hier eine andere Verirrung im Auge.
- 27 Sie findet sich zusammengestellt in der Schrift von *K. Levita*: Das Recht der Nothwehr, Gießen 1856, S. 158 ff.
- 28 Levita, a. a. O., S. 237.
- 29 Dasselbst, S. 240.
- 30 Dasselbst, S. 205 u. 206.
- 31 Dasselbst, S. 210.
- 32 *Julius Glaser*: Gesammelte kleinere Schriften über Strafrecht, Civil- und Strafprocess, Wien 1868, Bd. I, S. 202 f.

