

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 31

Der Einfluß des naturwissenschaftlichen,
philosophischen und historischen Positivismus
auf die deutsche Rechtslehre
im 19. Jahrhundert

Von

Dr. Dietrich Tripp



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

DIETRICH TRIPP

Der Einfluß des naturwissenschaftlichen, philosophischen und historischen Positivismus auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert

Schriften zur Rechtsgeschichte

Heft 31

**Der Einfluß des naturwissenschaftlichen,
philosophischen und historischen Positivismus
auf die deutsche Rechtslehre
im 19. Jahrhundert**

Von

Dr. Dietrich Tripp



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Tripp, Dietrich:

Der Einfluss des naturwissenschaftlichen,
philosophischen und historischen Positivismus
auf die deutsche Rechtslehre im 19. Jahrhundert /
von Dietrich Tripp. — Berlin: Duncker und Humblot, 1983.
(Schriften zur Rechtsgeschichte; H. 31)

ISBN 3-428-05400-8

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1983 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1983 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

ISBN 3 428 05400 8

Die vorliegende Arbeit ist vom Fachbereich Rechtswissenschaft der Philipps-Universität in Marburg als Dissertation angenommen worden. Sie entstand auf Anregung von Herrn Professor Dr. Ernst Wolf, Marburg, dessen realistische Ontologie und Reale Rechtslehre es erst ermöglicht haben, die zentralen Lehren des naturwissenschaftlichen, des philosophischen, des historischen und des juristischen Positivismus des 19. Jahrhunderts auf der Grundlage einer in sich geschlossenen, streng empirischen Wissenschafts-, Erkenntnis- und Rechtslehre zu untersuchen. Darüber hinaus möchte ich mich bei Herrn Professor Wolf vor allem auch für seine intensive persönliche wissenschaftliche Betreuung und vielfältige Förderung sehr herzlich bedanken.

Dank schulde ich außerdem Herrn Professor Dr. Dieter Meurer für zahlreiche Anregungen und wertvolle Hinweise insbesondere zur „modernen Wissenschaftstheorie“.

Marburg, August 1983

Dietrich Tripp

Inhaltsverzeichnis

Einführung

A. Der Stand der Auseinandersetzung mit dem Rechtspositivismus im rechtsphilosophischen und rechtshistorischen Schrifttum	11
B. Die wissenschaftlichen Grundlagen dieser Arbeit	23
I. Die empirisch-realistische Ontologie Ernst Wolfs	23
II. Die Reale Rechtslehre Ernst Wolfs in ihren Grundbegriffen	33
C. Der Gang der Untersuchung	37

Erster Teil

Der naturwissenschaftliche, philosophische, historische und naturwissenschaftliche philosophische Positivismus

1. Kapitel

Der naturwissenschaftliche Positivismus	43
--	-----------

2. Kapitel

Allgemeine Grundlagen des philosophischen Positivismus	50
---	-----------

A. Einleitung	50
B. Die Grundlagen des philosophischen Positivismus in der Lehre David Humes	53
I. Die „Untersuchung über den menschlichen Verstand“	53
1. Die Lehre vom „Ursprung der Ideen“	54
2. Die Lehre von den „abstrakten Vorstellungen“	59
3. Die Lehre von den „Ideenassoziationen“	62
4. Die Lehre von der „Idee der notwendigen Verknüpfung“	65

5. Der „Skeptizismus“ Humes	68
6. Die „skeptische Lösung“ des Skeptizismus	74
II. Zusammenfassung	75

3. Kapitel

Der philosophische Positivismus des 19. Jahrhunderts	77
A. Das Selbstverständnis des philosophischen Positivismus	77
B. Der philosophische Positivismus als „Tatsachen-“ und „Erfahrungswissenschaft“	79
I. Das Tatsachenverständnis des philosophischen Positivismus	79
1. Die Lehre von den „subjektiven“ und den „objektiven Tatsachen“	79
2. Die Lehre von der „Correlativität von Subjekt und Objekt“	85
3. Der Einfluß Humes	88
4. Entsprechung zur Lehre Kants vom „Ding an sich selbst“	88
5. Der Versuch der Rettung des philosophischen Positivismus als Tatsachenwissenschaft: der „begründete“ „Glaube“ an „Tatsachen“	91
6. Folgerungen	94
II. Die Lehre von der Relativität der Erkenntnis	95
C. Der philosophische Positivismus als „Gesetzeswissenschaft“	106

4. Kapitel

Der Historische Positivismus	120
A. Die Übertragung der „Prinzipien der Naturwissenschaft“ auf den historischen Positivismus	120
I. Die Naturwissenschaften als „Vorbild“ der Geschichtswissenschaft	120
II. Die falsche Anthropologie in der positivistischen Geschichtsauffassung	122
III. Die positivistischen Auffassungen zur Menschheitsgeschichte	129
1. Die vertretenen Lehren	129
2. Kritik der dargestellten Auffassungen	130

Inhaltsverzeichnis

9

a) Die Lehre von der Geschichte als Ganzes	130
b) Die Lehre von den „Entwicklungsgesetzen der Menschheit“	134
B. Die Übereinstimmung zwischen positivistischer und idealistischer Geschichtsauffassung	138

5. Kapitel

Der naturwissenschaftliche philosophische Positivismus	151
A. Einleitung	151
B. Ernst Machs Tatsachen- und Erkenntnislehre	152
C. Exkurs: Die Naturteleologie Darwins	156
D. Ernst Machs Kausallehre	159
E. Heinrich Helmholtz	161
F. Konsequenzen der fehlerhaften Wissenschafts- und Erkenntnislehre	164

Zweiter Teil

Die Hinwendung der Rechtswissenschaft zum Positivismus

Die Problematik	166
-----------------------	-----

6. Kapitel

Die Vorbereitung des rechtswissenschaftlichen Positivismus in der 1. Hälfte des 19. Jahrhunderts	168
A. Thibaut als Vorläufer des dogmatischen Positivismus	168
I. Thibauts Kampf gegen die „Axiomatiker“	168
II. Thibauts Kampf gegen die „Historische Rechtsschule“	180
1. Die Grundlagen der „Historischen Rechtsauffassung“ Savignys in seiner Lehre vom „positiven Recht“	181
2. Savignys „Wissenschaftsauffassung“: „Rechtswissenschaft“ als Rechtsgeschichte	191
3. Thibauts Argumente gegen Savigny	197

B. Von der Krise der idealistischen Rechtslehren zum Wendepunkt in der Rechtswissenschaft	202
I. Das Scheitern der idealistischen Rechtslehre	202
II. Der „Wendepunkt der Rechtswissenschaft“	208

7. Kapitel

Der rechtswissenschaftliche Positivismus	212
A. Die Wissenschaftslehre, Erkenntnismethode und Rechtsauffassung des dogmatischen Positivismus	212
I. Der dogmatische Positivismus in der Privatrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts	212
II. Der dogmatische Positivismus in der Staatsrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts	239
III. Der dogmatische Positivismus des Strafrechtlers Adolf Merkel ..	246
B. Höhepunkt und Ende des dogmatischen Positivismus	249

8. Kapitel

Der falsche Rechtspositivismus	257
A. Die Rechtslehre Rudolf von Jherings	257
1. Jherings „naturhistorische Methode“	258
2. Jherings „Wende“	264
3. Jherings Lehre vom „Zweck im Recht“	269
4. Zusammenfassung	277
B. Die Rechtslehre Karl Bergbohms	277
I. Die Grundlagen der „Rechtserkenntnis“ in der Lehre Bergbohms	277
II. Die Rechtsbehauptungen Bergbohms	281
III. Zusammenfassung	282
C. Die Rechtslehre Ernst Rudolf Bierlings	282

9. Kapitel

Abschluß	287
Literaturverzeichnis	291

Einführung

A. Der Stand der Auseinandersetzung mit dem Rechtspositivismus im rechtsphilosophischen und rechtshistorischen Schrifttum

Der Auseinandersetzung mit den als „Rechtspositivismus“ bezeichneten rechtsphilosophischen und rechtswissenschaftlichen, auf das 19. Jahrhundert zurückgehenden Lehren liegt im heutigen Schrifttum ganz allgemein folgendes Verständnis zugrunde: es handele sich dabei um „diejenigen Richtungen und Methoden, die sich auf die Auslegung und geistige Verarbeitung des ‚positiven‘ Rechts, insbesondere der Gesetze, beschränken und von einer wertenden Stellungnahme zu ihrem Inhalt in metaphysischem, ethischem oder politischem Sinn absehen“¹.

Der rechtswissenschaftliche Positivismus wird vorgestellt als „Denkansatz“, in dem „sich das Vorbild der ‚exakten‘ Naturwissenschaften als maßgebend“ erweise: „das, was der wissenschaftlichen Erkenntnis, abgesehen von der Logik und der Mathematik, allein zugänglich“ sei, seien „nach positivistischer Auffassung die wahrnehmbaren ‚Fakten‘ mitsamt der an ihnen hervortretenden im Experiment zu erhärtenden ‚Gesetzlichkeit“².

Hinsichtlich des wissenschaftstheoretischen Anliegens des Rechtspositivismus wird ausgeführt, daß „die Rechtswissenschaft“ dadurch zu einer „wahren Wissenschaft“ erhoben werden solle, daß sie „auf unbezweifelbare Fakten gegründet“ werde, daß sie sich „unter Ausschluß aller ‚metaphysischen‘ Betrachtungen an die Beobachtung der Tatsachen“ zu halten und ihre „Aufgabe durch die Feststellung ihrer Bedeutung für das Recht als erschöpfend gelöst“ anzusehen habe. In geistesgeschichtlicher Hinsicht wird hervorgehoben, daß der Positivismus mit seiner Grundeinstellung, die Rechtswissenschaft als „Tatsachenwissenschaft“³ zu begreifen, sich nur an das positiv „Gegebene und Nachweisbare“, „an die gegebene Wirklichkeit, in der das Recht

¹ Diese Formulierung stammt von Herrfahrdt, *Der Positivismus in der Rechtswissenschaft* (87); vgl. auch Erik Wolf, *Große Rechtsdenker*, 15. Kap. (624 ff.); Dahm, *Deutsches Recht* (124 ff.); Wieacker, *Privatrechtsgeschichte*, § 23 I 1 (431) m. zahlr. Nachw.

² Larenz, *Methodenlehre* (40); vgl. auch Coing, *Grundzüge der Rechtsphilosophie* (58) m. w. N.

³ Vgl. Larenz, *Methodenlehre* (39) m. w. N.

existent“ sei⁴, zu halten und „die Rechtssätze und ihre Anwendung ausschließlich aus System, Begriffen und Lehrsätzen der Rechtswissenschaft“ abzuleiten⁵, „als Gegenbewegung sowohl gegen das rationaldeduktive Naturrecht wie gegen die metaphysische Grundeinstellung der idealistischen deutschen Philosophie, aber auch gegen die Romantik und die ältere ‚Historische Schule‘“⁶, aufzufassen sei.

Infolgedessen und weil der juristische Positivismus die Frage z. B. nach „irgendwelchen ‚überpositiven‘ Rechtsgrundsätzen, einem ‚Naturrecht‘ oder der Rechtsidee als einem“ vermeintlichen „Sinn-apriori allen Rechts“ strikt als unwissenschaftlich zurückweise⁷ und „außerjuristischen, etwa religiösen, sozialen oder wirtschaftlichen Wertungen und Zwecken“ keine „rechtserzeugende oder rechtsändernde Kraft“ zugestehe⁸, wird er von jeder spekulativen, ausschließlich geisteswissenschaftlich orientierten Rechtstheorie seit nunmehr fast einem Jahrhundert⁹ als „Hauptfeind Nr. 1“ angegriffen¹⁰. Bekämpft wird der juristische Positivismus nicht in *einzelnen* Fehlern oder Theorien, sondern in ihm wird die wissenschaftstheoretische Grundhaltung *als solche* angegangen, *für die er steht*: nämlich die Auffassung, daß die Rechtswissenschaft nur dann eine Wissenschaft ist, wenn sie als logisch-empirische Tatsachenwissenschaft aufgefaßt und durchgeführt wird.

Den Hauptbeweis gegen die sogenannte „positivistische Trennungsthese“¹¹ und damit ganz allgemein gegen die Auffassung, daß alle Rechtssätze und Begriffe Aussagen über ein „gegenständliches Sein“, nicht über ein „rechtliches Sollen“¹² zu sein haben, glaubte man gleich nach dem Ende der nationalsozialistischen Unrechtsherrschaft in Deutschland gefunden zu haben: das offenkundige Versagen der Justiz im Drit-

⁴ Vgl. Henkel, Rechtsphilosophie, § 39 I (487).

⁵ So Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 23 I 2 (433).

⁶ So Larenz, Methodenlehre (39).

⁷ So Larenz, Methodenlehre (42).

⁸ So Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 23 I 1 (431) m. zahlr. Nachw. Vgl. das berühmte Zitat Windscheids, des „Klassikers“ des rechtswissenschaftlichen Positivismus' (so Wieacker a. a. O.) aus dem Jahre 1884: „Ethische, politische und volkswirtschaftliche Erwägungen sind nicht Sache des Juristen als solchen“ (Windscheid, Die Aufgaben der Rechtswissenschaft, in: Gesammelte Reden und Abhandlungen (101)).

⁹ Wortführer der Kritik des Rechtspositivismus im 19. Jahrhundert war O. v. Gierke, der eine umfassende Kritik dieser Lehre im Jahre 1883 veröffentlichte, und zwar in seinem Aufsatz „Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft“ in: Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, VII, S. 1097 ff.

¹⁰ So Fransen, JZ 1969, 767.

¹¹ So Ott, Der Rechtspositivismus (174).

¹² Vgl. Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 23 I 2a (434); ähnlich z. B. Larenz, Methodenlehre (41); Henkel, Rechtsphilosophie, § 39 V 1 (498); v. Hippel, Mechanisches und moralisches Rechtsdenken (206).

ten Reich wurde dem Rechtspositivismus angelastet¹³. Dieser Umstand hat nicht nur zur Herabminderung des Positivismus in der Jurisprudenz geführt, sondern er läßt seither von vornherein jeden Versuch, die Rechtswissenschaft als Tatsachen-, Erfahrungs- und Gesetzeswissenschaft unter Verzicht auf metaphysische Annahmen aufzufassen oder zu begründen, als anrüchig erscheinen¹⁴. Die Generalanklage gegen den Positivismus formulierte Gustav Radbruch bereits im Jahre 1946: „Allerorten“ werde „unter dem Gesichtspunkt des gesetzlichen Unrechts und des übergesetzlichen Rechts der Kampf gegen den Positivismus aufgenommen“. „Der Positivismus“ habe „in der Tat mit seiner Überzeugung ‚Gesetz ist Gesetz‘ den deutschen Juristenstand wehrlos gemacht gegen Gesetze willkürlichen und verbrecherischen Inhalts“¹⁵.

Legt man die eingehenden und mit zahllosen Belegstellen versehenen Untersuchungen von Rüthers¹⁶ und Franssen¹⁷, die in den späten sechziger Jahren zu diesem „Hitler-Argument“¹⁸ gegen den Rechtspositivismus erschienen sind, zugrunde¹⁹, kommt man kaum umhin, diese Anklage Radbruchs bereits in ihrem *historischen* Gehalt als eine außerordentliche Fehlbeurteilung zu bezeichnen²⁰. Ganz abgesehen davon, daß „die schlimmsten Untaten des Dritten Reichs gerade ohne gesetzliche Grundlage erfolgten“²¹, ist festzuhalten, daß die nationalsozialistische Rechtsideologie zu dem Positivismus wie zu keiner anderen Richtung der Rechtsphilosophie in einem absoluten, feindlichen Gegensatz stand. Carl Schmitt, ein Wortführer der nationalsozialistischen Rechtsideologie, bekämpfte z. B. ausdrücklich „die trügerische Bindung an die verdrehbaren Buchstaben von tausend Gesetzesparagraphen“²², das „Gesetzesdenken“ wurde als „artfremd“ und „autoritätsfeindlich“ bezeichnet²³.

¹³ Vgl. insbesondere E. v. Hippel, Die positivistische Staatslehre im Nürnberger Prozeß und nach dem Grundgesetz, in: Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt (35 ff.); Weinkauff, JZ 1970, 55; weitere zahlr. Nachweise bei Franssen, JZ 1969, 766 ff.

¹⁴ Vgl. die Feststellung Riezlers (Der totgesagte Positivismus, in: Festschrift für Fritz Schulz, 2. Bd. (330)), daß „unter den Juristen“ „der Positivist“ „gegen den Strom“ schwimme und daß er „zugleich“ „vielen als ein minderwertiges Mitglied seiner Zunft“ gelte.

¹⁵ Radbruch, Rechtsphilosophie, Anhang Nr. 4 (344 f.).

¹⁶ Rüthers, Die unbegrenzte Auslegung (insbes. 117 ff., 121 ff., 125 ff.).

¹⁷ Franssen, JZ 1969, 766 ff.

¹⁸ So Ott, Der Rechtspositivismus (178 f.).

¹⁹ Instrukтив auch Rosenbaum, Naturrecht und positives Recht (64 ff.).

²⁰ Dies gilt auch dann, wenn die Kritik Radbruchs allein auf den sogenannten „Gesetzespositivismus“ eingeschränkt wird, wie dies geschieht z. B. bei Wieacker, Privatrechtsgeschichte, § 23 II 2 (440 f.).

²¹ Franssen, JZ 1969, 768 (Fn. 48).

²² Carl Schmitt, Staat, Bewegung, Volk, 1933 (46).

²³ Vgl. Franssen, JZ 1969, 768 m. w. N.