Bibliothèque

Die Sozialdynamik des Rechts

Die Lehre von den Eigenkräften des Rechtslebens als Verbindungsgebiet der auseinander-strebenden Rechtstheorien

(mit 2 Tabellen)

AKŁAD PRAWA CYWILNEGO
I PRAWA PRACY
Uniwersytetu Jagiellońskiego

von

Karl Georg Wurzel

KŁAD PR. CYW. I PRACY U. J.
Inw.: I 327 10132
Dział: I 717.
w: ..... t: ..... egz: .....
Staatsbibliothek Krakau
BIBL. SEMIN. PRAWN. U. J.
Inw: 4827
Dział: I 717
w: ..... t: ..... egz: ..

Wien, 1924

...nd Verlag: Johann L. Rondi & Sohn, Wien, VII.

ydz. Bibl. Prawnicza
1806122073



Alle Rechte vorbehalten.
Copyright by J. L. Bondi & Sohn, Wien



Von demselben Verfasser:

DAS JURISTISCHE DENKEN
(2. Auflage, Wien, 1924)

Inhaltsverzeichnis

Seite

Vorwort 1

Kapitel I: Jede Wahrheit in sozialen Materien ist flüssig. Falsches wird wahr. (Die Wahrwerdungstendenz) 5

Die sozialdynamische Fragestellung 6

Kapitel II: Anwendung der dynamischen Fragestellung auf die Theorie der Staatspositivität des Rechts 8

Kapitel III: Die aus dem Begriff „Geltung" des Rechts und „Anwendung" des Rechts sich ergebende Schwierigkeit jeder soziologischen Methode der Rechtslehre. Der Kraftbegriff als Behelf 17

Kapitel IV: Mehrere Einschränkungen und Vorbehalte für die weitere Darstellung. Die drei Kräfte des Rechtslebens im allgemeinen . . 20

Kapitel V: Das sozialdynamische Urphänomen des Rechtslebens. Das aktive Unrechtsgefühl als selbständige soziale Kraftquelle . . . 23

Kapitel VI: Das logische Korrelat des aktiven Unrechtsgefühls. Sein Zusammenhang mit der Idee der Gleichheit (der grundlosen Ungleichheit, der Verkürzung)

A: Einige tatsächliche Beobachtungen hierüber 30

B: Allgemeine Ausführungen und Begründung 31

Insbesondere: Symmetrische Zwischenstellung der Charaktere der Werturteile des „Rechts" zwischen den Werturteilen der Ethik einerseits und jenen des Interessenlebens (Zwecknormen, Organisationsnormen) andererseits. Zusammenhang der beiden letzteren Werturteilstypen mit der Idee der Ungleichheit. (Zugleich Darlegung des tieferen Sinnes des hier angewendeten Begriffes der „Gleichheit") 33

Hiezu als Auszug Tabelle am Schlusse des Buches

Wichtige Einschränkungen 52

Kapitel VII: Wandelbarkeit der Rechtsgestaltung

A: Die psychologische Seite. (Abklingen des aktiven Unrechtsgefühls) 56

B: Das logische Korrelat des Abklingens des aktiven Unrechtsgefühls. Insbesondere das logische Verhältnis des Begriffes „Zufall" zum Rechtsleben 61

Kapitel VIII: Der Begriff „Kraft". Seine Erläuterung, zugleich Exkurs über die Berechtigung der atomistischen Soziologie 69

Kapitel IX: Das Erscheinungsgebiet der Proklamiertheit 75

Kapitel X: Die Kraft der Proklamiertheit als Attraktion für das Recht einerseits und die Interessensolidaritäten andererseits 82

Kapitel XI: Vermengung der Erscheinungen des Rechtslebens und jener der grossen Interessengemeinschaften (insbesondere jener des Staates) 88

Kapitel XII: Vertrag als selbständige Kraftquelle und als zweites Attraktions- und Mischgebiet 91
Kapitel XIII: Nähere Betrachtung der Mischerscheinung auf dem Gebiete der staatlich erlassenen Normen 96
Kapitel XIV: Das Scheitern der Versuche den Mischstrom der Normen auf eine Quelle zurückzuführen 98
Kapitel XV: Auseinandersetzung mit der Theorie der „reinen" Rechtslehre 103
Kapitel XVI: Auseinandersetznng mit der rein empirisch-explikativen Richtung der Jurisprudenz und mit der „freien Rechtsfindung" . 126
Kapitel XVII: Theorethische Möglichkeit verschiedener Gestaltungen der Jurisprudenz, je nach der Kraft, die in den Vordergrund gerückt wird. Relativität der Lösungsversuche 130
A: Erste Variante: Erforschung der reinen Kraft des aktiven Unrechtsgefühls 131
B: Zweite Variante: Hauptanlehnung an die Kraft des Vertrages. Umkehrung des Verhältnisses des subjektiven zum objektiven Rechte 132
C: Dritte Variante: Anlehnung des Rechts an die Kraft der Proklamiertheit. Annäherung an den Staatspositivismus. Die Schwierigkeit der Definition des Rechts. Der Begriff der Spannungen 136
Kapitel XVIII: Kontrolle der gewonnenen Resultate auf dem Gebiete der Rechtsanwendung. Wesen der juristischen (richterlichen) Unbefangenheit (Objektivität) 140
Kapitel XIX: Fortsetzung dieser Kontrolle: Die sogenannte Interessenabwägung 143
Kapitel XX: Der sozial-dynamische Rechtsbegriff ist positiv und praktisch. Aufgaben und Grenzen der praktischen Rechtswissenschaft 149

Sinnstörender Druckfehler.

Seite 108, neunte Zeile statt „nach in jedem" soll es heissen „noch in jenem".

Vorwort

Dieses Buch ist ein Kind seiner Zeit, aber wie ich glaube, nur insoferne, als unsere Zeit, die in Europa verschiedene Teile der sozialen und staatlichen Gebäude zertrümmerte, zugleich einen leichteren Einblick in das vorhandene soziale Gebälk ermöglichte.

Dem Juristen hat unsere Zeit mehr als jedem anderen genommen, sie hat ihm seine Wissenschaft im allgemeinen degradiert und ihren Stoff (das Gesetz) in eine Papiermasse von Tagesverordnungen verwandelt, einen Wust, der einer wissenschaftlichen Behandlung geradezu unwürdig erscheint. Hiedurch ist die ewige Sehnsucht des Juristen verstärkt worden, die Sehnsucht nach einem stabilen und absolut wertvollen Stoffe, mit der er neidvoll auf die Natur- und andere Wissenschaften seit jeher blickte. Jetzt aber verzweifeln die besten Köpfe an der ganzen Jurisprudenz als Wissenschaft.

Dies ist aber die Vorstufe oder das Anzeichen einer viel größeren Evolution: (vom Standpunkt des Juristen einer entsetzlichen Gefahr:) des Unterganges der Rechtsidee als solcher. Zumindest handelt es sich um die Gefährdung jener Rechtsidee, wie sie seit Kulturbeginn bis heute herrschte, unzertrennlich vom Begriffe der „Gerechtigkeit". In vielen Köpfen lebt diese Rechtsidee nicht mehr und wurde durch den Gedanken an das Recht, als ein bloßes System von organisatorischen oder Verwaltungsregeln ersetzt, das irgend einem Ziele (z. B. dem Klassenkampfe) dient und in ferner — „idealer" — Zukunft jener Zweckordnung (Verwaltungsordnung) dienen wird, die vom wirtschaftlichen Produktionsinteresse der Gesamtheit und der ethischen Sorge um die soziale

Nützlichkeit ihrer Mitglieder beherrscht sein wird. An sich unvorstellbar ist diese Ordnung nicht und ist wahrscheinlich im Bienen- oder Ameisenstaat — der sicherlich auch keine Rechtsidee kennt — längst verwirklicht.

Wenn in einem Staate*) jede Justiz — auch die eigene — als Klassenjustiz von den Gerichten offiziell deklariert wird, so ist die Abkehr von der Rechtsidee als solcher unverkennbar. Da man nicht voraussehen kann, wie die Welt in 1000 Jahren, vielleicht aber schon viel früher, aussehen wird, kann von einer Schuld nicht gesprochen werden, wo möglicherweise unabwendbare Kulturentwicklung vorliegt. Wer weiß es? Aber eine heilige Aufgabe des Juristen ist es — so lange es nur angeht — seine Wissenschaft zu verteidigen, heilig, vom Standpunkte der Aufrichtigkeit seiner wissenschaftlichen Gebarung, die menschliche Schicksale entzweischneidet und zu einem Getue nicht herabsinken darf. Eine Wissenschaft „verteidigen" heißt aber nicht immer am Alten festhalten, sondern sie, wenn nötig kritisch so aus- und umbauen, daß sie von dem Strome neuer Ideen nicht weggespült werde.

Das gedankliche Fundament, auf dem die Jurisprudenz des zwanzigsten Jahrhunderts steht, ist aber derart zerklüftet, daß die Spaltung geradezu ein Bild der Auflösung aller wissenschaftlichen Truppen vor Zusammenbruch des ganzen Lagers nahe legt.

Ein Teil der Jurisprudenz behandelt diese „Wissenschaft" als bloße Gehorsamskunst gegenüber den jeweiligen Anordnungen des jeweiligen „Reichsgesetzblattes" ohne sich über den letzten Grund ja sogar über die Möglichkeit und Wahrhaftigkeit dieses Beginnens auch nur Gedanken zu machen. Ihm ist die Jurisprudenz ein Handwerk ohne jede theoretische Unterlage.

Ein anderer Teil versucht die Wissenschaftlichkeit dadurch zu retten, daß er sich auf die Abstraktion der

*) Dem Vernehmen nach in den Sowjetstaaten.

Betrachtung der reinen Rechtslehre und der logischen Beziehungen ihrer gedanklichen Elemente beschränkt, hiegegen auf Beleuchtung der Zusammenhänge dieser „Welt des Sollens" mit der „Welt des Seins" gänzlich verzichtet.

Er schafft eine wissenschaftliche Präzisionszange, die aber jede Verbindung mit einer sie bewegenden Hand und dem zu ergreifenden Objekt entbehrt.

Der dritte Teil der Jurisprudenz flüchtet sich in die rein explikative Schilderung des „gesellschaftlichen Rechtes", worunter aber nur die Praxis der Rechtssprechung, der Verträge usw. gemeint ist, der er auf Schritt und Tritt nachgibt. Hiebei geht der Gesichtspunkt fast verloren, daß das Recht etwas Festes, von den Tatsachen Unabhängiges sein muß, wenn es „Eingreifen" (Anwendung) ermöglichen, wenn es „Geltung" besitzen soll. Dementgegen wird z. B. von diesem Zweige der Rechtslehre die „freie Rechtsfindung" nicht bloß zu einem Notbehelf erklärt (da sie jede Regelhaftigkeit, also jede Wissenschaftlichkeit aufhebt), sondern sie wird als ein wissenschaftliches Programm (!) aufgestellt.

Dieser Zweig schafft höchstens eine deskriptive aber keine normative Wissenschaft. Recht ist aber etwas Normatives.

Eigentlich reden alle diese drei Richtungen oder Zweige der Jurisprudenz an einander vorbei, jede von etwas ganz Anderem, das sie nur mißbräuchlich mit dem gemeinsamen Namen „Recht" belegen.

In diesem Büchlein versuche ich nun die psysikalische Methode in der Rechtslehre anzuwenden und durch die so gewonnene „Sozialdynamik des Rechtes" die geschilderten Mängel zu vermeiden. Daß ich mir nicht einbilde, etwas absolut Wahres zu lehren, werden schon die ersten Kapitel zeigen, in welchen ich das Kriterium der „Wahrheit" in sozialen Wissenschaften überhaupt ablehne. Ob es mir gelingt, etwas relativ Wertvolles zu schaffen, insbesondere ein Verbindungsglied der drei, bezw.

wenn man auch die naturrechtliiche Richtung dazu nimmt, vier auseinander strebenden Richtungen der Jurisprudenz aufzubauen, wird nicht nur vom Inhalt dieses Büchleins, sondern auch davon abhängen, wohin der Strom der Zeiten führt.

KAPITEL I.

Jede Wahrheit in sozialen Materien ist flüssig. Falsches wird wahr. (Die Wahrwerdungstendenz.)

Das Kriterium der „Wahrheit" in sozialen Dingen ist nicht manchmal, sondern immer (prinzipiell) nur relativ. Es gibt keine dauernde Wahrheit. Dies ist eine Folge der Tatsache, daß das eine Behauptung über soziale Dinge aussagende Subjekt zugleich (als Mensch) Objekt (Material) der These ist. Es paßt sein (soziales) Handeln der behaupteten These an. Wird eine Meinung (These) genügend fest geglaubt, und ist der Glaube numerisch und zeitlich genügend weit verbreitet, so verändert er irgendwie zugleich das Objekt, d. h. die soziale Struktur, und zwar der Regel nach in der Richtung der Anpassung der Wirklichkeit an diie — früher möglicherweise falsche — These. Die Widersprüche werden langsam beseitigt, die falsche These wird wahr. (Wahrwerdungstendenz.)

Veranschaulichen wir diese Erkenntnis durch Beispiele: Nehmen wir an, es werde eine — ganz falsche — These aufgestellt, daß eine Ware (z. B. Kupfer) der Erschöpfung naht und daher teuerer und seltener werden muß. Wird diese Meinung halbwegs geglaubt, so hält jeder Besitzer dieser Ware sie vom Markte zurück. Sie wird wirklich seltener und teuerer.

Gehen wir zu komplizierteren Vorgängen über: Nehmen wir an, es bilde sich irgendwo eine These: ein bestimmter Beruf (z. B. jener des Schmiedes) sei verächtlich. Diese — an sich unsinnige — Meinung werde nun (so nehmen wir an) im Volke verbreitet und werde dort geglaubt. Dieses Vorurteil hat nun sicher die Eig-

nung, den Durchschnittsjüngling, der auf Ehre und Ansehen etwas gibt, im Zweifel von der Ergreifung eines solchen Berufes abzuhalten. Nur jene, die auf Ehre und Ansehen weniger geben (die unsozial oder antisozial gerichteten), werden (etwa wegen größerer Lukrativität) sich diesem Berufe widmen. Dauert diese Entwicklung fort, so wird der Stand der Schmiede mit der Zeit wirklich nur aus Individuen minderer Ambition, minderer Ehrenhaftigkeit bestehen. Er wird wirklich verachtungswert.

Oder es wird z. B. ein Zeitalter hindurch die volkswirtschaftliche Lehre geglaubt, daß nur der Goldbesitz für den Reichtum des Volkes ausschlaggebend ist (Merkantilismus). Ein solcher Glaube (dessen Fehlerhaftigkeit leicht erkennbar ist) bewirkt bei den „Gläubigen", daß sie dem goldbesitzenden Volke — wegen dieses seines vermeintlichen Reichtums — leichter Kredit gewähren, daß reiche Leute geneigt sind, dorthin (aus Sicherheitserwägungen usw.) ihren Wohnsitz zu verlegen usw. Kurzum, es entwickelt sich eine Tendenz (eine Kraftkomponente) für das „Reicherwerden" des reichgeglaubten Volkes.

Man kann solche Beispiele ins unendliche vermehren.

Jede Feststellung in sozialen Fragen ist also zugleich Propaganda für dieselbe, jede Aussage eine Tendenz. Daher bildet die Voraussage einer künftigen Entwicklung in diesem oder jenem Sinne ein bekanntes Agitationsmittel für diese Entwicklung und wird in der Politik und dem Parteileben ziel- bewußt in diesem Sinne vielfach angewendet.

Die wichtigste Fragestellung in sozialen Materien ist die dynamische.

Die Fragestellung: „ob eine Ansicht, Theorie, Norm und so weiter, die sich auf soziale Materie bezieht, wahr ist", ist also von vornherein mit einem Fehler behaftet, der dahin geht, daß man durch deren Beantwortung selbst das Kräftespiel verändert, daher nur in dem Falle eine objektive Richtigkeit erhält, wenn man

sie selbst nicht befolgt und nicht verbreitet. Nur dann kann die stille Antwort als eine Aussage über den momentanen Querschnitt der Dinge einen gewissen Anspruch auf objektive Richtigkeit erheben.

Bei allen Thesen, Theorien, Meinungen usw., die verbreitet werden, wird eine ganz andere Fragestellung von Wichtigkeit, nämlich: „Welche Tendenz liegt der (verbreiteten) These inne? Welche Durchschlags-(Verwirklichungs-)kraft hat sie?" Also die Frage nach der Umgestaltungsrichtung und -energie. Diese Fragestellung nennen wir die sozialdynamische oder funktionelle.

Je mehr eine These (Theorie, Ansicht) von vornherein für die Oeffentlichkeit bestimmt ist und je direkter sie auf Beeinflußung von Handlungen ausgeht, umso mehr Boden gewinnt die sozialdynamische Fragestellung gegenüber jener nach „objektiver Wahrheit". (Richtigkeit.)

Bei normativen Gedankensystemen (Materien) aber, die direkt und unmittelbar die Beeinflußung der menschlichen Handlungen zum Inhalt haben und vollends bei den Lehren über „das Recht", das mit dem Anspruche auf unbedingten Gehorsam, also auf unbegrenzte Durchschlagskraft auftritt, muß die funktionelle Betrachtungsweise und die sozialdynamische Fragestellung gänzlich in den Vordergrund rücken.

KAPITEL II.

Anwendung der dynamischen Fragestellung auf die Theorie der Staatspositivität des Rechts.

Wenden wir dieses Kriterium auf die Frage nach dem Wesen der Staatspositiivität des Rechtes an.

Die Theorie, um die es sich handelt, lautet: Alles Recht ist positiv und zwar staatlich. Diese These erlangte im neunzehnten Jahrhundert eine geradezu unumschränkte Anerkennung.

Die funktionelle Richtung dieser These ist nun offenbar folgende:

1. Der Staat kann alles rechtlich regeln.

2. Der Staat hat keine Schranken für seine Regelung. (Unterordnung der individuellen Freiheitssphäre unter die staatlich-rechtliche Regelung nach jeder Richtung, die überhaupt erfaßbar ist.)

3. Die obersten Sätze, welche die Struktur und Pflichten des Staates regeln (Staatsrecht), müssen insoweit als es an wirksamen Sanktionen gegen deren Verletzung durch die oberste Staatsgewalt fehlen muß, verkümmern.

4. Die Anwendung des Rechts erscheint als Sache staatlicher Organe.

Alle diese Erscheinungen send offenbar einer militärischen Struktur angepaßt. Ein zentraler Wille regiert, die Uebersichtlichkeit und Ordnung ist die Hauptsache, der regelnde Wille ist schrankenlos, er setzt sich auch bei Ausdehnung, bei Ueberschreitung seiner Befugnisse stets durch, es gibt keine Sanktion für Kompetenzeinhaltung. Alles das sind eben militärische Forderungen.

5. In Bezug auf Jurisprudenz resultiert daraus auch die Theorie, daß die Auslegung staatlicher Gesetze die alleinige Aufgabe der Rechtswissenschaft ist, ferner die Vernachlässigung des Gewohnheitsrechtes. Dem Juristen wird die staatliche Anordnung als seine Welt des Sollens umschrieben, seine Wissenschaft zur Kenntnis dieser vom Staate kommenden Gesetze und Verordnungen und zu einer Gehorsamkunst herabdefiniert.

Den Ausdruck „Staat" benützen wir hiebei und auch immer in der Folge — dies wird für die Meisten ohnedies selbstverständlich sein — im Sinne der sozialen Realität, der empirisch historisch gegebenen Organisation,*) deren Kernpunkt der militärische Machtgedanke entstehungsgeschichtlich war und — wenn auch nicht so ausschließlich wie einstmals — bis heute geblieben ist. (Mit dem „Staat" im Sinne der reinen Rechtslehre Kelsens, wo er nur „die Personifikation der Rechtsordnung" bedeutet, haben wir vorläufig nichts zu tun. Im späteren Kapitel XV werden wir auch hiezu Stellung nehmen.)

Ist nun die These: Alles Recht ist staatlich-positiv (ist Staatsgebot) wahr?

Unsere sozial-dynamische Problemstellung gestattet uns, dieser Frage einfach auszuweichen und sie durch die Frage nach den sozialen Wirkungen dieser These zu ersetzen.

Eine unübersehbare Literatur beweist, daß seit Beginn des Nachdenkens über Recht und Rechtswissenschaft diese These Gegenstand von tausend und abertausend Theorien und Argumenten war. Alle Streitigkeiten um die Geltung des Gewohnheitsrechtes, um das natürliche Recht usw. fallen hinein usw.

Woher sollte man auch einen objektiven Maßstab hiefür nehmen?

---

*) Geordnete Interessensolidarität (Zweckgemeinschaft) auf volklich—rassisch—sprachlich—territorial—wirtschaftlich—ethisch—politischer Grundlage.

Aus der Geschichte? Aus der Rechtsvergleichung?

Jene Richtung der neueren Rechtswissenschaft, die den Ruf nach „freier Rechtsfindung" erzeugte, hat in diesem Punkte — sehr verdienstvoll — großes Material zusammengestellt, um nachzuweisen, daß die Verbindng von „Recht" und „Staat" nicht von Anbeginn gegeben war und nicht in allen Kulturen in dem Maße wie auf dem europäischen Kontinent gegeben ist. (Vgl. z. B. Eugen Ehrlich: „Grundlegung der Soziologie des Rechts", „Juristische Logik" usw.) Aber was beweist dies Jenen, die da meinen, daß wir eben durch die Etatisierung der Rechtidee eine höhere Entwicklungsstufe erreicht haben und an ihr festhalten müssen!?

Also durch Logik, Philosophie, Kritik? Gerade für die so erzeugten Argumente gelten in allererster Linie die Bemerkungen des Kapitels I über die propagandistische Tendenz und Relativität eines jeden Theorems, mag es sich in noch so objektiv-abstrakte Gedankengänge kleiden.

Eine halbwegsmögliche Erkenntnisquelle ist die Beobachtung der richterlichen Tätigkeit, die kritische Auslegungslehre usw.

Viele werden aber den Ergebnissen dieser Lehren eine maßgebende Bedeutung auf die großen prinzipiellen Fragen der Rechtsentstehung usw., also auch der Staatspositivität, absprechen. Immerhin liegt das Verbindungsglied in dem Gedanken an die Einheit des Materials.

Wir werden uns später im Kapitel XIV mit diesen Gedankengängen (Kritik der Auslegungslehre) näher befassen, nicht deshalb, weil sie die wichtigsten sind, sondern weil sie relativ am meisten rein kritische „Wahrheit" enthalten und am wenigsten propagandistische Wirkung haben. Eine solche ist allerdings auch bei ihnen nicht ausgeschlossen, kann aber leichter abgestreift werden. Gerade die Bescheidenheit des Objektes: „die Ausle-

gungstheorie" und seine Zugänglichkeit einer entsprechenden Untersuchungsmethode gestattet verhältnismäßig am meisten bei ihm von „objektiver Wahrheit und Unwahrheit" zu sprechen.

Im Uebrigen begegnen wir aber allen philosophischen, geschichtlichen usw. Theorien und Gegentheorien über die staatliche Natur allen Rechtes mit der durch die Darlegung des Kapitels I begründeten Skepsis und halten an der dynamischen Fragestellung fest.

Wir verweisen nur, daß jene These dem militärischen Geiste angepaßt ist, und zwar gleichmäßig jenem

a) der herrschenden Oberschichten der Vorkriegszeit, wie auch
b) der Kampftheorie des Sozialismus (Arbeiterbataillone und deren Psychologie).

Dem Marxismus erscheint das Recht als „willkürliches" (verstärkt für „staatspositiv") Klassenrecht.

Auch die Sozialdemokratie wollte stets die Vergrößerung der zentralen Machtbefugnis und die Unterhöhlung der individuellen Freiheitssphäre.

Da nun die militärische und die sozialistische Bewegung jene beiden Mächte waren, die das ganze neunzehnte Jahrhundert erfüllten und die Ideologie dieser beiden — sonst antipodischen — Kräfte die These, daß alles Recht staatlich ist, förderte, was Wunders, daß sie zur geradezu unbeschränkten Herrschaft gelangte und daß die ihr diametral entgegengesetzte Naturrechteslehre ganz aus dem Felde geschlagen wurde. Charakteristisch ist es, jenen Applomb, jene Satisfaktion zu beachten, jene apodiktische Ueberlegenheit, mit welcher die Naturrechtslehre (die ihre Blüte der Ideologie der französischen Revolution verdankt), als ganz und gar unwissenschaftlich gewissermaßen mit Spott und Schimpf aus dem Kreise der Jurisprudenz in der zweiten Hälfte des neunzehnten Jahrhunderts verbannt wurde.

Nicht angepaßt ist die Theorie des staatlich-positiven Rechtes dem demokratischen Prinzip, der individuellen Freiheit, die auch dem Staate gegenüber standhält (Bürgerstolz vor Königsthronen) und ebenso wenig dem Sozialismus, der nicht den Klassenkampf in den Vordergrund rückt, also dem evolutionären (statt gewaltsam revolutionären) Sozialismus.. Denn jeder Kampf setzt den Gewaltgedanken voraus. „Gewalt" ist aber Negation des Rechtsgedankens, soweit er sich mit der „Gerechtigkeitsidee" paart. Kann sie ihn nicht aufheben, so will sie zumindest ihn mindern, herabsetzen: also das Recht als bloß gewillkürtes Gebot einer Machtorganisation hinstellen.

Nicht angepaßt ist die Theorie des staatlich positiven Rechts, dem Ideal der Jurisprudenz, die sich aus der Kenntnis der Verordnungen einer Machtorganisation zur Höhe einer Wissenschaft mit dauerndem Objekte zu erheben sehnt.

Der Jurist ist, als solcher, gegen die Gewalt, für das Recht, für Rechtskontinuität, für unverrückbar gesicherte Rechtssphären, für Sanktion gegen Rechtsverletzung, für dauernde Grundsätze usw.

Die Erscheinung des „Rechts" ist so kompliziert und vielseitig, daß sie, wie ein Gebirgsmassiv, von verschiedenen Seiten gesehen, jeweils eine andere Form bietet. Die sozialdynamische Fragestellung verträgt letzten Endes auch den Gedanken, daß die Wahl des Aussichtspunktes in vielen Fällen Sache freien Entschlusses ist und es sich zum Teil um eine terminologische Frage*) handelt, was man mit dem Ausdruck „Recht" bezeichnen will.

---

*) Diese bequeme Verlegung des Differenzpunktes ins Terminologische darf keineswegs mit einer parodisierenden Uebertreibung, daher auch Geringschätzung der von Kant eingeführten „transszendentalen" Methode verwechselt werden, der Methode die (nicht von der Realität des Objektes ausgeht und dessen „Abbild" zu schaffen vorgibt), sondern bei jeder Erkenntnis zunächst ihrer subjektiven Voraussetzung sich klar zu werden versucht, durch die das Objekt erst bestimmt (erzeugt) wird. Beileibe nicht! Denn die überragende Bedeutung Kants liegt nicht bloss in der „Kopernikanischen" Wendung, die ihm jedes Erkenntnisproblem von der

Wir legen dar, wessen Gesichtspunkt es entspricht, das Recht als System der Staatsanordnngen aufzufassen. Wer es so halten will, den müssen und wollen wir nicht widerlegen, da jeder sich selbst den Gegenstand seiner Wissenschaft frei wählen kann und letzten Endes läuft die Theorie der Staatspositivität des Rechtes darauf hinaus,

---

subjektivistisch-idealistischen Seite anpacken liess, sondern zugleich in dem Vermögen, seine subjektivistisch-idealistische Einstellung unbeschadet ihrer inneren Geschlossenheit so einzurichten und zu beschränken, dass sie jedes mögliche Erleben als „Erfahrung" aufzunehmen und natürlich einzuordnen befähigt ist. Wäre dieses Mass nicht eingehalten, so wäre Kant nicht wichtiger als etwa Berkeley und seine Philosophie nicht wichtiger, wie etwa jene „solipsistischen" Weltanschauungen, die die Welt als fortgesetztes Träumen eines alleinbestehenden „Ich" auffassen und also negieren wollen. „Logisch" unwiderlegbar sind sie auch, doch scheitern sie an der leider allzu einleuchtenden Kraft der Sinneseindrücke, des Schmerzes und der Lust, die das Leben mit sich bringt. Dieses Extrem hat Kant vermieden und vom erkennenden Subjekte ausgehend unter Einem die Grenzen der Vernunft beleuchtet und den Zusammenhang mit dem „Gegenständlichen" trotzdem nicht verloren. (Sicherlich nicht in der Kritik der reinen Vernunft, seinem Hauptwerke.) Darin liegt seine Grösse. Sein Idealismus kennt noch die Unterscheidung der „Möglichkeit" und „Wirklichkeit" eines gedachten Begriffes, eine Unterscheidung, die nur bei einem -- uns nicht gegebenen — intuitiven Erkenntnisvermögen wegfiele, bei dem die Grenzen des Denkens und der Anschauung zusammen fallen.

Die Gefahr, diese Unterscheidung zu überschreiten und das „Gedachte" mit dem „Wirklichen" zu verwechseln (wirklich im Sinne der Kant'schen „Erfahrung") wächst bei jenen Materien, die nicht von Sinneseindrücken kontrolliert werden, ins Ungemessene, also z. B. gerade bei der Betrachtung der ethischen und juristischen Probleme des „Sollens". Der „immaterielle" Gegenstand wehrt sich nicht, wie etwa die physikalische Natur durch Versagen des Experimentes gegen den Versuch, jeden gedachten Begriff wie einen wirklichen zu behandeln. Der wissenschaftliche Pegasus lässt sich — wie ein Ross — stumm und widerstandslos auf Irrwegen zu Tode reiten und wundervoll aus Gedankenziegeln aufgebaute Luftschlösser stürzen nicht — den Vorfasser begrabend — von selbst in Trümmern ein. Hier ist daher der Tummelplatz für kunstvoll hergestellte Begriffsnetze, die — in sich widerspruchslos — umfassende Mosaiken darstellen, denen nichts fehlt, als nur der erforderliche (auch nach Kant'schem Geiste noch erforderliche) Zusammenhang mit der Welt der Erfahrung, weil sie mangels eines solchen sich von anderen — ebenso schönen und geschlossenen — Gedankennetzen so wenig im Werte unterscheiden wie ein Bild im rotierenden Kaleidoskop von dem nächsten. Da ist es berechtigt die Unterschiede zwischen den einzelnen Begriffsmosaiken als terminologische Fragen zu behandeln . . . oder beiseite zu schieben, wenn sich gar kein andererer Vorzug, als die Liebe des Verfassers für seine eigenen wohlgeratenen Gedankenkinder auffinden lässt. Auch die „Kant'sche" Methode kann einen Wirklichkeitssinn nicht entbehren.

daß man die Summe der vom Staat gesetzten Lebensregeln als das Objekt der Rechtswissenschaft wählt und alles Störende gedanklich und praktisch beiseite schiebt. („Fiktion", Vergleiche: Vayhinger Philosophie des „Als ob").

Wir wollen aber mit derselben Berechtigung diesen Berg von sozialen Erscheinungen, den man „Recht" nennt, ein wenig von einem anderen Gesichtspunkte aus betrachten, nämlich vom Standpunkte der sozialen Dynamik.

Die Größe und die Dauerhaftigkeit des dadurch gewonnenen Bildes, seine umfassende Uebereinstimmung mit allem, als „Recht" bekannten und als solche anerkannten Erscheinungen, seine Fähigkeit, der Jurisprudenz ein würdiges Objekt abzugeben und der Menschheit zur Kulturentwicklung zu helfen, das werden die letzten Kriterien sein, welche zwischen den beiden Gesichtspunkten den Ausschlag geben.

Wir wählen also getrost den sozialen Aussichtspunkt und betrachten das Bild. Unsere Wahl ist auch diktiert von dem Willen oder richtiger der Einsicht, daß, wenn die Rechtswissenschaft eine selbständige Wissenschaft sein soll, das Phänomen des Rechtes etwas selbständiges sein muß, daher nicht ein bloßes Werkzeug einer Person, einer Personengruppe oder auch nur einer Machtorganisation (Staat) sein kann, aus deren Willen allein es seinen Ursprung und seine Existenz schöpft, da sonst die Rechtslehre mit der Staatslehre identisch sein müßte.

Alles dies ist Konsequenz der grundlegenden im I. Kapitel dargelegten Auffassung. Nur als Hilfsmittel ziehen wir jene Erscheinungen bei, die aufweisen: daß die Theorie der Staatspositivität des Rechts

a) in ihrer Durchführung inkonsequent wird, sich selbst faktisch verläßt und dies nur dialektisch verdeckt, z. B. in der Auslegungs- und Anwendungslehre, in der Lehre vom Wesen des Völkerrechts usw.;
b) daß sie unfähig ist, das Leben zu meistern und daß sie sehr kritische Köpfe in das Lager der freien

Rechtsfindung, also auf ein Gebiet, das außerhalb jeder wissenschaftlichen Regelhaftigkeit liegt, trieb;

c) daß sie keine Abgrenzung des Rechtslebens von der bloßen „Verwaltung" ermöglicht;

d) daß sie nicht einmal wirklich die „Positivität", bezw. Faktizität besitzt,*) d. h. nicht verhindern kann, daß da und dort stärkere neben dem Staate bestehende Kräfte die Anwendung ihrer Sätze vereiteln und andere faktisch zur Geltung und Anwendung bringen.

Wer anders denkt, wer sich also z. B. vorstellt, daß der (betreffende) Gesetzgeber, wenn er es wollte, die Rechtsregeln (wie Spielregeln, wie Damenspiel plus oder minus) einfach z. B. umkehren könnte, in welchem Falle sofort das Recht zum Unrecht, Unrecht zum Recht werden würde, daß man alle Verbrechen beseitigen kann, daß man allen Verträgen jede Kraft nehmen kann, wenn indem man einfach das Strafgesetzbuch aufhebt bezw. einfach einige Paragraphe des bürgerlichen Gesetzbuches streicht, der betrachtet das „Recht" nicht als ein selbständiges soziales Phänomen, sondern höchstens nur als ein unselbständiges Teilphänomen (Attribut) eines anderen sozialen Phänomens (z. B. des Staates), daher als ein Objekt, das keiner besonderen Untersuchung und Betrachtung würdig ist. Er negiert in Wirklichkeit das Recht als solches.

Die Schwierigkeit der soziologisch-dynamischen Betrachtung ist enorm, da ja das Subjekt der Betrachtung ein Teil der Gesellschaft ist und selbst in den Ansichten derselben befangen ist.

Aber gerade unsere Zeit ist dazu, wie keine andere geeignet, dann wir befinden uns in einer Periode des Umschwunges der Ideen, der allgemeinen Auflehnung, gerade auf dem Gebiete des Rechtsphänomens. Alles ist in Umänderung begriffen; das Bewegliche ist aber der mensch-

*) Die Nebeneinanderstellung dieser — nach Kelsen — so scharf getrennten Begriffe wird in späteren Kapiteln erklärlich werden.

lichen Aufmerksamkeit nach allgemein psychologischen Gesetzen leichter ausnehmbar. In einer Epoche des geschlossenen Stils ist es dem Einzelnen fast unmöglich, sich von dem Stile zu befreien und den zur objektiven Betrachtung nötigen Abstand zu gewinnen. Wir aber leben in Bezug auf die Erscheinungen des Rechtslebens in einer Epoche der Stillosigkeit, der Auflösung der alten und Bildung neuer Erscheinungen.

Und das ist für die Erkenntnis vom Vorteil. Dadurch wird manches fraglich, an dem man sonst achtlos vorbeiginge. Dadurch gewinnt man neue Einblicke in das überwältigende Problem: Identität, Verwachsung oder Trennung des Rechtes vom Staate.

KAPITEL III.

Die aus dem Begriffe „Geltung" des Rechts und „Anwendung" des Rechts sich ergebende Schwierigkeit jeder soziologischen Methode der Rechtslehre. Der Kraftbegriff als Behelf.

Die soziologische Methode trifft auf eine Klippe, die zu überwinden es bisher nicht gelang, auf den normativen Charakter des Rechts, auf seine begriffliche Eigenschaft angewendet zu werden, d. h. sich gegenüber den ihm widerstrebenden (es verletzenden) Tatsachen (das soziale Leben ist eben ein Komplex von Tatsachen) durchzusetzen. Die soziale Methode kann nur — einem naheliegenden Einwand zufolge — das vermitteln, was ist, nicht aber das, was sein soll. Diesem scheinbar unlöslichen Widerspruch — auf den später noch näher eingegangen werden wird — kann die sozialdynamische Methode zunächst wie folgt begegnen:

Die Anwendung einer Norm ist jedenfalls dann denkbar, wenn diese Norm von einer Kraft getragen wird,*) die ähnlich hinter ihr steht, wie etwa die Kraft der staatlichen Organisation hinter den Staatsgesetzen steht und deren Anwendung durchsetzt. Gelingt es solche Kräfte aufzudecken, so ist zumindest ein von ihnen ausgehender Zwang, ein Gehorsam-sein-müssen aufgeklärt. Die Brücke zwischen diesem „Müssen" und dem „rechtlichen Sollen" kann sohin ähnlich geschlagen werden, wie dies bei den vom Staatszwang getragenen Normen der Fall ist.

So wird von selbst die soziologische Rechtsbetrachtung in die Richtung gedrängt: zunächst Kräfte zu

*) Aehnlich Samló's Werke.

suchen, die geeignet sind, ähnlich wie der Staatszwang, eine Reaktion auszulösen, die als „Anwendung" erscheint. Unter „Anwendung" verstehen wir eine bei jedem Unrechtsfall (individuell und bewußt) auf dessen Aufhebung gerichtete Kraftäußerung (Reaktion, Zwangsmaßnahme). Die Anwendung liegt im Wesen des Rechtes, im Wesen seiner „Geltung".

Mit dem Worte „Anwendung" werden diverse Spezifika gemeiniglich verknüpft, z. B.:

1. daß die erwähnte Reaktion (der Norm gegen ihre Uebertretung) begrifflich in jedem Uebertretungsfalle einzeln (individuell) eintreten soll. Bei einer Norm, die nicht Rechtsnorm ist (denken wir an Gebote der politischen Oekonomie) tritt die Reaktion nicht immer individuell, sondern nur pauschal (massenmäßig) oder gar nicht (z. B. bei ethischen Normen) ein;

2. daß diese Reaktion sich bewußt zur Aufgabe setze, das Unrecht aufzuheben. (Rechtssprechung und Exekution, Strafverhandlung sind bewußte Willensvorgänge.) Sicher gehört aber nicht zum Wesen der Rechtsanwendung:

a) daß sie sich in behördlichen Formen abspiele (auch die Lynchjustiz kann sicher eine Rechtsanwendung sein);

b) daß die Kraftäußerung eine unbedingt überwältigende sein müsse. Dies ergeben schon die Beispiele gewisser schwer exequierbaren Völkerrechtsnormen, daneben aber auch gewisse Erscheinungen auf den ureigensten Gebieten des Rechtslebens, selbst im Privatrechte.

Die Kraft des Staates ist es, die normalerweise sein Normensystem von einem Privatentwurf eines naturrechtlichen Gelehrten unterscheidet und ihm zur „Geltung" verhilft. Wird diese Kraft durch Krieg oder Revolution zerstört, so hört auch die Geltung in diesem Sinne sofort auf.

Aber auch ohne solche Kataklismen hat die Geschichte deutlich oft genug demonstriert, daß die Normensetzende und ihnen Geltung verschaffende Kraft des Staates in der spröden Wirklichkeit keineswegs unbegrenzt ist, daß der Staat außer Stande war, gewisse Normen, die er erließ (denken wir an Höchstpreise) zur wirklichen Geltung zu verhelfen. Sie blieben am Papier. Die These „alles Recht ist staatlich positiv" zeitigt konsequent angewendet, hier Resultate, die nicht positiv bezw. nicht praktisch sind. Es zeigt sich hier, daß gerade die praktische Seite der Rechtswissenschaft einen Gesichtspunkt erfordert, der solche „am Papier gebliebene" Gesetze in der Darstellung des geltenden Rechtes von den übrigen, lebenden und angewendeten, irgendwie unterscheidet.

Die Erkenntnis der Bedeutung der „Kraft" der im Staate verkörperten Gemeinschaft für die „Geltung" seiner Normen — so weit jene Kraft reicht — legt nun den Gedanken nahe, daß auch andere Kräfte nach Maßgabe ihrer Stärke eine „Geltung" von Regeln bewirken können, auf deren Verwirklichung sie gerichtet sind.

Diese Kräfte haben die Eignung einer von ihnen getragenen Norm zur Geltung zu verhelfen dann, wenn sie gegen jeden Verletzungsfall individuelle und bewußte Reaktion (die Anwendung) hervorrufen. Daß diese individuelle Reaktion ganz andere Formen annimmt als die staatliche, kann nicht entscheidend sein, wenn sie nur die Elemente der Anwendung einer Norm noch erfüllt.

Hiebei muß man sich allerdings von der Meinung befreien, als ob die Kraft unter allen Umständen eine durchschlagende sein müßte. Dies ist auch bei den staatlichen Regeln nicht der Fall.

So bildet der Begriff „Kraft" den logischen Behelf, um gleichzeitig die Erscheinungen der Sein's-Welt ins Auge zu fassen und den Begriff „Geltung" nicht zu verlieren.

KAPITEL IV.

Mehrere Einschränkungen und Vorbehalte für die weitere Darstellung. Die drei Kräfte des Rechtslebens im allgemeinen.

Es ist klar, daß der Leser in diesem Punkte von einer Fülle auf ihn eindringender Fragen, Unklarheiten, Bedenken beunruhigt wird. Die weitere Darstellung ist aber vor die Schwierigkeit gestellt, die darin besteht, daß jede Darstellung gewissermaßen linear fortschreitet, während das Objekt der Darstellung eine gleichzeitige Vermittlung mehrerer Begriffe bei komplizierten Vorgängen erfordert. Es bleibt daher nichts anderes übrig, als vielfach die erst nachzufolgenden Erläuterungen und Begriffsauffüllungen im Zuge der Darstellung zu antizipieren. Nur die Bitte, der Leser möge bis zu den letzten Kapiteln alle Begriffe als noch in wechselseitiger funktioneller Abhängigkeit stehend behandeln und allen seinen begleitenden Annahmen diesen Vorbehalt beifügen, kann hier einigermaßen helfen. Um das Hauptsächliche zu berühren, sei hier vorausgeschickt, daß wir uns nachfolgender Fragen bewußt sind:

1. daß der Ausdruck „Kraft" in diesem Momente entweder nichts oder nur ein physikalisches Gleichnis bedeutet. Er wird sich erst im Kapitel VIII einigermaßen auffüllen;

2. daß der von uns gewählte Ausgangspunkt nicht so einfach, nicht so klar ist und daß die ersten Schlüsse nicht jene Stringenz rein analytischer Urteile aufweisen, wie es etwa die „reine Rechtslehre" erfordern würde.

Die logisch-philosophische Begründung der Notwendigkeit einer Komplizität am Ausgangspunkte wird erst im Kapitel XV nachfolgen. Hier genügt vielleicht

der Hinweis auf die Komplizität und Einheit der Welt überhaupt und der sozialen Erscheinungen insbesondere;

3. daß es anderseits unbefriedigend wäre, der Rechtsdogmatik nur eine ungeordnete Fülle von logisch unbezähmten Tatsachen entgegenzuhalten, auf deren (noch dazu gewöhnlich mehr oder weniger ungeordnete) Darstellung sich zu beschränken und die „wahre" Wissenschaft des Rechtes in dem Nachweise der Unwissenschaftlichkeit der Rechtdogmatik zu erschöpfen, ohne an Stelle des bekämpften einen anderen systematischen Einheitsbezug zu geben.

Wenngleich uns daher der Ausgangspunkt „Kraft" vielfach zu psychologisch-soziologischen Betrachtungen leitet, so bleibt die Aufgabe aufrecht, einen, zumindest parallelen, logisch-systematischen Gedankengang rechts-dogmatischer Art und dessen Zusammenhang mit den eingeschlagenen psychologischen Betrachtungen zu suchen.

(Dasselbe Postulat der Einheit müssen wir aber nicht bloß mit, sondern auch gegen die Anhänger des Rechtsdogmatismus (der reinen Rechtslehre) verteidigen, dort, wo sie sich entgegengesetzter Tatsächlichkeit einfach durch recht bequeme Verweisung auf eine „andere Betrachtungsebene", „andere Methode" entledigen zu können glauben);

4. Schließlich wissen wir, daß es notwendig sein wird, zwischen der Sozialdynamik des Rechtes und (den übrigen Richtungen namentlich aber) der staatspositivistischen Auffassung eine Brücke zu schlagen.

Welche Kraft kommt nun als Träger der Geltung des Rechtes in Betracht?

Mit allen obigen Vorbehalten und Antizipationen geben wir nun zur vorläufigen Antwort:

Der Rechtsidee entspricht es, daß es (zeitlich und räumlich) universell-soziale Kräfte sein müssen. Sie müssen daher entweder mit dem Wesen des Rechtes oder der allgemeinen Form des Sozialen zusammenhängen.

Dem Ersteren entspricht die Hauptkraft: die Kraft des aktiven Unrechtsgefühls.

Dem Zweiten die Hilfs- oder Nebenkräfte des Rechtslebens: Die Kraft des „Vertrages" und die Kraft der „Proklamiertheit".

KAPITEL V.

Das sozialdynamische Urphänomen des Rechtslebens: Das aktive Unrechtsgefühl als selbständige soziale Kraftquelle.

Vorbemerkung: Die Ausführungen dieses Kapitels haben einen vorwiegend psychologischen Charakter. Es entspricht dem sozial-dynamischen Ausgangspunkte, zunächst die Kraftäußerungen des Rechts zu betrachten und das ist nur „psychologisch" denkbar. Wem aber diese Voranstellung psychologischer Betrachtungen ungeeignet erscheint, einer „rechtswissenschaftlichen" Lehre irgend welchen Nutzen zu bringen, der sei schon hier darauf hingewiesen, daß in dem nächsten Kapitel das logische Korrelat der hier geschilderten psychologischen Erscheinungen dargelegt und — soweit möglich — bewiesen wird. Dort erst wird jener logische Begriff entwickelt, der den in diesem Kapitel geschilderten psychologischen Erscheinungen entspricht, dort erst der Zusammenhang jenes „logischen" Begriffes (und seiner Einbettung in einer Reihe anderer uns geläufiger Begriffe) mit der hier betriebenen „Psychologie" beleuchtet. Und um gleich vorwegzunehmen: daß überhaupt ein Zusammenhang des psychologischen „Gefühls" mit einem logischen „Begriffe" in Betracht kommt, erklärt sich durch den Hinweis, daß es sich im Rechtsleben um Wertbegriffe, um Werturteile handelt. Aehnlich wie in der Ethik. Die „ethischen" Wertungsurteile führt aber selbst die Kantische Ethik letzten Endes auf einen weiter unerweislichen, nur in unserer Empfindng irgendwie wurzelndem Sinn für „Gut" und „Böse", also auf Psychologie zurück.

Eines noch: ob man das hier geschilderte psychologische Phänomen des „aktiven Unrechtsgefühls“ den im nächsten Kapitel zu explizierenden „logischen Wertbegriffen“ als prius zugrunde legt (wie es hier geschieht) oder umgekehrt jenen logischen Wertmaßstab als Quelle der hier geschilderten psychologischen Erscheinungen auffaßt, ist letzten Endes für die in dieser Arbeit entwickelten Lehren nicht absolut wesentlich.

Es entspricht aber unserem sozialdynamischen Ausgangspunkte, die psychologischen Kraftäußerungen ihrem logischen „Begriffs“gegenstück voranzustellen. Was aber die wechselseitige Beziehung beider anbelangt, so will ich mich — wie überhaupt zur Ergänzung der Ausführungen — auf die außerordentlich klaren und einleuchtenden Ausführungen Petrazycki's „Ueber die Motive des Handelns und über das Wesen der Moral und des Rechts“ berufen und insbesondere seinen Begriff „Emotionen“ mit aktiv-passivem Verlaufe heranziehen.

Uebrigens sollte der bloße Hinweis auf die Einheit des Seelenlebens und auf ganz populäre Beobachtungen, die z. B. in Ausdrücken, wie „aufregender Gedanke“ sich äußern, genügen.

Wollen wir nun die erste Kraftserscheinung, die sozialdynamische Wirkung der Rechtsidee, suchen. Wir wollen das Recht vom energetischen Standpunkte als selbständige Ursache gewisser Wirkungen (Arbeitsleistungen) betrachten und wie jede Energiequelle nach diesen Arbeitsleistungen (Wirkungen) messen.

Als solche erste Erscheinung, als stärkste Kraftquelle, stellt sich sowohl bei der individuellen Selbsterforschung wie bei der geschichtlichen oder soziologischen Forschung „das Gefühl des erlittenen Unrechtes“ dar. Es ist kein Paradox, sondern eine Wahrheit: das Unrecht geht im dynamischen Sinne dem Rechte voraus, es ist das prius, aus dem das Rechtsleben in all seinen Formen sich ent-

wickelte.*) Die bloß negative Form des Wortes Unrecht darf nicht täuschen. Sie ist auch nicht allgemein. Der Romane kennt den Ausdruck „tort“, der das Unrecht durch positive Fassung, nicht durch Negation des Rechtes bezeichnet. Der Slave kennt gleichfalls in dem Worte „Krywda“ polnisch „Krzywda“ ein Wort, das den Begriff „Unrecht“ in seiner ganzen Intensität nicht reproduzierbar positiv ausdrückt.

Das lateinische laesio (laedere) fällt auch hinein. Nach Schopenhauers „Grundprobleme der Ethik“ soll der Grundsatz der Gerechtigkeit sein: neminem laedere.

Aber auch die rein negative Fassung des Wortes „Unrecht“ ist erklärlich und spricht gar nicht gegen die These: Mag sein, daß der ersten Unbill, dem ersten Unrecht ein Zustand vorangegangen sein muß, der der „rechte“ war, allein derselbe muß damals in den Intellekten und Seelen der Individuen unbewußt geschlummert haben. Das goldene Zeitalter brauchte keine Gesetze und konnte kein Recht erkennen. Der Begriff „Gesundheit“ fehlt jedem, der noch nie eine Krankheit erlitten oder gesehen hat. Es ist also müßig, zu streiten, welcher Begriff der positive und welcher der negative ist. Sicher ist der Begriff Gesundheit erst durch Betrachtung des Krankseins erfaßt worden. Das Selbstverständliche bedarf keiner Bejahung. So ist es auch erklärlich, daß erst die seelische Erschütterung — bewirkt durch ein erlittenes Unrecht — als Negation des bisherigen rechten Zustandes bemerkt wurde. Wenn sie als Negation des früheren Zustandes, des „rechten“ sprachlich bezeichnet wurde, so erscheint dadurch nicht im geringsten das Verhältnis alteriert, wonach gerade jenes unmittelbare und brennende Gefühl des erlittenen Unrechts eine positive und zwar sehr charakteristische und starke psychische Erscheinung war, während die ihr korrespon-

*) Diese scheinbare Umkehrung ist für die sozial-dynamische Betrachtung geradezu von selbst einleuchtend. Philosophisch wurde sie von Schopenhauer in „Welt als Wille und Vorstellung“ aufgestellt.

dierende Idee, es hätte die Sache nicht so ungerecht geschehen sollen, wie sie geschah, sondern anders in „rechter Weise", nur eine ganz vage und verschwommene Hintergrundsvorstellung bleibt, von der sich das „Unrecht" plastisch abhebt. Dieses „anders", diesen „rechten Weg" bewußt in einem klaren Gedanken zu erfassen, ist sogar in dem Zeitpunkt der höchsten Entwicklung des Rechtsbewußtseins schwer. Die Norm bezw. das subjektive Recht zu erfassen, genau zu präzisieren, ist eine der schwersten Aufgaben, die nur mit Hilfe unendlicher Abstraktionen und Erfahrungen und immer unvollkommen gelöst werden kann. Aber das rechtswidrige löst sofort ein starkes, wirkliches und gleich wahrnehmbares, positives Gefühl des Unrechts aus, ohne daß man sich der Norm bewußt werden müßte, zumindest ohne dass man sich ihrer anders als bloß instinktiv und verschwommen bewußt werden müßte.

Will man für das „Unrecht" den Namen negative Erscheinung behalten, so muß man beachten, daß ihr Gegenteil „das positive" sich (merkwürdigerweise) in zwei Begriffsformen verkörpert:

1. der objektiven Norm,
2. des subjektiven Rechts,

deren Verhältnis untereinander sicherlich nicht klar feststeht. Diese Ungenauigkeit ist schon Beweis genug, daß es nicht angeht, das Unrecht bloß als einen Mangel an etwas Positivem (als reines Negativum) aufzufassen. Im Gegenteil!

Erst durch Zusammenfassung und Abstraktion der Empfindung des Unrechts konnte sich das Bewußtsein der ersten Norm oder des ersten subjektiven Rechts bilden und mag es auch gleichzeitig gewesen sein, so ist das Bewußtsein der Norm (des subjektiven Rechts) doch das posterius, nicht das prius im geschichtlichen, zumindest im kausalen Sinne. Die Wirkung (die Arbeitsleistung) des Rechtsphänomens ist klar zu erfassen, wenn man sich zunächst die Auswirkungen dieses Gefühls des erlittenen

Unrechts, des „aktiven Unrechtsgefühls“ vergegenwärtigt, dem auf Seite des Beschädigers jenes des zugefügten Unrechts (letzteres in der Regel weitaus schwächer) korrespondiert. Das Bewußtsein des erlittenen Unrechts ist kein bloßer Gedanke, sondern zugleich eine Emotion im Sinne Petrazyckis, die eine prinzipielle Motivation entsprechender Handlungen an Stelle der reinen Zweckmotivation setzt, es ist ein Affekt, und zwar ein selbständiger, mit dem bloßen Interesse oder Schadensgefühl nicht zusammenfallender sthenischer Affekt, welcher in dem betroffenen Individuum einen oft bewunderten Ansporn zum Mute und zur Betätigung bildet. Dieses Gefühl fügt zu den sonstigen Kräften, die in jedem Individuum tätig sind (aber mit dem Phänomen des Rechts nichts zu tun haben, wie z. B. Selbsterhaltungstrieb), eine neue psychische elementare Kraft dazu. Und charakteristischer Weise mindert andererseits das Gefühl des jemandem zugefügten Unrechts den Tatendrang des Beschädigers. Ein Teil seiner Energie erscheint schon verausgabt. Seine psychische Disposition geht nunmehr nur auf Abwehr des Angriffes seines Opfers aus, die des Beschädigten auf Initiative, auf Angriff.

Und so erlangt bei sonst gleichen Kräften und Verhältnissen der Beschädigte durch das Gefühl des erlittenen Unrechts ein psychisches Uebergewicht. Wir merken gleich einige später darzustellende Charakteristika des Rechtslebens. Der Zornaffekt des aktiven Unrechtsgefühls hat eine Ursache, aber kein bewußtes, zumindest kein eudämonistisches (utilitaristisches) Ziel. Die Denkrichtung des Individuums ist durch den Affekt gebunden und hat daher eine Färbung der absoluten Notwendigkeit. Höchstens regt sich nur noch die Frage nach dem „Warum“, nicht nach dem „Wozu“. Beseitigt kann das aktive Unrechtsgefühl werden durch die Ueberzeugung, daß es keinen „richtigen“ Grund habe, nicht aber, daß es zwecklos sei, z. B. nichts helfen werde oder gar schade, sich dem Unrechtsgefühl hinzugeben.

Daher sucht auch jedes Rechtsgefühl nach Gründen, nicht nach Zielen. Das ganze Rechtsleben hat ein nach rückwärts, nach der Kausalität, nicht nach der Zweckmäßigkeitsgedankenreihe zugekehrtes Antlitz. Die Entladung des schmerzhaften Gefühls des erlittenen Unbills ist mit anderen Worten Selbstzweck. Dieser sein elementare Charakter bewirkt, daß es sich als selbständige Kraftquelle äußert. Wie oft kämpft man um das Recht bewußt auch gegen sein Selbsterhaltungsinteresse. Worauf das beruht, stellen wir ganz dahin, aber das Phänomen ist so allgemein, daß es auch bei Kindern, ja bei Tieren (Rache) zu beachten ist. Wer sah nicht schon einen kleinen Buben, der einen größeren angreift, weil er ihm etwas Unrechtes getan hat?

So erkennen wir als ein wesentliches Merkmal jeder echten Rechtsnorm (woferne wir im Rechte eine selbstständige Ursache von Wirkungen suchen und es danach bestimmen) die Eigenschaft, daß deren Uebertretung ein aktives Unrechtsgefühl auslöst und daß diese Regel infolgedessen eine gewisse (nicht notwendig durchgreifende) Kraft (Energie) in sich hat, bei Störungen durch ein den Störer schwächendes, den Gestörten stärkendes Gefühl zu reagieren und sich solcher Art durchzusetzen.

Eine wahre Rechtsform hat also eine gewisse — nicht immer hinreichende — Eignung, aus sich selbst heraus sich durchzusetzen. Es gibt Recht ohne organisierten Zwang, aber die Tendenz zur Durchsetzung muß jedem echten „Rechte“ innewohnen.

Diese Erkenntnis ermöglicht wichtige Schlüsse: Nicht alle staatlichen Regeln, auch nicht alle Gesetzregeln sind gleich von diesem Rechtsbewußtsein durchtränkt.

Wenn ein Volk den Schmuggel nicht als Unrecht empfindet (und so ist es vielfach), so ist in diesem Maße die Zollvorschrift eine staatliche Administrationsvorschrift, aber in unserem Sinne kein Recht. Sie ist noch

nicht in jene Charakterpartie der Menschen eingedrungen, die Rechtsbewußtsein heißt, die den rechtlich denkenden vom rechtlich defekten Menschen scheidet, sie ist vom soziologischen Gesichtspunkte etwas den selbstständigen Rechtserscheinungen Fremdes.

Andererseits besteht das Recht in diesem soziologischen Sinne auch ganz außerhalb des Staatslebens.

Wenn keine staatliche Organisation, keine Richter, keine Exekutivorgane beständen (amerikanische Kolonien zu Beginn der Ansiedlung), so ist es dieses Unrechtsgefühl allein, das die Genossen zur Hilfe treibt. Die Volksjustiz schafft elementar, ungeregelt wie ein wilder Bach aus eigener Kraft des Rechtsgedankens, ohne jede Staatshilfe die Geltung der Normen, die Anwendung.

Auf jedem Lebensgebiete sprechen wir vom Recht und Unrecht auch ganz außerhalb staatlicher Wirkungssphären. Wie oft entscheiden wir über gesellschaftliche Vorgänge, die staatlich gar nicht geregelt sind, wer „Recht“ und wer „Unrecht“ hat!

Ja sogar bei direkt widerrechtlichen, antistaatlichen Verbänden und Aktionen regt sich — so übermächtig ist diese menschliche Eigenschaft — intern das soziale Phänomen des Rechts.

Wer erinnert sich nicht an Erzählungen von den nach strengsten Rechtsprinzipien operierenden Räuberbanden. Und wenn ein Einbrecher seinem Kompagnon mit dem Raube, der durch gemeinschaftliche Arbeit und Gefähr erobert wurde, dann „treulos“ durchgeht, so entsteht in der Brust des Betrogenen dasselbe schmerzhafte Gefühl des erlittenen Unrechts (ganz verschieden vom bloßen Verlustgefühl), wie bei manchem anderen, staatlich anerkannten Treubruch.

KAPITEL VI.

Das logische Correlat des aktiven Unrechtsgefühls. Sein Zusammenhang mit der Idee der Gleichheit (der grundlosen Ungleichheit, der Verkürzung).

A. Einige tatsächliche Beobachtungen hierüber.

Das Distributivrecht ist eine ureigenste Domäne des Rechtsgefühls, das eigentliche Recht. Sein Inhalt ist: keine grundlose Verkürzung.

Das sogenannte Organisationsrecht z. B. (das Staatsrecht) ist nicht von jenem Begleitgefühl des Unrechts umgeben, Empfindungen und Erwägungen anderer Art beschützen es: das ökonomische Interesse, die Rassensolidarität usw. usw. Wir merken den Unterschied an der größeren Intensität, aber geringeren Konstanz des Schutzgefühls. Sie variieren von Epoche zu Epoche, von Land zu Land.

Das Distributivrecht aber ist wie der Gedanke der Gleichheit und das Gefühl des Unrechts bei dessen grundloser Verletzung, universell und ewig.

Daher findet sich jeder rechtlich Denkende im Verkehre mit fremden Volksgenossen auch unter anderen Rassen und Ländern ziemlich leicht zurecht. Daher kann man überhaupt auch in seinem Lande leben. Denn wer kennt denn alle die „positiven Gesetze"? Nicht einmal die Juristen. Das Gefühl des Unrechts bei grundloser Verkürzung (Ungleichheit) ist der allgemeine Leitstern. Dieses bildet auch stets neues Recht, wo der Gedanke der grundlosen Ungleichheit aufscheint. So bildet sich auch in den staatlich nicht geregelten Lebenskreisen das Recht.

Es gründet sich auf die Idee der Vermeidung grundloser Verkürzung.

Das Distributivprinzip erscheint in verschiedenen Verkleidungen, in diversen Instituten. Sein Destillat ist aber das Recht des vertraglichen Verkehres.

Aber ebenso ist es auch auf anderen Gebieten wirksam:

Als Unrecht wird empfunden, wenn sich jemand beim „Anstellen" vordrängt.

Oder wenn die sogenannte Wahlgeometrie (Wahlbezirkseinteilung) zu „Ungerechtigkeiten" führt, weil die Wahlkreise verschieden sind.

Oder wenn ein Beamter „Unrecht" empfindet, weil durch Protektion ein anderer, gleichbegabter im Avancement bevorzugt wird. Ueberall wirkt das Distributivprinzip als Rechtsquelle, als Füllsel bei Lücken im Recht usw. usw.

Soweit dieses Prinzip wirkt, ist das Recht Naturrecht.

B. Allgemeine Ausführungen und Begründung.

Es gibt keine zwei reale Objekte (Dinge) in der Welt, die einander empirisch in allem und jedem gleich sind. Nicht um die Aufsuchung oder Herstellung einer solchen nirgends vorhandenen Gleichheit kann es sich im Rechtsleben handeln. Des ferneren muß schon hier antizipierend hervorgehoben werden, daß auch in Bezug auf die empirisch noch mögliche, ungefähre Gleichheit zufolge der im Kapitel VII noch zu beleuchtenden Anpassungsfähigkeit an gewisse gegebene Ungleichheiten, ihre Einbeziehung in das Rechtsleben durchaus möglich, ja selbstverständlich ist. Der Begriff „Gleichheit", den wir im Auge haben, ist daher mit der mechanischen und bedingungslosen Gleichsetzung (etwa „demokratische" Gleichheit oder „Vermögensgleichheit" usw.) in keiner Weise zu verwechseln. Er ist vielmehr entsprechend auszuhöhlen. Worin diese Aushöhlung besteht, wird in der späteren Darstellung etwas klarer werden, z. B. sobald wir die Rolle erfassen, die der Begriff „Vergangenheit" und „Zufall" im „Rechte" spielen. Hier möge genügen,

daß die „Gleichheit", die wir mit dem ganzen Rechtsleben in Zusammenhang bringen, lediglich als die Idee der „Gleichheit", als der Wille zur Gleichheit aufzufassen ist. Ob hier die Unterscheidung zwischen „Form" und „Inhalt" heranzuziehen ist, ob infolge dessen die hier gemeinte „Gleichheit" lediglich als formaler Begriff oder als Begriff eines bestimmten formalen Verfahrens ohne materiellen (substantiellen) Inhalt zu bezeichnen ist, ob ferner dieser so ausgehöhlte Begriff sich noch als Erfahrungsbegriff oder als Attribut der „reinen" Vernunft (abseits von jeder möglichen Erfahrung) also als ein Analogen der Kantischen Anschauungsformen und Kategorien darstellt, ist eine philosophische Frage, die über die Gesichtspunkte dieser Abhandlung hinausragt. Immerhin sei bemerkt, daß es sich hiebei um eine allgemein menschliche Denkrichtung und einen universellen Denkbegriff handelt, ferner, daß insoweit die Idee „Vermeidung grundloser Ungleichheit" hineinspielt, dieser Gedanke durch das Wort „grundlos" mit der Kategorie der Kausalität unmittelbar zusammenhängt, und zwar in ihrer Form: ohne Ursache keine Wirkung.

Wenn wir nun nach der Begründung des Satzes von dem Zusammenhange des Rechtslebens mit der soeben geschilderten Gleichheitsidee und der letzteren mit dem aktiven Unrechtsgefühl als selbständig treibender sozialer Kraft fragen, so muß von vorneweg erklärt werden; eine logisch stringente insbes. eine durch analytische Gedankengänge (Analyse der Begriffe allein) mit Sicherheit gewinnbare Beweisführung ist nicht möglich und nicht zu fordern, dies sowohl mit Rücksicht auf unsere spezifische sozial-dynamische Betrachtungsweise des Problems, wie auch mit Rücksicht darauf, daß die Formen der bloßen analytischen Logik zur Welterkenntnis überhaupt ungenügend sind und sich (nach Kant) einerseits mit der „Erfahrung" andererseits mit allgemeinen Anschauungsformen und Denkformen paaren müssen, denen eine einleuchtende Kraft — die aber weiter nicht beweisbar ist —

a priori zukommt. Auf eine analytische Beweisführung muß daher verzichtet werden. Wir können aber unseren Grundgedanken dadurch „beweisen", daß wir seine Folgerungen und Zusammenhänge mit den übrigen Seiten des sozialen Lebens und den uns bekannten Erscheinungen desselben ausspinnen und verfolgen. Ergibt sich hieraus ein umfassendes und zugleich harmonisch mit den bekannten und feststehenden Tatsachen und Begriffen übereinstimmendes Bild, so ist eine solche Verankerung zugleich eine Beweisführung in dem Sinne, daß der Ausgangspunkt der einleuchtenden Kraft des so gewonnenen harmonischen Bildes teilhaftig wird. Dies wollen wir nun versuchen.

Symmetrische Zwischenstellung der Charaktere der Werturteile des „Rechts" zwischen den Werturteilen der Ethik einerseits und jenen des Interessenlebens (Zwecknormen, Organisationsnormen) andererseits. Zusammenhang der beiden letzteren Werturteilstypen mit der Idee der Ungleichheit.

Dem Gedanken der „Gleichheit" steht jener der Ungleichheit gegenüber, und zwar in den beiden Formen: „mehr für sich als Gleichheit" und „weniger für sich als Gleichheit". Ordnen wir nun diese drei Glieder in einer Reihe, so entsteht die Dreiteilung:

A) der Gedanke: „mehr für sich als Gleichheit" oder der (eigenen) Durchsetzung,

B) der Gedanke der „Gleichheit" oder Gleichsetzung (Ausgleichung),

C) der Gedanke „weniger für sich als „Gleichheit" oder der (eigenen) Hintansetzung.

Ein System von Regeln oder Urteilen, das der Gedankenreihe A entspricht, also die eigene „Durchsetzung" zum Ausgangspunkte hat, dient offenbar dem Interessenleben. (z. B. Politik, Strategie usw.)

Ein System von Regeln, das den Gedanken der Gleichheit zum Ausgangspunkte hat, haben wir dem Rechtsleben zugeordnet.

Ein System von Urteilen oder Regeln, das den Gedanken der eigenen Hintansetzung zum Ausgangs-

punkte hat, entspringt offenbar der Einsicht der eigenen Bedeutungslosigkeit vor dem Weltall, vor der Menschheitsidee, vor der Gottesidee oder vor sonst irgend einer Idee eines absoluten Wertes. Damit sind wir offenbar am Urquell der Ethik angelangt. Ein solches Urteilssystem gehört also offenbar (zumindest als Teilausschnitt) dem ethischen Leben an.

Denken wir nun die Beziehungen dieser drei Gedankensysteme zu folgenden drei Elementen aus, die bei jeder menschlichen Handlung in Betracht kommen:

I. zu den Eigenschaften (Gesinnung, Charakter) des handelnden Subjekts,

II. zu der Richtigkeit des von ihm gefaßten Beschlusses, bezw. der getätigten Handlung,

III. zu den Eigenschaften des Objektes dieser Handlung, also zur Frage, ob ein Erfolg am Objekte erzielt wurde.

Da ergibt sich zwanglos nachstehende Begriffsverwandtschaft. Bei dem der eigenen „Durchsetzung" entsprechenden Urteilssystem A (Interessenleben) ist der Hauptwert und Hauptakzent auf dem Begriffe des Erfolgs (Objekt) gelegen. Der Erfolg ist es, der den Wertmaßstab eines solchen Urteilssystems ausschlagend beeinflußt.

Eine Handlung, die richtig ist (eine richtige Entschließung) weist zwar auch einen positiven Wertindex auf (sie ist nicht bedeutungslos), aber ihr Wert ist doch nur abgeleitet: selbst die richtigste Handlung oder Entschließung ist wertlos, wenn durch einen Zufall ihr der Erfolg versagt bleibt.

Von vornherein bedeutungslos und gar nicht in Betracht kommend wäre nach diesem Urteilssystem A die Frage nach den Qualitäten (Charakter, Gesinnung) des handelnden Subjektes.

Wenden wir dieselbe Fragestellung bei dem antipodischen Regelsystem (Urteilssystem) der Type C

an, das, wie erwähnt, dem ethischen Leben zugehören müßte, so ergibt sich die genaue Umkehrung der Werte. Entsprechend dem grundlegenden Ausgangspunkte: „weniger für sich als Gleichheit", „eigene Hintansetzung" ist natürlich der „Erfolg" für das Urteilssystem Type C von vornherein ganz bedeutungslos. Die richtige Handlung, die richtige Entschließung weist zwar auch hier einen gewissen positiven Wertindex auf. Die äußere Form der Handlung, die diesem Regelsystem entspricht, ist jene des Opfers. Auch ein Opfer hat aber nur einen abgeleiteten Wert, und zwar abgeleitet von der Qualität [Gesinnung, Charakter] des handelnden Subjektes. Nur die letztere, nur die Gesinnung ist das an sich Wertvolle.

Versuchen wir nun für das mittlere System B, das wir dem Rechtsleben zuordnen, die Antworten zu finden, die sich auf dieselben Relationen beziehen. Es wäre nun ein Probierstein der Richtigkeit des ganzen Gedankenaufbaus, wenn sich für dieses mittlere Urteilssystem die richtigen Antworten durch Interpolation ergeben würden, so daß die Symmetrie des Gesamtbildes gewahrt bliebe. Tatsächlich führt dieser Versuch zu einem geradezu überraschend harmonischen Ergebnis. Im Rechtsleben sind die Werte aller drei angeführten Elemente: Subjekt (Gesinnung), Objekt (Erfolg) und richtiger Entschluß (bezw. Handlung) durchgehend positiv indiziert, was der mittleren Stellung dieses Urteilssystems durchaus entspricht. Der Hauptakzent des Wertes liegt im Rechtsleben (gleichfalls in voller Symmetrie) auf dem zweiten Gliede: auf der Richtigkeit des Entschlusses (sei es der eigenen Rechtsfindung, sei es der richterlichen Entscheidung). Es entspricht dem Rechtsleben, dieses Glied den beiden anderen (Gesinnung und Erfolg) weit überzuordnen. Wer richtig handelt, z. B.. nicht stiehlt, der entspricht den Anforderungen des Rechtslebens vollkommen in demselben Maße, ob es sich hiebei um eine Folge guter Gesinnung handelt oder nur um eine Zweckmäßigkeitserwä-

gung, z. B. Furcht vor Strafe oder gar um einen Zufall, z. B. eigener Reichtum, der keine Versuchung herankommen läßt. In allen diesen Fällen ist dem Regelsystem des Rechtes vollständig gleichwertig entsprochen, es liegt die rechtliche Unbescholtenheit vor. Desgleichen ist es bei einer richterlichen Entscheidung die Hauptsache, ob sie richtig oder unrichtig ist, danach bestimmt sich ihr Wert. Eine richtige Entscheidung ist wertvoll, wenn sie auch aus einer schlechten Gesinnung, aber durch unanfechtbare juristische Schlüsse, objektiv richtig gezogen ist. Sie ist wertlos, wenn sie falsch ist, mag sie auch einer noch so guten Gesinnung entspringen.

Ebensowenig wie die Gesinnung entscheidet auch der Erfolg über den Wert im Rechtsleben, wenngleich er nicht ganz bedeutungslos ist. Es ist z. B. bei einem Urteile weniger von Bedeutung, ob es dem Gläubiger zu seiner Forderung in Wirklichkeit verhilft, ob es den Verbrecher tatsächlich der Strafe zuführt oder ob dies durch einen Zufall mißlingt. Diese Fragen treten gegenüber der Hauptfrage nach der Richtigkeit der Entschließung (Entscheidung, Handlung) im Werte vollständig zurück. Dies entspricht spezifisch dem Rechtsleben.

Zum Unterschiede von den beiden anderen Systemen, Type A und C, sind die beiden anderen Fragestücke im Rechtsleben, wie erwähnt, noch immer positiv indiziert, wenngleich nur nebenwertig.

Die Gesinnung ist nicht etwa so wertlos, wie im Urteilssystem Type A. Die rechtliche Gesinnung erleichtert das richtige rechtliche Handeln und bildet einen Hilfswert. Die richterliche Objektivität (also richtige Gesinnung) erleichtert die richtige Konstruktion oder Auffindung richtiger juristischer Lösungen (Entscheidungen) und bedeutet gleichfalls einen anerkannten Hilfswert.

Von der anderen Seite betrachtet ist die Frage des „Erfolgs“ gleichfalls nicht so bedeutungslos, wie im Urteilssystem C, das dem ethischen Leben zugehört. Das

Rechtsleben ist zwar in der Hauptsache auf die Richtigkeit der Entscheidung selbst, daneben aber doch noch auf das Anstreben eines Erfolges eingestellt, der im Wesen in einer Aufrechterhaltung des bestehenden Gleichgewichtes, bezw. Wiederherstellung der erlittenen Störungen (Ausgleichung) besteht. Die Gerechtigkeit ist „ausgleichend". Die Begriffe: „Lohn für Verdienst" und „Strafe für Vergehen" sind spezifisch juristisch, dem Rechtsleben zugehörig und auf seinem Boden entstanden. Sie sind Bestandteile der Ausgleichung als angestrebten Erfolgs.

Kurzum: die Symmetrie ergibt durch Interpolation Lösungen, die durchaus dem empfundenen Wesen der drei in Rede stehenden Gedankensysteme entsprechen, und dies ist eine wesentliche Unterstützung des symmetrisch angenommenen Ausgangspunktes.

Eine weitere charakteristische Symmetrie ergibt sich bei der Frage:

„Welches der drei Regelsysteme, Type A, B und C, kann in bestimmten Situationen die Anweisung darüber, welche Handlungen entsprechend (wertvoll) und welche nicht entsprechend seien, versagen?" (Das Sackgassenproblem.)

Diese Frage ist nun bei den Regelsystemen A und C zu bejahen, da in ihnen jede Handlung nur als Hilfswert für einen angestrebten Erfolg (System A), resp. nur als Ausdruck einer Gesinnung (System C) von Bedeutung ist.

Da kann manchmal auf die Frage: „Was habe ich zu tun?" das Regelsystem Type A antworten:

„Es ist in dieser (z. B. aussichtslosen) Situation gleichgültig, ob und was du tust, es sei denn, daß du das Ziel deiner Durchsetzung änderst. Ansonsten ist alles gleich wertlos."

Und ebenso kann das Regelsystem C auf die gleiche Frage antworten:

„Es ist bei dieser Gesinnung gleichgültig, ob und welche Handlungen (Gebete, Opfer, Almosen) du setzest. Wenn du nicht deine Gesinnung wandelst, ist alles gleich wertlos."

Aber bei einem in der Mitte liegenden Regelsystem B (Rechtsregelsystem) entfällt diese begriffliche Möglichkeit, weil hier weder der „Erfolg" noch die „Gesinnung", sondern das richtige Handeln selbst, der richtige Weg an sich den maßgebenden Wert darstellt.

Daraus ergibt sich die an ein Rechtsregelsystem stets gestellte Forderung: es darf keinen noch so verzweifelten oder verzwickten Fall geben, in dem sich das „rechtliche" Verhalten und „widerrechtliche" Verhalten (Handeln) nicht von einander sondern würden, wo man z. B. „nur widerrechtlich handeln muß", was eine contradictio ist. Diese Idee, wonach in jedweder Situation es irgend eine rechtliche Lösung der Frage: „Was soll ich tun?" geben muß, findet ihren charakteristischen und anerkannten Ausdruck darin, daß zu jeder Zeit und allenorts das „non liquet" eines Richters (notabene bei feststehendem Tatbestand) nur als Ausdruck seiner persönlichen Unzulänglichkeit gewertet und häufig von den Rechtsordnungen verboten wurde. Durch Inversion ergibt sich der Satz: Eine Regel, die von vornherein (dieser Ausdruck ist zu beachten, er wird gleich in den nächsten Absätzen erläutert) unmögliches fordert, also keine Wahl zwischen erlaubtem und unerlaubtem Verhalten offen läßt, kann nicht eine „Rechts"regel sein.

In der Folge bildet diese Symmetrie zugleich ein wertvolles heuristisches Prinzip zur Aufsuchung der charakteristischen Merkmale.

Wenden wir z. B. die gewonnenen Resultate auf ein Problem an, dessen Wichtigkeit sich in der Folge ergeben wird:

Wie verhalten sich die mit A, B, C bezeichneten Urteilssysteme in Bezug auf den Begriff der

Zeit? Beim Regelsystem Type A, das dem Interessenleben zugeordnet ist, ist der Erfolg wie dargelegt, der ausschlaggebende Hauptwert. Ihm muß alles zugekehrt sein. Der „Erfolg" liegt nun in der Zukunft. Daher muß dieses Urteilssystem einen zweckorientierten Charakter haben. Ueber den „Erfolg" entscheidet vielfach erst eine noch nicht bestimmbare künftige Tatsache: der Zufall. In diesem Urteilssystem Type A spielt daher das Vorschauen, die Prospektivität eine geradezu ausschlaggebende Rolle. Die Urteile, die diesem Urteilssystem zugehören, müssen daher nicht bloß die Erfahrungen der Vergangenheit, sondern auch die Erfahrungstatsachen der Zukunft im voraus zum Kriterium ihres Wertes erheben. Kurzum, der gesamte erfahrungsgemäße Zeitverlauf in seinen beiden Hälften, Vergangenheit und Zukunft (zwischen denen die „Gegenwart" nur als flüchtig huschende Grenzlinie gedacht werden kann), steht zu den Urteilen des Systems A, als Träger wertschaffender Geschehnisse, als Denkelement in logischer Beziehung.

Direkt entgegengesetzt liegt die Sache im Urteilssystem C, das dem ethischen Leben zugeordnet ist. Der Hauptwert in diesem Urteilssystem ist, wie dargelegt, weder der „Erfolg" noch der (richtige) Weg zum Erfolge (der richtige Entschluß), also keines der beiden Elemente, die als „Geschehnisse" eine Placierung im Zeitverlaufe ermöglichen und erfordern. Der Hauptwert ist die „Gesinnung". Diese aber steht mit dem Begriffe der „Zeit" in gar keiner Beziehung, da sie auf kein Geschehnis Bezug nimmt. Sie ist zeitlos. Daher sind alle Lehren (Urteile) des Systems C zeitlich nach keiner Richtung orientiert, d. h. sie stehen mit der innerhalb des Zeitverlaufes möglichen und wirklichen Erfahrung in keinerlei Beziehung, sie sind zeitlos, bezw. (wie der andere Ausdruck lautet) ewig. Die Urteile dieses Systems können von dem Verlaufe der Dinge weder in der Vergangenheit noch in der Zukunft irgendwie in Bezug auf ihre

Richtigkeit abhängig gestellt werden, sie richten sich auf absolute oder zeitlose Ewigkeitswerte.

Wie stellt sich nun die Sache bei dem in der Mitte zwischen den Urteilssystemen A und C liegenden Rechtsleben bezw. dem Regelsystem Type B dar.

In diesem liegt der Hauptwert, wie bereits auseinandergesetzt, in der Richtigkeit des Entschlusses (der Entscheidung), in der richtigen Wahl des Weges, in der Richtigkeit des Verfahrens selbst. Nicht aber in dem zukünftigen „Erfolge" und nicht in der zeitlosen „Gesinnung". Weil der „Erfolg" nicht das Hauptkriterium bilden darf, erscheint auch der Begriff des (künftigen) „Zufalls" aus dem Rechtsleben als Prüfstein gebannt. Ist die richtige „Entscheidung" das an sich wertvolle und deren Richtigkeit ausschlaggebend, so hat der unbekannte „Zufall" keinen Raum für die Bewertung eines dem Rechtsleben zugehörigen Urteils. Mit anderen Worten: ein dem Rechtsleben zugehöriges Urteil (im logischen Sinne) kann nicht seine Richtigkeit von den unbekannten künftigen Zufälligkeiten irgendwie abhängig stellen. Dies würde ein Bekenntnis bedeuten, daß es aus der momentanen Gegenwartssituation einen rechtlichen (durch juristische Schlußfolgerungen markierten) Weg nach vorwärts — und nur darauf kommt es an — gar nicht gibt. Irgend ein Weg, irgend ein Entschluß muß aber — wie schon betont — in jeder Situation der eigentlich wertvolle, der richtige, der rechtliche sein. Nur dort, wo der Hauptwert in einem künftigen Erfolge liegt (also im Urteilssystem Type A) kann sich eine Ungangbarkeit, eine Unauffindbarkeit des Weges zum Erfolge ergeben. Wo — wie dies im Rechtsleben der Fall ist — die Richtigkeit der Entscheidung selbst der eigentliche und allein gesuchte Wert ist, ist dies gar nicht möglich, ohne die Voraussetzungen des ganzen Urteilssystems aufzuheben.

Ein dem Rechtsleben zuzuordnendes Urteil kann also ausschließlich durch die Daten der Vergangen-

heit bestimmt werden und kann seine Richtigkeit nicht erst auf irgend eine künftige Entwicklung, als Wert- und Beurteilungsmaßstab abstellen.*) Das Rechtsleben ist retrospektiv. Es frägt ausschließlich nach Gründen und nicht nach Ziel und Erfolg. (Die logische Betrachtung führt uns also zu demselben Ergebnisse wie die Betrachtung der Eigenschaften des aktiven Unrechtsgefühls.) Es gibt nur Urteilsgründe und keine Urteilsziele. Das Urteilssystem des Rechtslebens steht ausschließlich und allein zu jener Hälfte des Zeitbegriffes in logischer Beziehung, die Vergangenheit heißt.

So finden wir denn wieder einmal eine symmetrische Erscheinung: hier das Urteilssystem des Interessenlebens auf beide Hälften des Zeitverlaufes in seinem Wertmaßstabe bezugnehmend; auf der anderen Seite das zeitlich beziehungslose Urteilssystem der Ethik (Ewigkeitswerte); und in der Mitte zwischen beiden das Rechtsleben mit einem der Vergangenheit zugekehrten Antlitz, mit einer Beziehung bloß zu einer Hälfte des Zeitverlaufes, soweit der Wertmaßstab in Betracht kommt.

Von der so gewonnenen Erkenntnis herab, erscheint auch der Grundbegriff „Gleichheit", den wir dem Recht als zu Grunde liegend erkannten, verständlicher. Jetzt sehen wir bereits eine der Ursachen der früher besprochenen „Aushöhlung" des materiellen Inhalts dieses Begriffes. Diese Aushöhlung ist vielfach nur eine scheinbare. Wenn die „Gleichheit", die das Rechtsleben beherrscht mit der sogenannten „mechanischen" Gleichheit (gleiches Wahlrecht, gleiches Vermögen usw.) nicht zusammenfällt, so beruht dies in der Hauptsache darauf, daß die Letztere nur der Betrachtung des „Jetzt"-Augenblicks entspringt, daß sie nur den mo-

*) Die Vereinbarlichkeit dieses Satzes mit jenen Fällen, in welchen sich Rechtsfolgen an künftige Bedingungen knüpfen, wird in nachfolgenden Abschnitten dargestellt.

mentanen Querschnitt der Gegenwart ins Auge fassend, die „Gleichheit" durch Teilung zu erkennen glaubt. Das Rechtsleben faßt aber (wenigstens grundsätzlich) die ganze Vergangenheit bis zu dieser verschiebbaren Grenzlinie, die „Jetzt" heißt, in den Kreis seiner Bewertung und Beurteilung, seiner „Ausgleichung". Darauf baut sich der viel tiefere Begriff seiner „Gleichheit" auf, der zugleich alle Geschehnisse der Vergangenheit in den Bereich seiner Gleichungen heranzieht. Diese zeitlich auch die Vergangenheit umfassende Gleichheit wird in dieser ihrer Dimension „Konsequenz" genannt. Die Konsequenz ist ein Teil der Gleichheit in ihrer zeitlichen Ausdehnung. Weil X, Y, Z in der Vergangenheit so und so behandelt wurden, muß nach dem Grundsatz der „Gleichheit", d. h. Konsequenz der O ähnlich behandelt werden,*) mag auch der momentane Querschnitt der Dinge dies nicht erkennbar machen. Die „Gleichheit" in einem tieferen Sinne ist am Werke.

Wenden wir uns weiteren Problemen zu:

Frage: An wen kann sich das Urteilssystem (Regelsystem) Type A, B und C richten? Wenn wir uns diese Regelsysteme als Urteile über das „Sollen" denken, wen trifft die betreffende Sollverpflichtung? An wen richtet sich die Aufforderung zum Schutze dieser Sollverpflichtung, falls sie verletzt wird?

Bei dem Urteils(regel)system A, das auf dem Grundsatze: „mehr für sich als Gleichheit" aufgebaut ist, ist offenbar zu antworten: „Nur an eine Gruppe, nicht an Alle." Denn sinnwidrig wäre es, für „Alle" „mehr als Gleichheit" zur Grundlage eines Wertregelsystems zu

*) Dies ist der Grundgedanke der Bedeutung der „Präjudikate", die namentlich das angelsächsische Rechtsleben beherrscht und dort die Grundlage des Rechtslebens bildet, so dass man dort den Hauptakzent und die „Hypertrophie" der kontinentalen Rechtssatzung (Gesetz) gar nicht begreift.

wählen. Der Begriff z. B. der Staatsbürgerschaft würde seinen Sinn verlieren, wenn man ihn auf „alle“ ausdehnt.

Im Rechtsleben (Urteilssystem B) ist es erst möglich, und logisch „Alle“ als Adressaten oder Teilhaber des Regelsystems aufzufassen. Das Rechtsleben ist universell, jede seiner Regeln kann es zumindest sein.

Wie steht es mit dem Regelsystem C? Auch hier gilt die Universalität. Die Lehren oder Normen der Ethik richten sich natürlich an „Alle“. Aber entsprechend dem Grundsatze: „weniger für sich als Gleichheit“ bleibt ein ganz charakteristischer Rest übrig. Die Befolgung der Regel dieses Systems ist mit der Empfindung der eigenen Veredlung, des Besserseins oder sonst eines idealen Verdienstes verbunden. Das ist nun der erwähnte Ueberschuß. Am deutlichsten tritt er dort zum Vorschein, wo als ein idealer Teilhaber und Mitwirker des betreffenden Regelsystems eine höhere Personifikation, z. B. die Gottesidee, vorkommt. Die Befolgung der ethischen Grundsätze bedeutet da zugleich ein Verdienst vor Gott und wird in himmlischen Büchern als Guthabung vermerkt. Eine solche Empfindung des überschüssigen Restes fehlt im Rechtsleben (weil hier „Gleichheit“ nud nicht „weniger als Gleichheit“ die Leitidee ist) vollkommen. Wer nicht stiehlt, wer seine Schulden zahlt, erwirbt dadurch noch keineswegs irgend ein Verdienst: Es ist dies seine einfache Pflicht.

Wir konstatieren abermals eine geradezu auffallende Symmetrie.

Mit unserer Dreiteilung „Mehr für sich als Gleichheit“, „Gleichheit“ und „weniger als Gleichheit“ hängt auch jene, seit Kant vielfach hervorgehobene Unterscheidung zusammen, wonach:

1. im Rechtsleben die Begriffe: Pflicht und Recht einander die Wage halten, jedem Recht oder jeder Pflicht ein „Gegenüber“ entgegensteht (Ausdruck des Erich Jung: „Das Problem des natürlichen Rechts“);

2. hiegegen in der Ethik der Begriff der (ethischen) „Pflicht“ vorwaltet. Dies ist auch zweifelsohne richtig. Dem ethischen Gebot der Mildtätigkeit entspricht sicher kein „ethisches“ Recht des zu Beschenkenden. Wer einen solchen Anspruch erhebt, handelt unethisch.

Der Ausdruck Pflicht im Sinne der Ethik ist natürlich nur ein Analogon der Rechtspflicht. Erfaßt man dies, so kann man hinzufügen:

In den Regelsystemen der Type A, die dem Gedanken der „Durchsetzung“ entsprechen, waltet der Begriff des subjektiven Anspruchs (als Analogon des „subjektiven Rechtes“) gegenüber dem Gedanken der Pflicht vor. Die Pflichten der Subjekte eines Regelsystems der Type A sind grundsätzlich nur ein Derivat der Ansprüche, die die „Subjekte“ des Regelsystems an dasselbe stellen können. Im Sinne der Regeln z. B. der Politik oder Strategie sollen die Subjekte nur deshalb ein bestimmtes Verhalten setzen, weil man von diesem Regelsystem erwartet, daß es einen Anspruch auf Erfolg (Staatswohl, Sieg) erfülle und hiezu die Pflichterfüllung nottut.

Sinnlos wäre aber der Gedanke eines ähnlichen Anspruches der Subjekte der Ethik an den Inhalt ihrer Regeln. Hier gilt das Gegenteil.

Im Lichte unseres Ausgangspunktes ergibt sich abermals eine symmetrische Anordnung der anerkannten Merkmale.

Weiteres Problem: Die Personeneigenschaft Vernunftloser in den drei Regelsystemen. (Die Rechtsfähigkeit Vernunftloser, die juristische Person.)

Die Rechsfähigkeit (Rechtspersönlichkeit, Rechtssubjektivität) Vernunftloser (gewöhnlich sagt man: Willensunfähiger) ist ein Problem, das gewissen Rechtstheorien, z. B. der Willenstheorie, die größten Schwierigkeiten bietet.

Für unsere Betrachtung löst es sich harmonisch und verhältnismäßig einfach.

Vor allem gestattet uns der eroberte Aussichtspunkt diese Frage in ihrer vollen Tragweite zu überblicken und festzustellen, daß es sich hiebei um eine — symmetrisch nach beiden Seiten abfallende — Ausnahmsstellung des Rechtslebens handelt.

Diese Ausnahmsstellung ist zu begründen, und zwar auch dann, wenn man die Behandlung Vernunftloser als „Personen" im Sinne des Rechtsregelsystems nur als eine Fiktion auffassen will, also nur als eine Anordnung, die Vernunftlosen so zu behandeln, als ob sie Personen wären, denn es bliebe noch immer die Frage, warum denn gerade im Rechtsleben eine solche Fiktion möglich ist.

Stellen wir zunächst klar, was die Aussage bedeutet, daß ein Wesen (das Wort im weitesten Sinne genommen also: ein vernunftbegabtes oder vernunftloses, ja sogar lebloses Wesen) „im Sinne eines Regelsystemes eine Person" sei. In den Regelsystemen der Art A, B und C, die uns vorschweben, handelt es sich um Werturteile um die Bezeichnung von etwas als „zweckmäßig" (oder unzweckmäßig) in dem Regelsystem A, bezw. als „rechtlich" (oder unrechtlich) in dem Urteilssystem B, bezw. schließlich als ethisch (oder unethisch) in dem Urteilssystem C. Alles also Urteile über Wertungen.

Die einfachste Antwort auf die soeben gestellte Frage ist: Subjekt sei jenes Wesen, an das sich das betreffende Werturteil (als Gebot o. ä. genommen) richtet. Diese Antwort sagt aber doch nicht viel neues. Denn was heißt dieses „Sich richten" und warum „richtet sich" ein Wertungsurteil, das mehrere „Wesen" irgendwie gedanklich verknüpft, an eines davon als Subjekt? Anders gesagt: Was füge ich einem (logisch abgeschlossenen) Wertungsurteile durch den Nachsatz hinzu, ein bestimmtes Wesen sei in jenem Urteil als „Person", ein anderes als „Sache" gemeint?

Offenbar erscheint dadurch eine besondere Beziehung des als „Person" (Subjekt) bezeichneten Wesens zu dem im Wertungsurteil ausgesprochenen Werte bezogen. Welche Beziehung ist es also? Bei den Werturteilen der Art C, in welchen der Wert in der (inneren) Gesinnung liegt, sind offenbar „Personen" jene Wesen, in deren Gesinnung der (ethische) Wert sich verwirklicht. Da die Gesinnung eine psychische Qualität ist und nur vernunftbegabte Wesen ihrer fähig sind, so ist es klar, daß für ethische Urteile (ethische Pflichten) leblose oder vernunftlose Wesen als Personen (Subjekte) nicht in Betracht kommen. (Daher gibt es in der Moral keine ideelle moralische Pflichtperson, keine moralische Kuratel usw.).

Wie steht es bei den dem Interessenleben zugehörigen Regeln der Art A?

Da ist der äußere Erfolg der gesuchte Wert. Dieser kann durch das Zusammenwirken oder -fallen von lebenden und leblosen, vernunftbegabten und vernunftlosen Wesen errungen werden. So wirken z. B. zum Siege („Erfolg") eines Reitervolkes Menschen, Pferde und Waffen mit und kommen als Denkelemente in dem zweckorientierten Regelsystem „Strategie" vor. Zuweilen ist sogar das Pferd oder die Waffe wichtiger für die Erzielung des Erfolges, als der Reiter, so daß die „Ansprüche" des Pferdes, z. B. auf Nahrung im Sinne des Regelsystems der Strategie oder Taktik jenen des Reiters vorgehen. Wenn ich nun aus allen diesen mitwirkenden Faktoren die „Personen" heraushebe und sie den „bloßen Sachen" (den „Mitteln", den „Werkzeugen") gegenüberstelle, so beruht dies offenbar darauf, daß der wertverleihende „Erfolg" in dem Bewußtsein dieser Wesen als „Zweck" im subjektiven Sinne, d. h. als „Zweckabsicht" eingeprägt ist (während dies z. B. bei den Pferden fehlt). Auch hier ist der Begriff „Person" auf vernunftbegabte Wesen beschränkt.

Kurzum: In den Regelsystemen der Ethik (C) und des Interessenlebens (A) bedingt der für die Wertung aus-

schlaggebende psychische Faktor „Gesinnung", bezw. „Zweckabsicht", daß nur vernunftbegabte Wesen als Personen in Betracht kommen.

Im Rechtsleben ist aber weder die Gesinnung, noch der Zweck der Wert-Hauptfaktor. Hier handelt es sich nur um die Richtigkeit des Verhaltens, äußeres Verhalten ist aber auch bei Vernunftlosen denkbar.

Ferner: Die Gleichheit als Grundgedanke des Wertungssystems steht einer künstlichen Schaffung oder Fingierung von „Personen" (Wertträgern) nicht entgegen. Mit anderen Worten: Der Bestand dieses Wertungsprinzips und der Inhalt der ihm angepaßten Regeln hängt mit einer Vermehrung oder Verminderung der „Subjekte" nicht zusammen. Die Römer haben (staatsoffiziell) die Mehrheit der Bevölkerung als Sklaven zu „bloßen Sachen" degradiert und trotzdem untereinander ein so fein durchgearbeitetes Rechtssystem aufgebaut, daß es später von der halben Welt (obwohl sie keine Sklaverei mehr kannte) als maßgebend rezipiert wurde.

Auf den beiden benachbarten Gebieten des „Mehr für sich als Gleichheit" und „Weniger für sich als Gleichheit" würde der Gedanke der Schaffung oder Fingierung künstlicher „Personen" der Voraussetzung des betreffenden Systems zuwiderlaufen.

In einer Gruppe von Wesen, die nach dem Regelsystem C leben, also z. B. den Satz hochhalten: „So einer mit dir um den Rock rechten will, gib ihm auch den Mantel" und „Wenn dich jemand auf die rechte Backe schlägt, reiche ihm die linke" wäre es ungereimt, an die Schaffung eines künstlichen „Subjektes im Sinne dieser Regeln" zu denken, also etwa zu fordern, daß auch ein Vernunftloser ohne entsprechende Gesinnungsfähigkeit sich seiner Habe entäußere und mißhandeln lasse, wo ja der ganze „Wert" dieser Regeln nur in der Gesinnung liegt. Den bei „weniger für sich als Gleichheit" ohnedies verbleibenden Rest durch Schaffung künstlicher Aufopferungssubjekte zu vergrößern, ist sinn-

los, wenn der Rest ins Leere fällt und unmoralisch (prinzipwidrig), wenn er der Umgebung zufällt.

Ebenso widerspruchsvoll wäre die Fingierung einer Zusatzperson bei einem Regelsystem der Type A, wo es auf „Durchsetzung" ankommt. Sie würde den Grundsatz „mehr für sich als Gleichheit" durchbrechen. Im Gegenteil! Betrachtet man ein solches System isoliert, so erkennt man, daß jedes sogar wirklich am Zwecke teilnehmende, also vernunftbegabte Wesen seine Personqualität schon dann verliert, wenn es — selbst ohne vernunftlos zu werden — sich nicht mehr irgendwie „im Sinne des Erfolges wertvoll" betätigen kann. In dem Kriegszug einer durch kein anderes Regelsystem als „Beuteerfolgsstrategie" verbundenen Kriegergruppe müßten die strategisch-taktisch-organisatorischen Zweckregeln vorsehen, daß ein endgültig erkrankter oder verwundeter Mann den „Anspruch" als „Person zu gelten" nicht mehr besitzt, daß er als Person ausscheidet und nur zu einer Sache (Ballast) wird. Wenn dies nicht oder nicht in dieser Strenge erfolgt, so ist es ein Ergebnis irgend eines dasselbe Reitervolk umfassenden nicht zweckgerichteten Rechtsgedankens (z. B. des Begriffes wie „Verdienst") oder moralischer Begriffe. Im Gesetze des Dschungels wird aber nach der bekannten poetischen Schilderung Rudyard Kiplings die Schlußfolgerung: Ausstoßung eines zu Schwachen (sein Verlust der Personeigenschaft) unnachsichtlich gezogen, weil er allein mit dem Werte der „Durchsetzung" des „Mehr für sich als Gleichheit" übereinstimmt. Nur der Wertbegriff der „Gleichheit", der dem Rechtsleben zugrunde liegt, ermöglicht die Schaffung oder Fiktion von beliebigen Zusatzpersonen (ebenso wie die Behandlung natürlicher Personen als bloße Sachen [Sklaverei]), ohne daß dies dem gesuchten Hauptwerte zuwiderliefe und den Inhalt der gesuchten Urteile (Regeln) gleich verändern würde.

Das einzige, was sich verändert, ist nur — um im arithmetischen Bilde zu bleiben — das auf die Einzelpersonen entfallende Produkt der Division. Auch dies

ist aber ganz unmaßgeblich für ein Wertungssystem, das sich auf der Interferenzlinie zwischen der Aufopferungsgesinnung und Selbstdurchsetzung bewegt. Es muß sich zur Veränderung der einzelnen Produkte ebenso gleichmütig (objektiv) verhalten, wie etwa der Buchhalter, der in der doppelten Buchhaltung den als „Personen" behandelten (personifizierten) Konti gegenübersteht: wenn er auch noch so viele Hilfskonti — deren jedes für ihn eine Person bedeutet — schafft, weiß er doch, daß sich hiedurch weder das Gesamtergebnis, noch aber insonderheit die Regeln der richtigen Buchhaltung irgendwie verändern.

Aus diesen Gründen ist im „Rechte" und nur in diesem, eine ungeheure Modulationsfähigkeit des Personbegriffes gegeben.

Wir haben bisher immer gesagt: Schaffung oder Fiktion der Personqualität.

Was davon ist richtig?

Die Betrachtung der rein logischen Elemente des Rechtslebens gibt darauf keine Antwort und kann keine geben, da sie die Auffassung der Personqualität (Rechtssubjektivität) selbst vernunftbegabter physischer Personen als bloß durch das objektive Rechtsnormensystem verliehener Eigenschaft ermöglicht. (Im Sinne der Rechtslehre Kelsens ist „Person" immer nur ein idealer Zurechnungspunkt!) Nur die Betrachtung der dynamischen Erscheinung des aktiven Unrechtsgefühls ermöglicht eine Antwort. Diese besteht (vgl. nächstes Problem) im Satz, wonach das aktive Unrechtsgefühl dieselbe Zusammensetzung hat, ob es sich um selbsterlittenes Unrecht oder dem Anblick eines fremden Unrechts handelt. Im ersteren Falle fehlt es nicht an dem Element der Teilnahme (man kämpft für Alle wenn man für sein Recht kämpft) und im zweiten Falle nicht an dem Element des „eigenen" Schadens, der sich durch bloße Zulassung, durch passive Hinnahme eines dem Anderen zugefügten Unrechts ergäbe.

Auch dies ist eine direkte Folge des Gleichheitsgedankens, der sowohl eine Substitution des „Ich" durch „der Andere" in der Sphäre der Logik wie auch eine Gefühlsinduktion nach Art des automatischen Mitklingens gleichgestimmter Saiten in der Sphäre der psychologischen Erscheinungen bewirkt.

So löst sich die gestellte Frage dahin, daß die Persönlichkeit der Vernunftlosen (der Kinder, Wahnsinnigen), woferne sie einmal von dem Gleichheitsbegriffe des Rechtes umspannt wurden, im dogmatischen Sinne eine ebenso wirkliche wie bei denjenigen ist, die selbst des aktiven Unrechtsgefühls fähig sind. Daher läßt die Konstruktion einer bloßen „Fiktion der Rechtspersönlichkeit" eines Kindes, eines Wahnsinnigen — wenn auch logisch unwiderlegbar — dasselbe Gefühl der Unbefriedigung aus, wie z. B. die Konstruktion des subjektiven Eigentumsrechtes als bloßer Reversseite eines „Sollens" der übrigen Rechtsgenossen, als Reflexes der Unterlassungspflichten Dritter.

Was wir über Vernunftlose sagten, gilt ebenso für die Rechtspersönlichkeit der „Stiftungen", „öffentlicher Fonds" und sonstiger an keinen Verband der physischen Personen geknüpften leblosen Rechtssubjekte.

Die Rechtspersönlichkeit der Korporationen — der organisierten Interessensolidaritäten — ist aber demgegenüber nur ein von selbst einleuchtendes „minus in pluri".

So ermöglicht die sozialdynamische Betrachtung den Ueberblick über den ganzen Umfang des Problems der Personeigenschaft Vernunftloser, der „juristischen Person" usw., die Erkenntnis, daß diese „künstliche" Ausdehnung des Personbegriffes mit ebensolcher Einschränkung (z. B. durch das Institut der Sklaverei) parallel geht und daß Beides als „Modulationsfähigkeit des Personbegriffes" eine symmetrisch gegen die Urteilssysteme Type A und C abstechende Eigenart des Rechtes bildet, sowie weshalb dies der Fall ist.

Weiteres Problem: Welche der erwähnten drei Regelsysteme können zugleich die Aufforderung beinhalten, im Falle ihrer Verletzung eine aktive Tätigkeit gegen die Verletzer anzuwenden?

Das ist die Frage nach dem Verhältnisse zum Begriffe: Aktivität. Klar ist, daß diese Frage nur bei jenen Systemen bejaht werden kann, bei welchen der „Erfolg" irgend eine Bedeutung hat. Also im Regelsystem Type A des Interessenlebens und im Regelsystem B des Rechtslebens, nicht aber im Regelsystem C des ethischen Lebens. Es wäre sinnlos, an einen Zwang zum: „weniger für sich als Gleichheit" zu denken, denn was täte man mit dem Rest? Wo ein „Erfolg" in Betracht kommt (im Rechtsleben, wie erwähnt, die „Ausgleichung", im Regelsystem A die Durchsetzung), dort natürlich ist Aktivität am Platze. Im Regelsystem C kann es sich höchstens um eigene Opfer handeln und um eine Aufforderung zum „Mitleiden", nicht aber um eine Aktivität. Daher fehlt der Moralregel die Eigenschaft, „angewendet zu werden."

Durch den Ausdruck „Mitleiden" kamen wir zur weiteren Frage: nach den Gefühlen, die durch die Verletzung des betreffenden Regelsystems ausgelöst werden. Im Regelsystem C ist es, wie erwähnt, das inaktive Mitleid. Im Regelsystem A, das von dem Gedanken der Durchsetzung beseelt ist, kommt die Frage des Mitleids gar nicht in Betracht. Nur das Gefühl des verletzten Interesses und der Solidarität der Genossen am gemeinsamen Zweck kann hier einschlagen.

Im Rechtsleben aber kombiniert sich Beides: Der Gedanke der „Gleichheit" ermöglicht sowohl logisch das Mitleid (die „Teilnahme") wie auch die Empfindung der Verletzung des Dritten als einer solchen der eigenen Stellung (die eben mit jener des Andern gleich ist). Daher entsteht ein ganz eigenartiges Gefühl als Mischung eines aktiven Mitleids und zu-

gleich des verletzten Interesses, und zwar gleichmäßig, ob die Verletzung uns selbst widerfährt oder wir nur Zeugen einer solchen sind. Nur das Mischungsverhältnis ist in beiden Fällen verschieden. Die Mischung selbst ist grundsätzlich dieselbe. Dieses eigenartige Reaktionsgefühl, das eben zugleich symmetrisch zwischen den beiden Regelsystemen A und C dasteht und logisch mit dem Grundgedanken zusammenhängt, ist das von uns geschilderte aktive Unrechtsgefühl.

Wichtige Beschränkungen.

Alle früheren Ausführungen über die drei Regelsysteme A, B und C werden leicht mißverstanden und sicher nicht voll verstanden, wenn man nicht folgende Beschränkungen und Erläuterungen einbezieht.

I. Bei der Dreiteilung: A „Mehr für sich als Gleichheit", B „Gleichheit", C „Weniger für sich als Gleichheit" oder A Eigene Durchsetzung, B Gleichsetzung, C Eigene Hintansetzung war uns nur um Eines zu tun und nur dieses Eine ist wesentlich: Zusammenhang der Rechtsidee mit der Idee der Gleichheit in dem teilweise bereits erläuterten — ausgehöhlten — Sinne (der in der Folge sub VII B an der Hand der erzielten Ergebnisse auch seinerseits eine präzisere logische Fassung erlangen wird.) Wir haben unter Heranziehung mehrerer Charakteristika die gemeinsame Lagerung der Gleichheitsidee und des Rechtslebens symmetrisch zwischen zwei Gebieten vorgefunden, die sich durch ihr „Mehr für sich als Gleichheit" bezw. „Weniger für sich als Gleichheit" gegen das Rechtsleben abgrenzen.

Nicht zu tun ist uns (die wir nur das Recht betrachten) darum, ob hiedurch auch das Wesen dieser angrenzenden Gebiete erfaßt oder nur eine sekundäre Eigenschaft ihres ganz anderswo zu suchenden „Wesens" getroffen wurde, ob das ganze benachbarte Gebiet oder nur dessen Teil (dem Rechtsleben zugekehrter äußerer Teil) durch unsere Dreiteilung bestrichen erscheint, ob wir

nur eine ganz äußerliche und äußere Hülle oder Teilerscheinung dieser Nachbargebiete gekennzeichnet haben.

Der Vorbehalt ist wichtig, namentlich im Bezug auf die „Ethik". So manchen wird ihre Bezeichnung durch das Wort „weniger für sich als Gleichheit" als roh, äußerlich, das „Wesentliche" gar nicht erfassend, ja lächerlich vorkommen. Alles dies mag nun sein, doch berührt es unser Gebiet nicht. Wir wollten nur eine äußere Grenze ziehen und im übrigen nur unser Gebiet: — das Recht — durchforschen.

Solange der in seinem Gebiete tiefer schürfende Ethiker zugibt, daß in den Fragen der „äußeren Handlungen" bei Interessenkonflikten u. dergl. eigenes Zurücktreten eine ethische Forderung ist, hat seine weitere Kritik mit unserer Aufgabe sich nicht gekreuzt.

II. Die grundsätzliche Abgrenzung des Rechtslebens gegenüber dem Interessen-(Zweck-)leben, die wir vorgenommen haben, um eine seit Iherings „Zweck im Rechte" geradezu Mode gewordene Verirrung der Identifikation scharf abzuwehren, ist natürlich weder dazu bestimmt, die unendlich zahlreichen Spielarten der Regelsysteme der Gattung A zu erschöpfen, noch die unendlich zarten und feinen Verwebungen der grob-sinnlichen und sublim-idealen Interessen mit dem Rechtsleben und ethischen Leben zu negieren.

III. Im Gegenteil! Gerade unser Schema erlaubt es, auf folgendes, unendlich kompliziertes Erscheinungsgebiet mit einer Bussole in der Hand sich zu begeben, ohne sofort in der Wirrnis der Erscheinungen jede Orientierung zu verlieren.

Die Vergleichung der Charakteristika ergibt, daß alle Regelsysteme, die dem Zwecke dienen, die einen — vorläufig ungeregelten — Interessengleichlauf einer Gruppe durch Ordnung der Arbeitsteilung, des Kommandos usw.*)

*) Diese Ordnung ist eine Hälfte des Begriffes „Organisation." Seine zweite Hälfte liegt in der Beistellung entsprechender sachlicher Machtmittel.

der Realisierung zuführen — den Regelsystemen A zugehören, ob es sich nun um kleine oder große Interessensolidaritäten handelt. Auch der Staat oder richtiger die Staaten machen keine Ausnahme.

Diese auf Erfüllung bestimmter Aufgaben (Zwecke) gerichteten Organisationsordnungen zwecks Unterwerfung des Nachbarvolkes oder Abwehr usw. sind kein „Recht" im sozialdynamischen Sinne, bei welcher Konstatierung aber nicht aus dem Auge zu lassen ist, daß das Vorhandensein solcher Ordnung für die Gleichungen des Rechts ein gegebenes Material bilden kann, woran das „Recht" sich emporrankt, so daß z. B. die ungleiche Verteilung der Lasten zu diesem Zwecke — weil sie „grundlos ungleich" erscheint — „Unrecht" und das Gegenteil hievon „Recht" werden kann. Wir werden in der Folge (Kap. VII und IX) noch genauer die Mischformen dieser Zweckordnungen und der Rechtsordnung betrachten.

Nicht näher untersucht, da viel zu kompliziert, aber im allgemeinen hier angedeutet mögen jene Mischformen werden, die hiebei zwischen Regelsystemen der Gruppe A (zweckgerichteten Interessen- oder Organisationsordnungen) und jenen der Gruppe C (ethischen Regelsystemen) entstehen.

Um das Nachbarvolk z. B. zu versklaven, also — supponiertermaßen — „mehr als Gleichheit" durchzusetzen, fordert die Zweckordnung der Organisation von Einzelnen eine Aufopferung, die an diesen zugleich als eine Forderung des Regelsystems C — als ethisches Zurückstellen seines eigenen Wertes gegenüber einem höheren Werte, z. B. dem Vaterlandsbegriffe — herantritt! Ueber den Kopf des „Rechts" hinweg reichen sich solcherart die Regelsysteme des Interessenlebens und die ethischen die Hand, ein Bündnis, das aber ebensowenig zu einer Identifikation verleiten darf, wie es etwa zulässig wäre, in einem Parlamente den extrem rechten und extrem linken Parteienflügel zu identifizieren, weil sie beide zufällig eine auf die Mitte sich stützende Regierung bekämpfen.

Im übrigen unterlassen wir die genaue Analyse dieser Mischgebiete. Sie wäre zu kompliziert und würde die Kraft des Einzelnen übersteigen. Aber in einem Punkte soll schon dieser kurze Hinweis zur Abrundung unseres Bildes beitragen.

Insoferne wir in der Folge, z. B. Kap. VII, die Anpassung der „Gleichheitsidee" (bezw. des „aktiven Unrechtsgefühls") an den Bestand von Interessensolidaritäten behandeln und erläutern werden, wird diese Anpassung zugleich eine solche an ethische Auffassungen erklären. Auch in diesem Punkte verhalten sich die Systeme A und C zum Rechtsleben symmetrisch.*)

Diese Symmetrie bezieht sich aber nur auf den Grundsatz, auf das Gedankliche. Praktisch wirken die Interessen mit ihren Mehrforderungen (gegenüber den Anforderungen der Gleichheit) häufiger und intensiver als die ethische Herabdrückung der Forderungen unter das Maß der Gleichheit. Deshalb werden wir häufig nur von den Interessensolidaritäten sprechen, meinen aber Beides.

*) Eine Weisheit des Konfuzius sagt: Ein Schüler des Weisen meinte, es wäre kein Recht notwendig, wenn die Menschen nicht so schlecht wären. Konfuzius antwortete: Siehst Du dort den Tempel, wo eine Feierlichkeit bevorsteht. Die Menge drängt sich in's Tor. Polizisten müssen mit Mühe Ordnung halten, weil sich jeder vordrängt. Stelle Dir aber vor, jeder sei so rücksichtsvoll, dass er den andern den Vortritt lassen will, auch dann müssten die Polizisten Ordnung halten und ihres Amtes walten, damit die Feierlichkeit ungestört vor sich gehen könne.

KAPITEL VII.

Wandelbarkeit der Rechtsgestaltung.

A. Die psychologische Seite. (Das Abklingen des aktiven Unrechtsgefühls.)

In vielen juristischen Werken herrscht der Gedanke, daß das Recht eine absolute Macht ist. Es ist aber nur eine Machtvorrichtung. Daß es unbedingt durchdringen muß, (also volle Durchschlagskraft hat) liegt, wie bereits betont, nicht in seinem Begriffe und trifft auch beim staatlichen Rechte nicht zu, da auch die Kraft des Staates keine Allmacht bedeutet. Die Einhaltung dieser Erkenntnis wird uns vor den Fehlern schützen, die die Naturrechtstheorie glattweg zu Fall brachten und wird uns ermöglichen, Wandlungen des Rechtes (Entstehung positiver Normen) zu erklären und zu berücksichtigen.

Die psychologische Seite.

Ist die Kraft, die ein Recht stützte, endgültig verbraucht, ohne daß es ihr gelang, seine Anwendung durchzusetzen, so verliert dieses Recht seine „Geltung". Natürlich ist ein bloßes Versagen der Rechtsanwendung wegen der Flucht des Unrechts (Unbeweisbarkeit, Sich-verstecken des Verletzers usw.) mit diesem Verbrauch der tragenden Kraft nicht zu verwechseln.

Kein seelischer Affekt ist dauernd in gleicher Intensität wirksam.

Das aktive Unrechtsgefühl ist keine absolute Kraft und daher in obigem Sinne verbrauchbar; z. B. durch die Abwehrkraft stärkerer Interessensolidaritäten.

Wir sahen dies bereits an Beispielen. Neben dem Gleichheitsgedanken, der mit dem aktiven Unrechtsgefühl

einhergeht, wirken im Menschen Kräfte und Gefühle anderer Art, die ihm seine Mitmenschen ungleich erscheinen lassen.

Der Egoismus ist das erste dieser Gefühle. Gegen die Bedeutung des eigenen „Ich" fallen Andere weit ab. Der Egoismus verzerrt auch das Rechtsgefühl.

Dann kommt die Liebe zur Frau (egoisme en deux), der Familiensinn, der Korpsgeist, der Klassensinn, die Freundschaft, die Sympathie zur nächsten Umgebung, die gerade die Guten leicht von der reinen Rechtsbetrachtung wegführt, die Liebe zum Volk, dann die vielen wirtschaftlichen Interessengemeinschaften. Kurzum, tausende von Bindegliedern, welche bald engere, bald weitere, bald lose, bald feste Gemeinsamkeiten schaffen. Wir nennen dies Interessensolidarität im allerweitesten Sinne. Sie kann zwar niemals das Distributivprinzip und das sich an seine Verletzungen knüpfende Unrechtsgefühl als solches zur Gänze aufheben, wohl aber bei einem konkreten Unrechtsfall oder einem Typus zum Verbrauche führen. Das aktive Unrechtsgefühl (Distributivprinzip) verraucht, bezw. verliert seine „Aktivität", es findet sich mit dieser oder jener Ungleichheit ab. Der Gleichheitsgedanke wird sohin nach dieser einen Richtung zwar ausgeschaltet, aber er lebt und rankt sich an allen diesen Ungleichheiten, Solidaritäten (Organisationen) empor, er umwickelt und verarbeitet sie, sie werden ihm zu gegebenen Tatsachen, zum Material, zu Voraussetzungen neutraler Art. Nun nimmt der Gleichheitsgedanke verschiedene Gestaltungen an, in denen er häufig ganz verdeckt und verborgen steckt. Er wirkt vielfach nur als Prinzip der relativen Gleichheit fort. Wer aus diesem „Verrauchen" den Schluß ziehen will, daß die ganze Basis unseres Baues allzu schwankend ist, dem möge folgendes erwidert werden:

1. Ein Physiker darf eine Akkumulatorenbatterie nicht deshalb außer Acht lassen, weil ihre Kraft mit der Zeit verraucht. Sie ist doch eine positive Größe;

2. die Wandelbarkeit des Rechtsgefühls ist sicher nicht größer als jene der Staaten und Regierungen, die ihre Gesetze erlassen.

Um zu einer tunlichsten Präzision zu gelangen, wollen wir versuchen, den Moment zu erfassen, in welchem ein bestimmter vom Unrechtsgefühl getragener Grundsatz zu gelten aufhört (außer Kraft gesetzt, derogiert wird). Dies tritt dann ein, sobald das aktive Unrechtsgefühl auf eine bestimmte — bisher von ihm bekämpfte — Ungleichheit, so weit neutral zu reagieren beginnt, daß ihm für die Aufstellung seiner weiteren Gleichungen die betreffende Ungleichheit zur Voraussetzung wird.

Ein Beispiel wird den Gedanken erläutern.

Ein Gebirgsstamm überfällt und unterjocht ein Volk der Ackerbauer, die Stammeszugehörigkeit hebt die Gleichheit der Sieger und Besiegten auf. (Aber für die Verteilung der Beute — der Grundstücke und Sklaven — macht sich unter den Eroberern gleich der Grundsatz der Gleichheit geltend, der allerdings in seiner Anwendung vielerlei Varianten ermöglicht.)

Nehmen wir an, daß das römische Sklavenrecht entsteht und wenden wir uns jetzt den Besiegten zu. Sie empfinden die Versklavung als absolutes Unrecht. Solange dies der Fall ist, gilt für sie nach dem von uns gewählten Gesichtspunkte, das Recht der Herrenklasse überhaupt nicht, nämlich nicht als „Recht", als eine aus sich heraus nach Durchsetzung strebende, mit einer eigenen Energie ausgestattete Lebensregel. Es gibt nur „äußeren Zwang".

Mag auch die Regel der Sieger mit allen ihren Feinheiten dem unterjochten Volke gegenüber durch Zwang durchgesetzt werden, so ist das nur ein faktischer Zustand. Ein solcher des Rechtslebens ist er ebenso wenig, wie etwa zwischen einer Räuberbande und einer Gruppe der Beraubten in der Wüste, oder zwischen den Schwalben und Maikäfern ein „Rechtszustand" der Unterwerfung.

besteht. Ein Jurist, der das in jenem Lande geltende Recht in seinen Grundelementen schildern wollte, müßte zwei ganz getrennte Rechtssysteme darlegen: das Recht der Sieger und das Recht des besiegten Volkes. Beide stehen zu einander in keiner anderen Beziehung, als in jener der wechselseitigen Negation. Das eine erscheint dem anderen als ein einziges Unrecht. Unentscheidend ist es, daß das eine von ihnen — das schwächere — sich gar nicht durchzusetzen vermag, weil eben das „aktive Unbillgefühl", also eine dieses Recht tragende Kraft, vorhanden ist, mag sie auch zur „Durchsetzung" nicht stark genug sein.

Der Zustand dieser Beherrschung dauert nun an: Durch Gewohnheit und Abstumpfung, durch Vergessen der „Vergangenheit", durch gemeinsame Interessen nach außen und Tausende anderer psychologischer Ursachen verflüchtigt sich das Gefühl des Unrechts in erster oder weiterer Sklavengeneration.

Nehmen wir nun folgendes an:

Ein Sklave wird eines Tages von seinem Herrn bestraft. Er empfindet es wohl als Unrecht, aber jetzt nicht deshalb, weil er versklavt ist, sondern weil er glaubt, er habe nichts getan, was anderen Sklaven in seiner Stellung von anderen gleichartigen Herren verboten wäre, er sei verkürzt, es sei ihm gegenüber die Gleichheit verletzt worden. Das ist nun der psychologische Zeitpunkt, von welchem an man von einem gemeinsamen Rechtssystem zwischen den beiden Schichten der Herren und Sklaven überhaupt erst sprechen kann. Da beginnt erst die einheitliche Rechtsbeziehung. In diesem nun vereinheitlichten Rechtssystem herrscht wohl der denkbar größte Gegensatz zwischen der Stellung der Herren und der Sklaven.

Aber wir sahen, daß bei der Bildung dieses Rechtssystems die Idee der Gleichheit doch ein maßgebender Faktor war, daß sie die beiden Gruppen umrankte, wobei

sie allerdings eine Form annahm, die scheinbar die „Gleichheit" im Rechtsleben ausschließt.

Wir sagen „scheinbar", denn die Ungleichheit stammt von den beiden Organisationen (Zwecksolidaritäten) und ist nur faktischer, nicht rechtlicher Natur, da sie nicht vom aktiven Unbillgefühle, sondern von anderen Kräften (Interessen, Zielen) getragen wird. Was Recht daran ist, Recht nach der von uns gewählten dynamischen Betrachtung — das fand im Gleichheitsgedanken seinen Ausdruck und Richtschnur. Der Gleichheitsgedanke ist verdeckt, aber er ist da.

Was wir an einem hier extrem ausgesuchten Beispiele ersahen, das trifft mutatis mutandis für jede Organisation oder Solidarität zu, die in einer sozialen Gesellschaft wirkt, von der kleinsten, wie z. B. der Ehe, bis zur größten, wie der Volks- und Sprachgemeinschaft, von der schwächsten Sympathie bis zum stärksten Korpsgeist. Sie alle wandeln das Aussehen des Rechtssystems, heben aber den Gleichheitsgedanken nicht auf.

Weil die Interessensolidaritäten von Land zu Land, von Epoche zu Epoche wechseln, ändert sich die Form der Rechtsnormen.

Das Gleichheitsprinzip wird vielfach verkleidet. Es wird vielfach auch modifiziert und verschoben, aber es ist als Quelle des Rechtslebens ewig da.

Dieses Prinzip ist es, das Rechtsregeln in jenen Lebensbeziehungen hervortreibt, die bisher aus irgend einem Grunde „gesetzlich" ungeregelt blieben. Es schafft in jeder Lebensbeziehung, bei jedem Konflikte, ja bei jedem Wortwechsel „Recht" und „Unrecht". Es füllt die Lücken im Rechte usw.

Es ist das oberste heuristische Prinzip. Es ist auch jener Bestandteil, der einer naturrechtlichen Betrachtung durchaus zugänglich ist.

B. Das logische Correlat des Abklingens des aktiven Unrechtsgefühls, insbesondere das logische Verhältnis des Begriffes „Zufall" zum Rechtsleben.

Während die psychologische Erscheinung des Abklingens des aktiven Unrechtsgefühls als eines Affektes von selbst einleuchtet, erscheint es zunächst ganz unklar, worin denn das logische Correlat dieser fehlenden Konstanz des Gefühlslebens auf dem — die Konstanz anstrebenden — Gebiete der logischen Betrachtung gelegen sein könnte! Dies wäre auch ganz unmöglich, wenn die menschliche Vernunft etwas vollkommen geschlossenes wäre. Da es aber gerade die transszendentale Erkenntniskritik war, die der menschlichen Vernunft Defekte (ja Antinomien) nachwies, so ist die gestellte Aufgabe immerhin lösbar.

Wir besprachen bereits das Verhältnis des Begriffes „Recht" zu jenem der „Zukunft" und des „Zufalls": ihr wechselseitiges Ausschließungsverhältnis. Diese höchst wichtige Einsicht bedarf einer Vertiefung: das „Recht" muß — dies liegt in seinem Wesen — in jeder Situation eine mit den zu beurteilenden Fakten einhergehende, auf die Vergangenheit bis zum „Jetzt"punkte sich gründende, vom künftigen Zufall in ihrer Richtigkeit unabhängige Bewertung des jeweiligen Verhaltens begrifflich ermöglichen, da eben nur diese Wegauswahl, nicht aber der künftige „Erfolg" oder die zeitlose Gesinnung das Entscheidende ist, ob eine Entwicklung „dem Rechte gemäß" oder „widerrechtlich" ist (Kenntnis des Tatbestandes ist natürlich, soweit wir an einen Richter denken, Voraussetzung.)

Wir deuteten auch schon an, daß dieser Satz nicht im geringsten durch jene zahlreichen Fälle alteriert wird, in welchen eine „Rechtsfolge" von einem künftigen Ereignisse abhängt. Denn die Beurteilung dieser Rechtsfolgen einer künftigen „Bedingung" muß, wenn es sich um das Rechtsleben handelt, gleich mit der diese Beurteilung herausfordernden Tatsache z. B. mit einem auf eine künftige Bedingung abgestellten Vertrage oder einer deliktischen Handlung, deren verheerende Wirkun-

gen noch nicht abzusehen sind und vom Zufall abhängen, muß also schon heute feststehen und die Richtigkei dieser Beurteilung ist also durch die Vergangenheit — die bis zum Jetztzeitpunkte reicht — bestimmt. Ist diese rechtliche Beurteilung heute richtig, also die Rechtsfolge der künftigen „Bedingung" richtig bestimmt, so gilt diese Wertbestimmung — da sie eben einer juristischen Denkweise (einer sogenannten prinzipiellen Motivation) ihren Wert verdankt,*) da sie sich auf Gründe, also auf die Vergangenheit, stützt — als rechtliche Beurteilung unwandelbar für die ganze Zukunft. Ein neuer Vertrag (ein neues Gesetz, wenn man staatspositivistisch denkt) kann die juristisch vorbestimmten Rechtsfolgen umstoßen, aber nichts kann aus der Welt schaffen, daß dieses juristische Urteil ein richtiges war, daß der Richter, der es fällte, ein guter Richter war, bezw. daß der Einzelne, der für sich dieses „Urteil" juristisch zog und demgemäß vorging, recht getan hat, daß er den rechtlichen Weg nicht verlassen hat.

Im Sinne eines Regelsystems der Politik, der Strategie, des Börsenspiels, kann sich jede Entschließung nachträglich als verfehlt, also im Sinne dieses Regelsystems wertlos durch die Entwicklung herausstellen. Der General, der Diplomat, der Börseaner, der diese „Entscheidung" gefällt hat, wird dadurch als schlechter General, als schlechter Diplomat usw. qualifiziert, da er diese Entwicklung nicht entsprechend im voraus einschätzte und daher nach der in Betracht kommenden Erfolgsbewertung wertlos handelte. Ob er subjektiv entschuldbar ist, ist eine andere und zwar eine juristische Fragestellung, eine rechtliche Beurteilung; diktiert vom Willen, ihm kein Unrecht angedeihen zu lassen.

Aber niemals kann es dem Rechtsbegriff entsprechen, jemand, der auf die Vergangenheit bis zum „Jetztpunkte" sich stützend, die sich daraus ergebenden — bis dato

*) Dass dies der Fall ist, hängt eben mit dem aktiven Unrechtsgefühl zusammen.

richtigen — Gründe ermittelt, die — bis dato — richtigen rechtlichen Schlüsse „konsequent“ zieht und danach handelt, nachträglich irgendwie weniger rechtlich zu werten, weil aus seinem Handeln sich etwa eine Katastrophe ergab.

Noch in einem anderen Sinne ist das Begriffspaar „Recht“ und „Zufall“ unvereinbar.

In allen Fällen, in welchen eine Rechtsfolge von einem künftigen Ereignisse, das als „Zufall“ gewertet wird, abhängt, muß sowohl in Bezug auf das zwischenweilige Verhalten das Kriterium „rechtlich“ oder „unrechtlich“ irgendwie gegeben sein, wie auch für den Fall, daß sich niemals der Eintritt oder Nichteintritt des Zufalls werde ermitteln lassen, irgendwie eine rechtliche Lösung gegeben sein. Diese Kontinuitätsforderung ergibt sich gleichfalls aus der Tatsache, daß im Rechtsleben eben weder der Erfolg noch die Gesinnung, sondern die Entscheidung zum Handeln — der Weg selbst — den ausschlaggebenden Wert besitzt und irgend ein Weg immer widerrechtlich, ein anderer hiegegen rechtlich ist. Wenn z. B. auf einer Insel A. ein Schiff mit vergifteten Speisen expediert, um den auf einer anderen Insel wohnenden B. zu töten, diese Tat gleich aufkommt, eine Möglichkeit, das Schiff zu verständigen aber nicht besteht, so muß doch schon gleich etwas dem Begriffe „Recht“ entsprechen, z. B. den A. entweder zu verhaften oder in Freiheit zu lassen, in der Ausübung seiner „Bürgerrechte“ zu beschränken oder es nicht zu tun. Jede diesbezügliche Entschließung ist eine Antwort auf die Frage: Ist es „Recht“? oder: Ist es „Unrecht“? Und war sie „Recht“ oder „Unrecht“, so bleibt sie es auch.

Ebenso muß etwas „Recht“ oder „Unrecht“ sein, wenn z. B. infolge eines Erdbebens die zweite Insel vom Erdboden verschwindet und sich daher niemals ermitteln läßt, welchen „Erfolg“ die Tathandlung hatte.

Wir unterlassen hier die äußerst komplizierte Untersuchung (und begnügen uns mit einer Andeutung), inwie-

weit in den „Gründen“ des juristischen Urteils eine als notwendig erscheinende Entwicklung bereits als gegeben antizipiert werden kann, was uns gleich in jene philosophische Bahn drängen würde, die Schopenhauer in seiner „vierfachen Wurzel des Satzes vom zureichenden Grunde“ beschritt. Sicher ist und das wird festgehalten:

Der Begriff „Zufall“ steht dem Bewertungsmaßstabe des Rechtes (jedes Rechtes) als ein Fremdkörper gegenüber.

Jetzt gelangen wir zu jener wichtigen Erkenntnis, die uns den bisher immer verwendeten Begriff „Gleichheit“ in einem entscheidenden Punkte ergänzt und das hier gesuchte logische Korrelat des Abklingens des aktiven Unrechtsgefühls näherrückt.

Durch den Ablauf der Zeit, durch das Fortschreiten des „Jetztpunktes“ werden Ereignisse, die heute noch als „künftige Zufälle“ in den Gleichungen des Rechtes nichts zu tun haben, morgen bereits zu Tatsachen. Da ihr Eintritt für den Bewertungsmaßstab des Rechtslebens indifferent ist, ändert dies gar nichts an dem Ergebnisse der rechtlichen Gleichungen, die mit der Entwicklung einher gingen und an dem faktischen Vorhandensein der Gleichheit im rechtlichen Sinne. (In's Psychologische hinüberblickend, können wir sagen: der Begriff „bloßer Zufall“ bildet eine Scheidewand, die dem Aufkommen des aktiven Unrechtsgefühls hinderlich ist.)

Wenn bei einer Teilung jeder der beiden Teilhaber je eine Stute erhielt, wovon die eine sehr fruchtbar wird, die andere steril bleibt, so daß nach einer Zeit der Eine eine Herde, der Andere nur ein Tier besitzt, so ist die Gleichheit im rechtlichen Sinne trotzdem dann weiter gegeben, wenn (!) und insoferne (!) die Sterilität der einen und die Fruchtbarkeit der anderen Stute als bloßer Zufall empfunden (aufgefaßt) wird.

Insoweit dies der Fall ist, knüpfen die weiteren Gleichungen des Rechtes an diese — faktische — Ungleichheit an, ohne sie zu revidieren.

So erscheint das logische Korrelat jener psychologischen Erscheinung, die wir früher mit bildlichen und allgemeinen Ausdrücken: „Verrauchen des aktiven Unrechtsgefühls", „Umranken der Tatsächlichkeiten durch das Recht" als stete Anpassung an die Tatsächlichkeiten, anschaulich zu machen versuchten. Jetzt haben wir hiezu ein Korrelat in der logischen Sphäre. Ob dieses Korrelat genau so weit geht, wie jene psychologische Seite, wolle dahin gestellt werden. Wahrscheinlich ist es nicht der Fall und es zeigt sich — wie überall bei Betrachtung von Erscheinungen sehr komplizierter Art, — daß der den Einheitsbezug herstellende „Begriff" (neben einem klaren Kern) nur verschwimmende Konturen hat, weil die vielen (allzuvielen) Prädikate dieser Erscheinungen einzeln ausbleiben.

Aber grundsätzlich ist der Parallelismus der psychologischen und der logischen Seite hergestellt, mag auch die „Anpassung an das Tatsächliche" auf der psychologischen Seite durch „Vergessen", „Unmöglichkeit, das Vergangene in seiner Totalität zu behalten" weiter gehen. (Andererseits aber bewirken dieselben psychologischen Defekte, daß auch die gezogenen rechtlichen Gleichungen der Vergessenheit anheimfallen oder ex post manchmal vergessen wird, daß gewisse Tatsachen rechtlich nicht in Betracht kommen, da sie Zufälle waren.)

Uebrigens darf nicht übersehen werden, daß der logische Begriff „Zufall" auch selbst insoferne zugleich psychologisch ist, als er ja im Wesen auf einem Manko der menschlichen Vernunft beruht. Für einen intuitiven Verstand wäre alles „Gedachte" zugleich „seiend" (wirklich) und die unserer Vernunft sich aufdrängende modale Dreiteilung (wirklich, möglich, unmöglich) nicht gegeben. Wenn man diesen Kant'schen Gedanken aus der Sprache des Subjektivismus in die des populären Objektivismus übersetzt,

so erscheint der Satz in folgender Form umso klarer: daß es für eine allwissende Vernunft, die den kausalen Ablauf in allen seinen Verzweigungen übersieht, keinen „Zufall" geben könne.

Der Begriff „Zufall" ist aber für die menschliche Vernunft notwendig, da aus ihrer Unvollkommenheit erwachsen. Was Wunders, daß er in die psychologische Kammer unseres Seelenlebens hinüberbricht.

Die Einheit des Seelenlebens zeigt sich hier an.

So gleicht das sozialdynamisch betrachtete Recht einem Strome, bei dem die Organisationen und Interessengemeinschaften, die er auf dem Wege trifft, die Rolle des Geländes spielen, das er umfließen muß. Die Linie seines Laufes stellt in Krümmungen und Ausbuchtungen die Konfiguration des Geländes dar. Wer aber den Strom als nichts anderes erklären möchte, denn als eine Grenz- und Scheidelinie der Bodenerhebungen, der Felsblöcke,*) der würde sein Wesen gar nicht treffen. Seine so komplizierte Verlaufslinie ist ja doch nur eine Nebenerscheinung des Geländes. Sein Wesen liegt in jenem einheitlichen Prinzip der Schwere, welches die Wassermassen stetig gleichmäßig auf möglichst kurzer und gerader Linie den Niederungen zuführen will.

Bei dem Strome des Rechts ist es nicht anders. Wer das Recht bloß als Willensausdruck von Organisationen oder Interessentengruppen (das subjektive Recht bloß als ein durch ein Rechtsgebot geschütztes Interesse) auffaßt, der verkennt bei bloßer Betrachtung der Gestaltung des Rechtsstroms sein Wesen und seine ureigene ewig gleichmäßig wirkende Kraft, seine nivellierende, auf dem Gleichheitsgedanken beruhende Tendenz, die, wenn sie auch häufig nicht stark genug ist, um die kompakten Felsblöcke organisierter Interessensolidaritäten zu durch-

*) Und das tut jeder, der „das Interesse" im Rechtsleben als das allein Wesentliche behauptet.

brechen und sie daher umkreist, ihre spezifische Wesenheit trotzdem nicht verliert. Diese ist ewig und universell, sie ist auf Vermeidung der „Verkürzung" gerichtet, mit dem „Gleichheitsgedanken" eng verknüpft und in der menschlichen Natur als solcher begründet. Kein Rechtssystem vermag das Recht, wie es aus dieser unserer Quelle hervorsprudelnd sozial lebt und wirkt, in allen seinen Verzweigungen genau schildern, wie es keine Landkarte gibt, die einen Fluß mit allen seinen Bewegungen und Formen genau darstellen kann, sie muß simplifizieren. Zuweilen betrachten wir verwunderten Auges die bizarren Krümmungen des Stromes. Aber wir wissen, es war immer dieselbe Schwerkraft, welche sie hervorbrachte. Und beim Rechte war es immer dieselbe Ausgleichungstendenz. Wo immer im Gebiete der Stromniederung sich eine Lücke öffnet, sucht und findet das Recht, von seiner Schwerkraft getrieben, die Scheidelinie, es findet sie auch in den bisher „rechtsleeren" Stellen, sobald durch Verschiebung der Interessenblöcke die Voraussetzungen für einen geänderten Stromlauf gegeben sind. Das Recht füllt von selbst (ohne staatlichen Willensakt) die Lücken aus, in allen Interessenkonflikten ist seine Linie irgendwie gegeben.

An vielen, vielen Stellen teilt sich der Strom in einzelne Arme. Das sind Gebiete, in denen ein einheitliches Recht in unserem Sinne noch nicht besteht, sondern bei verschiedenen Bevölkerungsteilen widersprechende Rechtsbegriffe leben. (Selbständige „Rechtskreise" nach dem Ausdrucke Merkels.) Mag nur eines von ihnen staatlich anerkannt sein und in die Lehrbücher des positiven staatlichen Rechts Eingang gefunden haben, auch das andere muß von unserem Standpunkt der sozialen Dynamik als Recht so lange gelten, als es in einem, wenn auch schwächeren Bevölkerungsteile lebt, d. h. bei seiner Verletzung das „aktive Unrechtsgefühl" mit seinen sthenischen Kraftwirkungen auslöst. Denn ebenso lange wirkt es eben als selbständige soziale Kraftquelle.

Aber an vielen Stellen des Flusses sondert sich die Linie des „Ufers“ von dem „Strome“ nicht scharf ab. Es bestehen große Inundationsgebiete, bei welchen man nicht recht sagen kann: Ist es bloß der „Strom“ oder bloß „Gelände“. Die Erde und das Wasser sind hier vermengt und die charakteristischen Eigenschaften beider gehen ineinander. Wir sehen eine Mischung der Elemente. Auch bei dem Strome des Rechtes bestehen solche Ueberschwemmungsgebiete, Mischformen zwischen Recht und Interessen. Sie haben sogar eine ungeheure Ausdehnung und wir wollen ihren Entstehungsgründen und Erscheinungsformen unser besonderes Augenmerk in dem Kapitel IX u. f. zuwenden. Wir werden hiebei auf die beiden Hilfskräfte des Rechtslebens, auf den „Vertrag“ und auf die „Proklamiertheit“ stoßen.

KAPITEL VIII.

Der Begriff „Kraft".

Seine Erläuterung, zugleich Exkurs über die Berechtigung der atomistischen Soziologie.

Wir haben bisher stets den Ausdruck „Kraft" ohne jede nähere Erläuterung gebraucht.

Wir sind uns der Bedenken bewußt.

Was bedeutet „Kraft"? Der Begriff stammt aus der Physik und kann nicht mehr besagen als: „Kraft" ist die Ursache von Arbeitsleistungen. Das Wesen der „Kraft" ist ein großes Unbekanntes. Der Begriff wird daher praktisch so weit als möglich zurückgeschoben und durch meßbare Begriffe z, B. „Energie" ersetzt. Aber letzten Endes kann man seiner nicht entraten. Man denke an die Schwerkraft: Selbst wenn die Relativitätstheorie Einsteins, die die Erscheinungen der Schwerkraft als parallel mit jenen Erscheinungen errechnet, die durch die stets beschleunigte Fortbewegung eines Bezugssystems entstehen (das berühmte Bild, wonach die Insassen eines im schwerelosen Raume sich mit stets beschleunigter Geschwindigkeit fortbewegenden Kastens diese Fortbewegung als Schwerkraft empfinden), so ist dies letzten Endes doch unvorstellbar z. B. mit der konzentrisch von einer Kugel ausgehenden Schwerkraft nicht anschauungsmäßig vereinbar und wäre eine solche Fortbewegung wieder an sich unerklärlich usw. Zum „Ding an sich" können wir eben nie vordringen, ein Grenzbegriff ist immer da.

Was soll nun die Heranziehung eines solchen Begriffes wie „Kraft" in die Rechtsauffassung besagen?

Eine Seite der Sache steht bereits fest: Das Recht — als Ursache von Arbeitsleistungen betrachtet — wird hiedurch verselbständigt und über die Auffassung als bloßes Attribut einer Organisation (Staatspositivismus)

oder als bloße logische Folge einer willkürlichen und kraftlosen „Hypothesis“ (reine Rechtslehre) hinaus gehoben. Die Fragestellung nach den „Arbeitsleistungen“ entspricht übrigens der im Kapitel I entwickelten spezifischen Relativität aller Urteile über soziale Fragen, die sich aus der Zugehörigkeit des aussagenden Subjektes zum Objekte der Aussage (zum sozialen Körper) ergibt.

Aber es besteht noch eine zweite Seite der Sache: Die durch den Kraftbegriff bewirkte Zurückführung des „Rechts“ auf das psychologische Seelenleben ist zugleich eine Zurückführung auf das eigene Seelenleben und ermöglicht die theoretische Verwertung des eigenen Erlebens. Sie verleiht jenen Grad der Evidenz und Vorstellbarkeit, der mit dem eigenen Erlebnis für jedermann verbunden ist.

Der „Kraft“begriff ist also hier sogar insoweit berechtigter, als in der Physik, weil der Physiker nicht in der Materie steckt, mit der er experimentiert. Der Jurist und Soziologe ist aber selbst zugleich ein Atom dieser Materie und für ihn bedeutet das „Recht“ zugleich ein Erlebnis. Allerdings! Jener, für den das „Recht“ als Erlebnis niemals vorhanden war, wer niemals jenes bittere, zur Tat gährende, zum Vergessen an die Utilität und zur Abwehr des Eingriffs, koste-es-was-wolle, gebieterisch treibende „aktive Unrechtsgefühl“ erlebt hat— der, ja! der wird uns nicht verstehen! Wenn dieses „Nichterleben“ aber bei ihm nicht aus merkwürdigem Mangel an Gelegenheit, sondern aus (noch merkwürdigerer) Veranlagung fließt, dann — mag er auch alle Gesetze und Kompendien der Welt in ihrem innersten Zusammenhang gedanklich beherrschen — ist er trotzdem kein Mann des Rechtes, kein Jurist, kein Richter. Er weiß vom „Rechte“ und seinem Wesen doch nicht mehr, als ein Blindgeborener, der durch eine Marotte die Farbenlehre und Malerei studierte, von der Farbenpracht wissen kann: er hat sie eben nicht erlebt.

Die Zurückführung des „Rechtes“ und seiner Theorie auf die Kraft und daher auf das Erlebnis hat allerdings noch eine Wirkung: sie führt zum Individuum. Sie muß also von jener Doktrin in Bann und Acht gesetzt werden, die in sozialen Fragen das „Soziale“ als eigene Kategorie behauptet und den „Individualismus“ verpönt. Diese Richtung datiert — wenn auch in wandelbarer Form — seit lange her und müssen wir ihr einige Betrachtungen widmen, zumal dieselben uns alsbald zur nächsten im Rechtsleben wirksamen Kraft (der Proklamiertheit) hinüberführen und wir hieran ein Exempel gewinnen werden.

Seit Beginn des 19. Jahrhunderts gilt in allen Sozialwissenschaften die individualistische, atomistische Betrachtungsweise als überwundener Standpunkt. Rousseau's Lehre, nach welcher das Recht der Gesellschaft sich auf den contrat social ihrer Mitglieder gründet, bildete seit jeher das Objekt der Angriffe und gegenteiliger Ausführungen in allen Disziplinen. Die individualistischen Gedankenrichtungen der Denker der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts wurden im 19. als seichter Rationalismus abgelehnt.

Das Individuum wurde als unselbständiges Wesen, als bloßes Produkt seiner Umgebung aufgefaßt und alle Phänomene des sozialen Lebens als Emanationen der vom Einzelmenschen nicht nur graduell, sondern auch qualitativ verschiedener Gesamtheit erklärt, denen gegenüber der Einzelne nur ein Werkzeug ist.

So wurde das Recht von der historischen Rechtsschule als ein Walten des „Volksgeistes“ dargelegt. Für die von Marx und Engels so machtvoll ausgebaute materialistische Welt- und Geschichtsauffassung sind es die Produktionsverhältnisse, welche die Struktur der Gesellschaft und die Gestaltung des Rechts (übrigens auch der Moral, ja sogar der Religion und Philosophie) bestimmen. Die Masse, der Kampf der Klassen gestaltet selbstherrlich die Welt.

Die organistische Betrachtung des sozialen Körpers (Schäffle) findet gleichfalls im Individuum nur eine unselbständige Zelle und erläutert alle sozialen Erscheinungen durch einfache Uebertragung aus der Physiologie. Die Massenpsychologie, welche sich von der Psychologie des Individuums gänzlich abwenden will, blüht als eine besondere Lehre auf und findet die Erscheinungen der Massenpsyche von jenen der Einzelpsyche durchaus verschieden und inkommensurabel.

Kurzum, überall das Zurückdrängen des Individuums in jedem sozialen Geschehen, zugunsten mehr oder weniger abstrakter Kollektiveinheiten.

Der Einzelne ist hiebei nur ein unselbständiges Produkt oder Werkzeug.

Wir unterlassen auch hier jedes polemische oder dialektische Eingehen auf die skizzierten Gedankengänge. Entsprechend der hier beobachteten dynamischen Betrachtungsweise wollen wir auch hier nach einer Richtung den Blick wenden: Welche Wirkungen haben jene abstrakt kollektivistische Methoden? Welche Gesellschaftsstruktur wird durch sie gefördert? Es gibt keinen Zweifel: wieder die militaristische.

Jede Kampforganisation erfordert ihrem Wesen nach das Aufgehen des Einzelnen in seinem Verbande. Nur das Ganze ist Selbstzweck, der Einzelne ist bedeutunglos und soll sich für seine Armee opfern.

Nur der Verband hat einen Willen, nur der Verband lebt, der Einzelne ist sein Werkzeug.

Jede Doktrin, welche dem Individuum zugunsten irgend welcher Kollektivbegriffe (oder antropomorphistischer Kollektivwesen) seine aktive Bedeutung abspricht, welche die Entstehung und den Schwerpunkt der sozialen Erscheinungen von dem Individuum weg in personifizierte Gemeinschaften verlegt, macht ihre Anhänger für den Grundsatz empfänglich, daß der Einzelne im Vergleiche zu der betreffenden Gemeinschaft, deren Organ er ist, nichts zu bedeuten hat. Sie prädisponiert zum Militaris-

mus, ob es sich nun um den nationalen Kampf (Volksgeist) oder um sozialen Klassenkampf handeln mag.

Nun ist aber folgendes unleugbar:

Die Gesellschaft besteht nur aus Menschen. Sie kann keine anderen Eigenschaften haben als jene, die in dem Wesen der Menschen und in ihrer Wechselbeziehung enthalten sind.

Der Zweck jeder Wissenschaft ist, das Unbekannte auf Bekanntes zurückzuführen.

Keinem von uns ist etwas mehr bekannt, mehr anschaulich, als der Einzelmensch, als sein eigenes Bewußtsein.

Eine Erklärung des sozialen Geschehens durch dessen Zurückführung auf Eigenschaften des eigenen (Einzel-) Bewußtseins bringt sicher die denkbar größte Evidenz und Genauigkeit auf.

Es ist nun sicher zu begreifen, daß man einbekennt, eine solche Zurückführung bei diesem oder jenem Phänomen des Gesellschaftslebens nicht durchführen zu können.

Aber ein Warnsignal muß vor jeder Theorie errichtet werden, die das „Soziale" als a priori gegebene Kategorie aufstellt und bewußt und programmatisch darauf verzichtet. Sie verzichtet nämlich hiedurch zumindest auf jene unmittelbare Evidenz und Kontrolle, die aus der Selbstbetrachtung herrührt.

Wir halten es für nützlich, diese allgemeinen Betrachtungen vorauszuschicken, bevor wir ein charakteristisches Gebiet betreten, das wir auf unserem Wege treffen.

Seit jeher wurde als Hauptargument für die Selbstständigkeit und Eigenart der Massenpsychologie ins Treffen geführt, daß die Masse vielfach anders handelt als die Einzelnen, aus denen sie besteht.

Wir wollen nun ein höchst wichtiges und verbreitetes Feld untersuchen, in welchem eine solche (scheinbare) Inkongruenz zwar besteht, jedoch durchaus auf die Be-

wußtseininhalte der einzelnen Glieder der Masse sich zurückleiten läßt.

Es wird sich uns hiebei ein Erscheinungsgebiet eröffnen, das für die Rechtslehre von höchster Wichtigkeit ist, eine Erscheinung, für die ich keinen wirklich treffenden Namen finde. Ich nenne sie „Die Kraft der Proklamiertheit" oder kurz „Proklamiertheit", ein Ausdruck der insoweit sprachlich ungenau ist, als er auch die langsam hervorgewachsene (stillschweigende) Proklamiertheit mitumfaßt.

KAPITEL IX.

Das Erscheinungsgebiet der Proklamiertheit.

Ich fange mit einem anschaulichen Beispiel an: Stellen wir uns vor, daß eine Heereseinheit (ein Regiment) aus Individuen besteht, die der Regierung gegenüber durchwegs revolutionär gesinnt sind. Supponieren wir ferner, das Regiment sei während einer Kampagne auf sich gestellt. Ferner, daß diese Abteilung in vollkommener Selbstständigkeit operiert. Obwohl dieser Abteilung in der Gesinnung alles fehlt, was eine Armee zusammenhält, so wird sie unter Umständen doch das Aussehen einer ganz normalen beibehalten und ihre Aufgabe leidlich erfüllen. Der ganze Druck der in der Armee herrschenden öffentlichen Anschauungen, welche im Reglement als Disziplin, Ehren- und Tapferkeitsbegriff zusammengefaßt sind, kann nämlich bewirken, daß jeder Soldat gegen seine eigene Ueberzeugung handelt und daß auch der Offizier gegen seine eigene Willensrichtung die gangbaren Befehle erteilt. So kann während einer langen Zeit dem seelenlosen Körper das Ansehen des Lebens bleiben. Was ist der Grund dieser befremdenden Tatsache, was fehlt der geistigen Beschaffenheit aller Einzelnen, daß ihre eigene Gesinnung nicht zum Durchbruch kommt? Die allgemeine Verständigung ist es, ohne welche Keiner seine Gesinnung als die herrschende empfindet und sie zu äußern wagt. Die ganze Summe der Arbeit, die nötig ist, um diese Verständigung zu erzielen, bildet eine hemmende Kraft, die unter Umständen bewirkt, daß die Gesamtheit der im Regiment vereinigten Offiziere und Soldaten ganz anders handelt, als es der Ueberzeugung und dem Wunsche jedes Einzelnen entspricht. Zwischen oder über den einzelnen Personen steht eine ideelle Macht, die wie eine Mauer die Verständigung verhindert. Die Masse wird

von einem einzigen großen Mißverständnisse beherrscht. Wie erfolgt die Erlösung? Ein Mann wagt es, seine revolutionäre Gesinnung seinen Freunden mitzuteilen, er findet Gehör. Die Gruppe wagt sich an eine Agitation heran. Sie wird nun entweder von den übrigen, die noch in dem großem Mißverständnisse verstrickt sind, gleich unschädlich gemacht, oder aber verpflanzt sie sich fort, ergreift Kompagnie auf Kompagnie bis — und das ist erst der bedeutsame Schluß der Entwicklung — allen zum Bewußtsein kommt, daß sie alle einer Gesinnung — der revolutionären — sind. Dieser Schluß wird gewöhnlich durch eine Proklamation beschleunigt oder bewirkt. Die revolutionäre Gesinnung wird von nun an zu einer proklamierten, sie erlangt die faktische Oeffentlichkeit und erst dadurch verdrängt sie vollends die frühere offizielle Gesinnung, die von altersher als „öffentlich" jedermann bekannt war, die also in der Position der proklamierten Oeffentlichkeit oder der „Proklamiertheit" sich befand.

An der Hand dieses — absichtlich extrem gewählten — Beispieles gelangen wir zu einer dreiteiligen Unterscheidung, die in voller Schärfe präzisiert werden kann, wie folgt:

1. Eine Meinung (Norm, Gesinnung, Doktrin, Wertung usw.) ist „allgemein", wenn sie von allen Individuen des betreffenden sozialen Körpers gehegt wird;

2. sie ist als „allgemein" bekannt = „proklamiert", wenn sie zwar von den Mitgliedern des sozialen Körpers einzeln genommen nicht geteilt wird, jedoch von jedem Einzelnen als „allgemein" fälschlich angesehen wird. Wie im obigen Beispiele;

3. sie ist wirklich öffentlich, wenn sie sowohl von jedem Mitgliede geteilt wird (also allgemein ist), wie auch anerkannt ist, daß alle anderen sie teilen, wenn also die Qualifikationen 1 und 2 sich kombinieren.

Der vierte mögliche Fall, daß eine Meinung weder von den Mitgliedern der Gesellschaft gehegt wird, noch als

„allgemein" bekannt (proklamiert) ist, fällt aus dem Rahmen einer soziologischen Betrachtung ziemlich heraus. Der Fall 3 (die wirkliche Oeffentlichkeit) setzt sich, wie erwähnt, aus den sub 1 und 2 bezeichneten Komponenten zusammen und ist nicht anomal.

Die soziologische Analyse knüpft daher am besten an die sub 1 und 2 umschriebenen Begriffe der „Allgemeinheit" und bloßen „Proklamiertheit". Der weitaus charakteristischere von diesen beiden ist der zweite Fall, den wir näher betrachten wollen.

Er ist für das Rechtsleben insoweit der bedeutungsvollste, als die in seinem Begriffe gelegene Spannung eine geeignete Kraft darstellt, wie wir sie beim Begriffe „Rechtsanwendung" als deren Träger voraussetzen.

(Bemerkung. Die Proklamiertheit in dem von uns benützten Sinne ist mit dem üblichen Worte „Proklamation" nicht zu verwechseln: Der Sinn ist weiter.

Wohl ist jede „Proklamation" darauf gerichtet, ihrem Inhalte die „Proklamiertheit" zu verschaffen, aber nicht jeder Proklamation gelingt es, diese Wirkung auch zu erzielen. Die „Proklamiertheit" entsteht ferner vielfach ohne eine solche Proklamation, bloß durch allmähliche Einwirkung der Gewohnheit, der Sprache, der Schule, der Kanzel usw. oder auf umgekehrten Wege dadurch, daß eine These [Norm, Meinung], die bislang auch „allgemein" war, also effektiv die Seelen aller einzelnen beherrschte, von den meisten später einzeln verlassen wird, ohne daß ihnen bekannt wird, daß alle übrigen sie auch schon verlassen haben.

Diese soeben genannten Wege sind umso weniger zu übersehen, als gerade der weitaus größere Teil der Meinungen, Normen und Sätze, die in der Position der Proklamiertheit sich befinden, diese Stellung auf dem organischen allmählichen stillschweigenden Wege ohne „Proklamation" erlangte.)

Was ist nun an dieser so determinierten Erscheinungsform „Proklamiertheit" eigentümlich. Sie ist eine selbständige soziale Energiequelle.

Selbständig ist sie in dem Sinne, als die Kraft der die Proklamiertheit genießenden Normen (Thesen, Sätze, Meinungen), unabhängig ist von deren Richtigkeit und daher auch unabhängig von ihrer Wandelbarkeit. Sie ist aber überall dort gegeben, wo eine menschliche Gesellschaft, eine Vielheit von Individuen haust, allerorten und zu allen Zeiten. Ihre Kraft besteht in der bloßen Schwierigkeit dieser Menschenvielheit, ihre allgemeine Verständigung mit der stets fortschreitenden Erkenntnis der Einzelnen in Einklang zu erhalten, Sie besteht in dem sich innerhalb einer sozialen Vielheit stets von neuem bildenden Mißverständnisse.

Diese Kraft entspringt daher der gesellschaftlichen Form und ist so universell, wie die Unvollkommenheit der Menschennatur.

Wer je gesehen hat, wie schwer schon zwei Interessenten, die anscheinend von Beginn an dasselbe wollten, dann sich wirklich einigen, „zusammenkommen", wie zaghaft und zurückhaltend jeder in seinen Gedanken- und seinen Interessenkreis dem anderen einen Einblick eröffnet, der kann erst ermessen, welcher Abgrund auszufüllen wäre, wenn unter einer großen Vielheit in einer halbwegs die Interessen oder Lebensauffassungen näher berührenden Frage eine wirkliche Verständigung erzielt werden wollte. Sie ist einfach unmöglich. Bei einer ganz kleinen Personenanzahl kann ein Vertrag eine Einigung bedeuten, aber auch dies nur sehr unvollkommen und ungenau. So ist z. B. bei rechtsgeschäftlichen Verträgen der Wille jeder Partei auf ihren Vorteil gerichtet und eine Willensübereinstimmung vielfach nur dadurch konstruierbar, daß man den Bewußtseinsinhalt der Kontrahenten spaltet und den maßgebenden Entschluß von unmaßgeblichen Motiven trennt. Dadurch entsteht oft der Schein einer wirklichen Verständigung. Bei einer größeren

Personenanzahl ist aber auch diese Verständigung undenkbar. An ihrer statt muß eine formale Erscheinung ein Ersatz für die Verständigung, treten. Ihre äußere Form ist die „Proklamiertheit", durch die eine nur in der Seele einer verschwindenden Minderheit wirklich lebende Formel den anderen auferlegt wird.

Eine Norm, Meinung, These, die sich nun in der Position der Proklamiertheit befindet, gibt ihren Anhängern die Parole zur einheitlichen Vorgangsweise, erhöht ihr Selbstvertrauen und bringt die große Masse der Unschlüssigen auf ihre Seite. Kurzum: die Proklamiertheit organisiert. Sie versprengt ferner und entmutigt die Gegner. Das offene Hervortreten der ihr entgegengesetzten Thesen erfordert erst eine Arbeitsleistung, darunter auch vielfach den Aufwand eines Mutes, denn sie setzt den Urheber der Gefahr der Isolierung, Lächerlichkeit usw. aus.

In dem Beispiel über das revolutionäre Regiment setzten wir voraus, daß alle Soldaten einer Meinung sind. Im Leben ist es nicht so einfach und insoweit die Gefahr größer.

Die Kraft der Proklamiertheit findet ihren Ausdruck in der Sorgfalt, mit der jeder Staat die Zugänge zur wechselseitigen Verständigung bewacht oder gar absperrt.

Alle Wege, die einem Gedanken zur Proklamiertheit verhelfen können, werden ängstlich geschützt: Zeitungen, Bücher, Versammlungen, Theater. Auch die Geheimhaltung der administrativen Wahrnehmungen (Akten) gehört hierher.

Indem der Staat so handelt, folgt er einem (manchmal unbewußten) Selbsterhaltungstriebe, der stärker ist, als alle noch so gut empfohlenen, entgegengesetzten Ratschläge, die in der Unterdrückung des freien Willens und Meinungsäußerungen eine „Vergrößerung der Gefahr", eine „Heraufbeschwörung der gewaltsamen Revolution" sehen. Allerdings hat es insoferne damit seine Richtig-

keit, als die in freiem Laufe gestaute gesellschaftliche Strömung sich gewaltsam durchzubrechen trachtet, aber dies beweist keineswegs, daß ihr dies gelingt, daß sie sonst nicht noch stärker geworden wäre.

Sogar in rein geselligem Beisammensein bildet sich bei einer Personenvielheit das von uns beobachtete Phänomen der „Proklamiertheit".

Ein Toast wird bei einem Bankett vorgebracht auf eine unbeliebte, aber offiziell anerkannte Persönlichkeit. Zu zweit, zu dritt, zu viert, würde es niemandem einfallen, einen solchen Toast auch nur anzuhören. Sind 20 oder 30 Personen anwesend, fühlt sich jeder bestimmt, mitzutun.

Umgekehrt: eine peinliche Skandalaffäre ist jedem der Anwesenden einzeln bekannt und in kleinen Gruppen wird davon geflüstert. Aber es bedarf trotzdem (wie bekannt) einer ziemlichen Ueberwindung, also einer Kraftleistung, sie offen vor Allen zu besprechen und solcherart die bloß „allgemeine" Kenntnis der Affäre durch „Proklamation" zur „öffentlichen" hinauf zu heben.

In der „Proklamiertheit", die solcherart durch eine Kraftleistung erzielt wird, steckt nun die Letztere als sogenannte latente oder potentielle Energie, ähnlich wie in einem hinaufgehobenen Steine oder in dem durch Wärmezusatz aufgetauten Eis die zur Bewirkung dieser Veränderung erforderlich gewesene mechanische oder Wärmeenergie enthalten ist. Dies ergibt sich aus dem Satze der Energieerhaltung.

Es wäre auch ein Irrtum zu glauben, daß in der Form einer Versammlung eine Verständigung Aller erfolgt. In jeder halbwegs großen Versammlung entsteht sofort die Tendenz zur Bildung einer „Proklamiertheit", da sie den einzigen Weg zur Herstellung eiiner (scheinbaren) Willensübereinstimmung bildet.

Durch den Vorsitz einer Person, durch gewisse Inaugurationsreden und Begrüßungsformen, ja sogar durch gewisse äußere Mittel, wie z. B. die Estrade, auf der eine

engere Gruppe Allen sichtbar placiert ist, wird jene Atmosphäre vorbereitet, welche an Stelle einer wirklichen Verständigung Aller (die häufig ganz unmöglich wäre) eine rein formale „Proklamiertheit" einer These oder einer Gesinnung zu setzen bestrebt ist und die Zungen bindet, indem sie Rücksichten schafft.

So kommt häufig eine Resolution zustande, die der Majorität in Wirklichkeit ganz fremd ist. Der Druck dieser „Proklamiertheit" bricht manchmal klar erst dann zum Vorschein, wenn zufälligerweise ein Redner den Mut findet — einen Mut, der häufig zunächst als Taktlosigkeit anspricht — die schwüle Atmosphäre durch „offenes" Hervortreten zu brechen. Da lösen sich plötzlich alle Zungen und mit überragender Kraft bricht die Opposition hervor, die sich auf einmal als Majorität herausstellt!

Wir sehen also, daß sogar die Versammlungen trotz ihrer räumlich lokalen Annäherung und trotz ihrer Rede- und Aeußerungsfreiheit das Aufkommen dieser eigenartigen Bildung der „Proklamiertheit" nicht ausschließen und kein absolut wirkendes Mittel der Verständigung sind. Außerhalb solcher Pflegestätten der Verständigung ist die Macht der Proklamiertheit gegenüber den „Einzelnen" schier unermeßlich, und zwar umso größer, als ja der klassische Fall, daß die proklamierte These von niemand faktisch geteilt wird, doch recht selten ist und es sich nur um Majoritäten und Minoritäten handelt. Da ist die „Proklamiertheit" das Zünglein an der Wagschale der Macht. Sie zwingt die Atheisten zur äußeren Frommheit, den Egoisten zur Wohltätigkeit, geborene Frondeure zum Schweigen usw. Sie ist eine der Hauptstützen der äußeren Autorität.

KAPITEL X.

Die Kraft der Proklamiertheit als Attraktion für das Recht einerseits und die Interessensolidaritäten andererseits.

Der Grundsatz der Oekonomie in der Welt bewirkt, daß jede Kraft auch ihre Nutznießer findet.

Die Proklamiertheit ist eine universelle und allgemein menschliche Erscheinung, wie es auch beim Gefühl des Unrechts der Fall ist. Als ein Charakteristikon des aktiven Unrechtsgefühls fanden wir eine prinzipielle (nach rückwärts auf ein „warum", nicht aber auf ein „wozu" gerichtete, nicht zweckstrebende) Orientiertheit. Die „Proklamiertheit" ist ihrem Wesen nach in dieser Beziehung indifferent, neutral, da sie nur der Form der Gesellschaft und der Unvollkommenheit des menschlichen Verständigungsvermögens entspringt. Sie widerspricht also ebenso wenig der „prinzipiellen" Orientiertheit des aktiven Unrechtsgefühles nach „Gründen", wie der finalen der Interessensolidaritäten. Naturgemäß bildet sich mit diesen beiden eine Beziehung heraus. Dies wird möglich, sobald das „Unrechtsgefühl" anfing, sich zu denjenigen Formen der logischen Bewußtheit durchzubilden, unter denen wir es heute in der Jurisprudenz zu finden gewohnt sind und die sprachlich als positiv (das Unrechtsgefühl hingegen als negativ) bezeichnet werden, und zwar in den Formen:

der objektiven Rechtsnorm oder
des subjektiven Rechtes.

Wir haben bereits aufgezeigt, daß die „positive" Sprachform bezüglich der letzteren und die „negative" bezüglich des Unrechtsgefühls für die Erkenntnis des Urwesens des Rechtes nichts bedeutet, daß es sich vielmehr in logischer Beziehung um komplementare Begriffe handelt,

die nur gleichzeitig bestehen können und daß bei der dynamischen Betrachtung dem Unrechtsgefühle sogar der Vortritt zuzuerkennen ist. Aber die beiden „positiven" Begriffe der „objektiven Rechtsnorm" und des „subjektiven Rechts" haben eine andere Eigenschaft, die zugleich erklärt, warum im praktischen Rechtsleben der Akzent auf ihnen doch liegt.

Sie bilden die Pforte, durch welche die reine Kraft des aktiven Unrechtsgefühls sich mit anderen (fremden, aber nicht entgegenwirkenden) Kraftströmen verbinden (und vermischen) kann, und zwar vorzüglich:

a) durch den Begriff der objektiven Rechtsnorm mit der Eigenkraft der Proklamiertheit;

b) durch den Begriff des subjektiven Rechts vorzüglich mit der später zu behandelnden Eigenkraft des Vertrages (der Abrede).

Die Erstere wird hier, das Zweite im Kapitel XII behandelt.

Es ist klar, daß gerade positiv formulierte Regeln (Normen) des objektiven Rechts (Gebote, Verbote) besonders geeignet sind, proklamiert zu werden oder sonst auf dem Wege des natürlichen Wachstums die „Proklamiertheit" zu erlangen.

Daß Rechtssätze promulgiert (proklamiert) werden, ist uns so geläufig, daß wir geneigt sind, dies als etwas dem Rechtssatze wesentlich immanentes anzusehen, als ob es anders nicht sein könnte. Dem ist nicht so.

Die Promulgation ist wohl ein „naturale", aber kein „essentiale" der Rechtsordnung. Die Verbindung der Begriffe „Rechtssatz" und „Promulgation" tritt nicht immer auf. Diese Verkoppelung und die sich hieraus ergebende Kraftsummierung ist naheliegend, aber nicht zwingend. Manchmal erfolgte sogar ein ganz anderer Versuch, die Energie der Rechtssätze gerade durch Mystik des Geheimnisses zu verstärken. Es gab Zeiten und Orte, wo das in geheimen Rechtssätzen niedergelegte

Recht nur Eingeweihten zugänglich war, z. B. nur den Priestern. Selbst im alten nüchternen Rom war dies der Fall.

Der Versuch, die Kraft der Rechtssätze durch das mystische Gewicht des Geheimnisses zu erhöhen, ist etwa dem ähnlich, daß bei religiösen Kultusakten eine fremde, archaische Sprache — die dem Volke nicht verständlich sein soll — absichtlich verwendet wird.

Die Entwicklungsgeschichte des Rechtes lehrt aber, daß dieser Versuch, „Recht" und „Mystik" zusammenzukoppeln, die Probe nicht bestanden hat. Auch in der Entwicklung der sozialen Einrichtungen gibt es eine natürliche Selektion, das Stärkere setzt sich durch. Die Kraft der Mystik gab keinen vollwertigen Ersatz für die Kraft der Proklamiertheit, auf die hiebei verzichtet werden mußte.

Und so mußten jene Versuche versagen und verschwinden.

Ueberall brach das System durch, dem Rechtssatz sei es durch solenne Proklamation (Promulgation), sei es durch offene Uebung und Anwendung (als Gewohnheitsrecht) den Weg zu jener privilegierten Position, die wir als Proklamiertheit bezeichneten, zu bahnen und durch dieses Hilfsmittel die eigene Kraft seines Kerngedankens mit einer festen Schutzhülle der allgemein anerkannten Autorität zu umgeben, wie wir es eben bei den Grundbetrachtungen über die Erscheinung der Proklamiertheit kennen lernten.

Jede Nutznießung verändert aber auch den Nutznießer. Die Resultante zweier nicht ganz paralleler Kräfte bewegt sich immer in der Diagonale. Sie ist es auch hier im Rechtsleben. So mancher Rechtssatz mußte seinen Inhalt der leichteren Erlangung der Proklamiertheit anpassen. (Wurden doch einzelne Rechtsparömien in Reim und Rhytmus gekleidet!)

Der reine Rechtsgedanke, entsprungen aus dem Unrechtsgefühle bei verletzter Gleichheit erhielt gewisse

wesensfremde Zusätze. Auch ein unklarer, aus der Tiefe des Rechtsempfindens sich erst ans Licht ringender Gedanke mußte gewaltsam in klare — wenn auch nicht vollempfundene und daher teilweise falsche — Worte gepreßt werden. Es entstand das Bedürfnis der Praktikabilität, das erste Anzeichen eines gewissen, dem Unrechtsgefühl fremden Zielstrebens.

Aber das ist nicht alles. Die im oben dargelegten Sinne indifferente Kraftquelle der Proklamiertheit fand einen anderen Nutznießer und zwar in der Person der zweckgerichteten Interessensolidaritäten. So näherten sich die Normen des Rechtes an eine ganz andere Gattung von Vorschriften, die aus einem anderen Gebiete stammend, Zwecken ausschließlich dienend dem Rechte wesensfremd und unverwandt sind, aber gleichfalls von der Kraft der Proklamiertheit angezogen, diese für sich auszunützen suchten und dasselbe Gebiet zu erreichen suchten, auf das das Rechtsgefühl mit seinen Normen sich begab.

Wenden wir uns demjenigen zu, was wir früher als Regelsystem Type A des Interessenlebens erkannten, das in einer dem Rechtsgedanken fremder Weise auf Erfolg ausgeht und diesen zum Hauptwertmaßstabe nimmt.

Jeder Parallelismus der Interessen hat das natürliche Trachten, sich zu kräftigen, zu verstärken, zu organisieren. Die Organisation soll eine Kraftvermehrung des betreffenden Interessengleichlaufs werden. Die Organisierung eines Interessengleichlaufs einer Menschengruppe entsteht dadurch, daß man ihm hinzufügt:

a) die erforderlichen Sachmittel (Waren, Waffen usw.);
b) eine psychische Vorrichtung, die das planmäßige Zusammenarbeiten auf das Ziel ermöglicht. (Vgl. oben S. 53, Anm.)

Wenn in einem Dorfe z. B. die Feuerwehr sich organisieren will, so besteht dies (außer dem Erwerbe einer Spritze usw.) darin, daß eine Auswahl der Mitglieder

sich verabredet, im Brandfalle zu wirken und daß dies nebst Kundgebung allfälliger Hilfspflichten proklamiert wird. Die Verabredung ruft das Pflichtgefühl wach, die Proklamation beseitigt Hemmungen seitens der Bevölkerung. Die ursprüngliche Kraft des bloßen gemeinsamen „Interesses an der Löschung" wird solcher Art verstärkt.

Ist der zu organisierende Personenkreis klein, so besteht die oben erwähnte psychische Vorrichtung in dem Mittel des Vertrages (der Abmachung) der wie wir wiederholt andeuten, eine gleichfalls universelle und (der Proklamiertheit analoge) selbständige, aber nur einem kleinen Personenkreise angepaßte sozial-formale Kraftquelle ist.

Ist aber der Kreis der Individuen, den eine Interessengemeinschaft verbindet, groß, wird z. B. die Solidarität aller Sprachgenossen eines Volkes, der Arbeiterschaft, einer geographischen Siedlungseinheit oder Religionseinheit usw. organisiert, so schlägt die Vergrößerung der Quantität in eine Qualitätsänderung um: Der als zweiseitig gedachte Vertrag versagt als Mittel der Organisation vollständig, er wandelt sich (durch Zwischenformen, z. B. Kollektivvertrag usw.) in eine einseitige Norm um, die innerhalb des betreffenden großen Personenkreises die „Proklamiertheit" genießt und durch Autorität, nicht durch zweiseitige Willensübereinstimmung jeden Einzelnen zu lenken hat. Kurzum die großen Interessensolidaritäten organisieren sich (nicht mehr durch Verträge), sondern durch proklamierte oder organisch in den Zustand der Proklamiertheit hinaufgewachsene Normen.

Diese Organisationsnormen großer Interessensolidaritäten, die dem Zweckgedanken entsprungen sind, begegnen sich bei der Ausnützung der in der „Proklamiertheit" steckenden sozialen Kraft, mit den reinen auf prinzipieller (Vergangenheits-) Motivation beruhenden Rechtsnormen. Auf diesem gemeinsamen Gebiete, rei-

hen sie sich nebeneinander an; grundverschieden zwar in ihrem Wesen, doch gleichartig in ihrer äußeren Form und in der Bestrebung, die in der „Proklamiertheit“ steckende Kraft auszunützen.

KAPITEL XI.

Vermengung der Erscheinungen des Rechtslebens und jener der grossen Interessengemeinschaften, (insbesondere jener des Staates).

Ein Schritt weiter und sie vermengen sich fast bis zur Unkenntlichkeit in diesem gleichartigen Bestreben. Aus der Nachbarschaft entsteht eine Vermischung. Diese Vermengung ist durch die Natur der Sache geboten und eine historisch gegebene Entwicklungstatsache in der Geschichte des Rechtes und der Interessensolidaritäten.

Betrachten wir zunächst das Bekannteste: den Staat. Er bedeutet den größten Interessengleichlauf (eines Territoriums, Klasse usw.) und die größte organisierte Interessengemeinschaft.

Ein innerhalb einer so großen Gruppe, wie es eine Staatsgemeinschaft ist, proklamierter Organisationsgrundsatz bekommt schon deshalb eine äußerliche Aehnlichkeit mit einer Rechtsnorm. Was Wunders, wenn nun auch diese äußerliche Aehnlichkeit Ausnützungsobjekt wird?!

Mag man der sozialdemokratischen Lehre, die im bürgerlichen Staate bloß eine Vereinigung der Besitzenden zur Aufrechterhaltung ihrer Herrschaft über Besitzlose sieht, nicht beistimmen, mag man im Staate die Verkörperung des ganzen Volkes sehen, es ergibt sich sein Zweckcharakter schon aus der Stellung zu anderen Staaten (Konkurrenz, Weltarbeitsteilung) und zur Natur (Hebung der Produktion usw.).

„Staatlich" heißt vom Griechischen aus „politisch; politisch ist zweckgerichtet.

Die Aehnlichkeit nun, die eine Zwecknorm zu einer Rechtsnorm annimmt, verstärkt die Erstere, um den Anspruch auf die Unterstützung seitens des „aktiven Unrechtsgefühls".

So wird der Staat auf seinem engsten Sein — in seiner eigenen Organisation — bereits von der Kraft des Rechtes zufolge einer Art Mimikry gestützt. Andererseits wird er selbst hiedurch mit Rechtsmomenten durchsetzt und beeinflußt. Um die Aehnlichkeit zu verstärken, zieht der Staat (übrigens auch die Kirche) mit fortschreitender Entwicklung die Aufgabe der Kodifizierung des Rechtes, also die Gesetzgebung, auch so weit sie der reinen Rechtserkenntnis dienen soll und die Aufgabe der Rechtssprechung an sich. Hiedurch wird das eigentliche Rechtsleben selbst den staatlichen Zwecken angegliedert und mit seinen übrigen (nationalen, wirtschaftlichen) Zwecken usw. promiscue in Gesetzen und Verordnungen verarbeitet.

Die Anerkennung, die diesen in der Bevölkerung auch ohne staatliche Organisation schon als Recht anerkannten Normen zukommt, erleichtert es jenen Normen, die nicht vom Rechtsgefühl, sondern vom Interesse der betreffenden Solidarität diktiert sind, zur Anerkennung, zur „Proklamiertheit", durchzubringen, indem man sie gleichfalls als Rechtsgebote äußerlich erscheinen läßt. Parallel damit entsteht bei jedem in seinem Rechte Verletzten das taktische Bedürfnis zur Verstärkung seiner Position sich auch auf Verletzung der Gebote einer maßgebenden Solidarität (Staat, Kirche) zu berufen, um diese für sich in Bewegung zu setzen.

So vollzieht sich durch beiderseitige Annäherungstendenz, die von der Kraft „Proklamiertheit" herbeigeführt wird, eine Vermengung der Elemente. So entsteht eines der großen Inundationsgebiete, um in dem früher einmal gebrachten Bilde zu bleiben.

So entsteht jenes Bild der sozialen Ordnung mit ihrer Verbindung Staat, Gesetz und Rechtsnorm*), an die wir so gewöhnt sind, daß wir die zwiefache (heterogene) Natur des Ufergeländes und des Stroms gewöhnlich kaum mehr unterscheiden.

Eine durcheinandergewirbelte Masse von Normen, zusammengesetzt aus den Elementen der reinen und universellen, vom aktiven Unrechtsgefühl getragenen, vergangenheitsgerichteten Ausgleichungsidee des Rechtes einerseits und den unter der Form des Rechts verhüllten, aber von keinem Rechtsgefühl getragenen nur zur Organisierung von Interessensolidaritäten zweckgerichteten Geboten und Verboten anderseits.

Beide Kategorien treten dem Einzelnen in derselben äußeren Gewandung mit der gleichen Proklamiertheit, mit der hieraus resultierenden Autorität und mit einem scheinbar fast gleichen Anspruche auf Befolgung und ähnlichen Wirkungen der Nichtbefolgung entgegen.

Begreiflich, daß sie für Eines gehalten werden, für ein Recht, für die Emanation eines gesetzgebenden Willens, mit dem scheinbaren Anspruche auf systematische Einheitlichkeit. Wer aber die Autoritätshülle der „Proklamiertheit" durchdringt und das Wesen dieser Normen wahrheitsgetreu, frei vor irgend einer Tendenz, weder zur Ordnung noch zur Anarchie, unbefangen ins Auge faßt, der sieht den Strom der Normen aus zwei Quellen entspringen und zweierlei Elemente mit sich führen. Er sieht zugleich die Tendenzen, welche in der Wissenschaft Manche verleiten, bald dieses bald jenes Element als ausschließlich herrschend sehen zu wollen. Er erkennt aber auch, daß diese Anschauungsform falsch ist und daß alle auf diesen unifizierenden oder unitarischen Anschauungsformen aufgebauten juristischen Systeme falsch sein müssen, weil sie den Tatsachen nicht entsprechen.

*) Das Feingefühl der Sprache sagt eben unterscheidend: Recht und Gesetz.

KAPITEL XII.

Vertrag als selbständige Kraftquelle und als zweites Attraktions- und Mischgebiet.

Aehnlich wie die „Proklamiertheit" bildet die Kraftquelle des „Vertrages" ein Attraktionsgebiet und zugleich ein Mischgebiet der Rechtserscheinungen mit jenen der Organisationen und Interessen. Wenn man sagt: der Vertrag ist eine selbständige „Kraftquelle", so negiert man damit jene Auffassung, die so häufig in der Jurisprudenz verfochten wird, daß der Vertrag seine (der Jurist sagt: „bindende", wir hier vorläufig: „Handlungen bestimmende") Kraft dem „objektiven Rechte" allein verdankt, selbst also nur ein nichtselbständiges Teilphänomen ist. Diese Auffassung ist zumindest ebenso (eher viel mehr) unrichtig, als die ältere (naturrechtliche), wonach der Vertrag (contrat social) die alleinige Quelle allen Rechts bildet. Nach jener ersterwähnten Doktrin wäre der Staat in der Lage, durch einen entsprechenden Rechtssatz den „Vertrag" einfach aus dem Rechtsleben auszuschalten, beziehungsweise ihn ganz der Eigenschaft zu berauben, die menschlichen Handlungen zu bestimmen. Das Unwahre einer solchen Annahme vergegenwärtigt man sich durch einen Blick auf zahlreiche Lebensgebiete, wo der Vertrag seine lebende Durchschlagskraft aufweist, obwohl das staatliche Gesetz ihm nicht nur die Wirksamkeit versagt, sondern ihn bekämpft und verbietet und wo übrigens auch die Idee der „Gleichheit" als Stütze wegbleibt. Die Wuchergesetzgebung ist ein Beispiel hiefür. In einem verschwindenden Perzentsatz der Fälle überwindet der bedrängte Schuldner die Hemmung des „Wortbruches" und macht von der Einwendung des Wuchers Gebrauch. In der Regel hindert ihn daran „das gegebene Wort", trotz aller staatlichen Hilfe. Aehnlich bei „Spiel",

Wette". Die Spielschuld ist unklagbar, aber als „Ehrenschuld" erzwingt sie sich viel schärfer ihre Erfüllung als sogar eine Wechselschuld.

Die Gesetzgebung über Preistaxen — die während des Krieges so üppige Blüten trieb — zeitigte sogar behördliche öffentliche Aufrufe an Käufer die zu übermäßigen Preisen abgeschlossenen Verträge anzuzeigen, um das bezahlte Uebermaß zurückzuverlangen. Trotz Betonung aller patriotischen Momente, die „eine solche Anzeige zur Pflicht machen", trotz der Lockungen des Geldgewinnes usw. war der Erfolg im Verhältnis zu den Millionen der in Betracht kommenden Fälle (die Preistaxgesetze wurden geradezu systematisch ignoriert) gleich Null. Die Schutzmauer des „Wortbruchs" hat sich eben als die stärkere Kraftquelle erwiesen.

Natürlich wechselt der Grad ihrer Kraft je nach Kulturgrad und Charakter der Bevölkerung, aber in einem gewissen Grade wirkte und wirkt sie zu jeder Zeit und überall als eine in der menschlichen Natur verankerte universelle Erscheinung.

Die naturrechtliche Auffassung ist hier eben wieder bis zu einem gewissen Grade berechtigt. Schilderer niedrig stehender Naturvölker erzählen gelegentlich, wie wenig das Wort und Versprechen bei solchen gilt. Sicher ist das richtig, aber nur relativ: im Verhältnisse zum Beobachter selbst, der seine Kulturbrille anlegte. Dies darf man natürlich nicht tun. Für die Verneinung unserer These genügt nicht die Feststellung, daß der Vertrag gebrochen wird, wenn gewisse ihm entgegengesetzte Lockungen oder Hindernisse eingreifen. Wenn man bloß annimmt (und dieses zu leugnen, wäre vergeblich), daß selbst bei wenigst entwickelten Menschen ein Vertrag eingehalten wird, wo kein entgegengesetztes Interesse (Lockung, Hindernis) sich in der Zeit bis zur Erfüllung einstellt, vielmehr die Sachlage neutral bleibt, wie sie beim Vertragsabschlusse war, so genügt schon das allein, um

dem Vertrag eine selbständige, positive, die menschlichen Handlungen bestimmende Eigenkraft zusprechen zu müssen; die zumindest caeteris paribus über die Wahl des Verhaltens entscheidet.

Zumeist dürfte es sich aber bei jenen Beobachtungen um Expérimente gehandelt haben, die den betreffenden Naturmenschen „nicht gut lagen". Denn andererseits hören wir auch bei wildesten Völkerschaften auf den Urstufen der Entwicklung von Vertragsarten (z. B. Freundschafts- oder Gastverträgen), die bis in den Tod gehalten werden.

Analysieren wir unsere Frage, so findet man für die These, daß der Vertrag eine selbständige, menchliche Handlungen regelnde Kraft ist, eine Reihe von Gründen, die einfach mit der menschlichen Natur als eines vernunftbegabten Wesens und der Tatsache des Zusammenlebens verknüpft sind. „Vernunft" umfaßt auch Gedächtnis und Konsequenz. Eine affenartige Vergeßlichkeit und Inkonsequenz müßte in jeder Kulturstufe den betreffenden Menschen um jede Bedeutung bringen und verächtlich machen. Das allgemein menschliche Streben, etwas gelten zu wollen, bedeutet daher das ebenso allgemeine Motiv, ein gegebenes Versprechen zu halten, wenn nicht besondere entgegengesetzte Lockungen eintreten.

Das Bewußtsein, daß der Andere, der unser Versprechen ergriffen hat (Vertrag), auf dessen Erfüllung warte, bedeutet ferner einen psychologischen Druck, wie er überhaupt (was selbst bei höheren Tieren zu beobachten ist) eintrifft, sobald man sich in Bezug auf sein Tun mit Erwartung beobachtet fühlt. Es ist das eine Art von Spannung, die bis zum Unbehagen geht (mag auch gar keine Gefahr befürchtet werden).

Diese beiden Momente — der Wille, etwas zu bedeuten und die unbehagliche Spannung, eine Erwartung ausgelöst zu haben — geben dem Vertrag eine ganz allgemeine, von jedem Kulturgrade unabhän-

gige Spannkraft, d. h., sie gestalten ihn zu einer selbstständigen sozialen Kraftquelle.

Obige Betrachtung hatte noch einen außerrechtlichen Charakter und nahm überhaupt auf keines der früher entwickelten drei Regelsystemarten Bezug.

Wir sagten aber bereits: Der Grundsatz der Oekonomie bewirkt, daß jede Kraftquelle ihre Nutznießer findet, die andererseits auch von ihr beeinflußt werden. So ist es auch hier und zwar kommen (ganz parallel wie bei der „Proklamiertheit") die Nutznießer von zwei Seiten.

Für alle Interessensolidaritäten — im allerweitesten Sinne — ist der Vertrag (jetzt im Sinne einer bloß zweckbestimmten Abrede genommen) das allerwichtigste Mittel, um gemeinsames, planvolles Handeln zu erzielen. Wenn wir von jeder (rechtlichen Beziehung und) Gebundenheit absehen, erscheint hier die Einhaltung des Vertrages (der „Verabredung") eine Voraussetzung des Erfolges für Alle. Denken wir z. B. an eine gemeinsame Treibjagd; wird die Verabredung nicht eingehalten, so mißlingt eben die Jagd für Alle. Die Kraft eines solchen Vertrages (Abrede) ist die Summe

a) der vorhin erwähnten allgemein menschlichen Triebkräfte (etwas zu bedeuten, „der Ambition" und des Unbehagens, sich erwartet zu fühlen), also der neutralen Eigenkraft des Vertrages,
plus
b) des Interesses am Erfolge der Jagd; der Kraft des gemeinsamen Zweckes der Interessensolidarität.

Von anderer Seite her sucht sich der Kraftquelle des Vertrages das nicht nach Zwecken gerichtete, sondern prinzipiell motivierte Rechtsleben auch zu bemächtigen, jenes Rechtsleben, wie wir es in der reinen Form des vom Unrechtsgefühl begleiteten Gleichheitsprinzips kennen gelernt haben. (Jetzt müssen wir von allen Zwecken absehen und bloß den Verkürzungsgedanken betrachten.) Setzen wir das Beispiel der Jagd fort: Die beiden Jäger

pirschen sich an einen Wildhengst und eine Stute heran und es gelingt ihnen, beide durch gleiche Mitwirkung lebend zu erbeuten.

Das Distributivprinzip erfordert, daß beide Tiere halbiert werden, denn es fehlt supponiertermaßen an jedem Grunde für andre Lösungen. Die Jäger vereinbarten aber angenommenermaßen (zum Beispiel schon während der Jagd), daß dem Einen der Hengst, dem Anderen die Stute gebührt. Die eigene Kraft, die dem Vertrage innewohnt (Ambition, etwas zu gelten, und die Unlust, eine durch eigenes Versprechen hervorgerufene Erwartung zu täuschen) wird, wenn beide Tiere ungefähr gleich wert sind, sicher die vereinbarte Teilung fördern und auch bei etwa sich herausstellenden Wertunterschieden der beiden erbeuteten Pferde sich dem Einfall einigermaßen hemmend entgegenstellen, die vorerwähnte Halbierung zu begehren. Die Kraft des Vertrages setzt ein.

Ein allfälliger Gedanke eines der Jäger, sich der beiden Pferde zu bemächtigen, würde bereits auf zwei Gegenkräfte stoßen:

1. auf das verletzte Gleichheitsprinzip (Distributivprinzip ‚geschützt vom aktiven' Unrechtsgefühl) sowie
2. die eben dargestellte Eigenrkaft des Vertrages (diesmal aber nicht mehr im Dienste eines Zweckes, sondern der Ausgleichung).

Natürlich liegt die Sache nicht überall so schematisch einfach. Ist schon an den gewählten Beispielen die scharfe Trennung nur durch Abstraktion möglich, so liegt bei komplizierteren Verhältnissen eine ziemlich unübersichtliche Ver mengung der Kraftelemente: 1. des Zweckes (Interesses), 2. des Vertrages selbst, 3. des reinen Unrechtsgefühls (Distributivprinzips der Gleichheit) vor.

KAPITEL XIII.

Nähere Betrachtung der Mischerscheinung auf dem Gebiete der staatlich erlassenen Normen.

So haben wir drei Kraftquelleen gefunden, die im Rechtsleben wirken: die des aktiven Unrechtsgefühls (in der Hauptsache auf Gleichheitsprinzip basierend), die der Proklamiertheit und die des Vertrages. Die eine ist die treibende und grundlegende, die beiden anderen verstärkend, aber auch modifizierend.

Alle haben als gemeinsame Merkmale:

a) die allgemein menschliche Universalität. Sie sind von Zeiten, Zonen und Menschenrassen unabhängig;

b) sie sind auf die Vergangenheit, auf das „Warum", auf Gründe positiv, zumindest aber neutral eingestellt, jedenfalls also an sich nicht auf einen (Zukunfts-)Zweck, auf ein „Wozu" gerichtet. Für die beiden letzten Kraftquellen ist diese neutrale Orientiertheit ein Umstand, der sie auch für Verstärkung der Interessensolidaritäten (Zweckorganisationen) und ihrer Zwecknormen geeignet macht.

(Auf die letzten philosophischen Unetrscheidungsmerkmale des „Zweckes" und des „Grundes", bezw. auf jene philosophischen Betrachtungen, die auch dieses Begriffspaar aufzulösen*) oder auch diesen Dualismus zu beseitigen bestrebt sind, braucht eine Lehre von der Rechtswissenschaft nicht einzugehen. Für unsere Bedürfnisse und

*) Dass eine durchaus logische Schlussfolgerung möglich ist, die konsequent angewendet dieses Begriffspaar auflöst, wird sich aus den Darlegungen des Kapitels XV ergeben, ebenso aber, dass . . . dies nichts beweist.

Gesichtspunkte ist es wohl angängig, dieses Begriffspaar als hinlänglich klar vorauszusetzen.)

Diese Unterscheidung muß nun bis in den Bereich der Gesetzgebung und der Gesetzesmasse hinein den Probierstein abgeben, um die notwendige Scheidung durchzuführen. Dem geschärften Auge wird sie im Großen und Ganzen möglich sein, so unübersichtlich die Elemente miteinander verwachsen sind und so sehr der Ausblick durch den Umstand teils beengt, teils erleichtert wird, daß in unserem Zeitalter die Staatsverfassungen auf dem Montesquieu'schen Prinzip Teilung der Gewalten aufgebaut sind: der legislativen, der richterlichen und der administrativen.

So sicher die beiden letzteren Funktionen von einander verschieden auch in jenen Zeiten waren, als sie noch nicht verfassungsrechtlich getrennt vor unseren Augen lagen, vielmehr von denselben Organen (vereint) ausgeübt wurden, so sicher setzt sich die Unterscheidung des zweckgerichteten staatlichen (politisch administrativen) Lebens und des sich prinzipiell nach Gründen bestimmenden Rechtslebens bis in den Bereich der staatlichen Gesetzmasse, also der verfassungsmäßigen Legislative, fort.

KAPITEL XIV.

Das Scheitern der Versuche den Mischstrom der Normen auf eine Quelle zurückzuführen.

Abwechselnd um zwei Axen haben sich bisher jene Theorien zu kristallisieren versucht, die in Verkennung der durch die Kräfte der Proklamiertheit und des Vertrages veranlaßten Vermischung von zweierlei Elementen alle in Betracht kommenden Materien (Normen, Gesetze) um ein Prinzip zu gruppieren versuchten.

Beidemale versagte die Kristallisationsaxe.

Das einemal sollte es die Idee des Naturrechtes sein, wie sie im 18. Jahrhundert zur theoretischen Blüte kam. Im 19. Jahrhundert ist sie scheinbar geradezu schmählich untergegangen.

Sie wurde einfach über Bord geworfen, indem nachgewiesen wurde, daß die naturrechtlich als unwandelbar aufgebauten vollständigen Rechtssysteme nichts anderes sind, als teils rein subjektive Theorien ohne allgemeine Geltung, teils aber eine Quintessenz aus Erfahrungserkenntnissen, die durch künstliche Syllogismen aus naturrechtlichen Prinzipien scheinbar „abgeleitet" werden, in Wirklichkeit aber ihrem Verfasser nur deshalb einleuchten, weil er sie als positiv geltend kannte.

Nach unseren Ausführungen (oben Kapitel VII) über die Verbrauchbarkeit der Kraft des „aktiven" Unrechtsgefühls" und die dadurch bewirkte Außerkraftsetzung eines (Natur-) Rechtssatzes ist dieser Mißerfolg auch selbstverständlich Qui trop embrasse, mal etreint.

Im 19. Jahrhundert wandte sich die Rechtswissenschaft vom Naturrecht ab und überging — über einen romantisch gefärbten Historismus — zur entgegengesetz-

ten Anschauungsweise des extremen Staatspositivismus. Jeder naturrechtliche Gedanke wurde als unwissenschaftlich verbannt. Alles Recht wurde vom Staate abgeleitet, und der Staat mit allen Attributen der Omnipotenz ausgestattet zum Herren — mehr als dies — zum alleinigen Schöpfer des gesamten Rechts gestempelt. Das objektive Recht wurde als Inbegriff der staatlichen Normen definiert, jedes subjektive Recht bloß aus den staatlichen Normen abgeleitet. Der Staat selbst kann niemals Unrecht tun (wenigstens nicht seine obersten Organe), er kann alles Recht ändern und aufheben! Die Staatsidee wurde also die andere Kristallisationsaxe. Diese Auffassung verbreitete sich mit der fortschreitenden Militarisierung im Laufe des 19. Jahrhunderts. Den politischen Tendenzen angepaßt, aus dem hiezu präparierten Souveränitätsbegriffe des Staates dialektisch gewonnen, hatte sie leichtes Spiel. Sie durfte aus politischen Gründen nicht grundlegend von der Tiefe aus angegriffen werden, dies umso weniger als auch die sozialdemokratischen Doktrinen diese militärisch zentralisierende Auffassung des „Rechts als Staatsgebot" gerne aufnahmen, ja sogar in dem Gedanken, „Klassenrecht, Klassenjustiz" fortentwickelten.

Aber trotzdem erlitt diese Theorie in den ersten Jahrzehnten des 20. Jahrhunderts eine Wunde, von der sie sich nicht mehr erholte, und zwar nicht von Seiten der Rechtsphilosophie, sondern von dem praktischen, der Gesetzesanwendung zugewandten Zweige der Jurisprudenz: von der Rechtshistologie. Auf Grund sorgfältiger Beobachtung und kritischer Forschung brach sich die Erkenntnis Bahn, daß das Gesetz in der Großzahl der zu entscheidenden Fälle keine eindeutige Lösung gibt, vielmehr Alternativen offen läßt, sei es durch Lücken (Unbestimmtheit), sei es durch Vorhandensein zu vieler Gesetzesbestimmungen, die sich verschiedentlich kombinieren lassen (Ueberbestimmtheit).

Die gemeinrechtliche Auslegungslehre (sog. Hermeneutik) überbrückte es durch dialektische, oft nur schein-

bar geschlossene Gedankenoperationen und entsprechende Auslegungsbehelfe. Die neuere kritische Forschung der „Auslegungslehre" hat diesen Schein unwiderleglich zerrissen und in dem dialektischen Rüstzeug der alten Schule (interpretatio lata, extensiva, restrictiva, Analogie usw.) die vielfach fehlende logische Stringenz nachgewiesen.*)

Diese gewissermaßen histologische, minutiöse Untersuchung konnte gerade wegen der scheinbaren sozialen Bedeutungslosigkeit ihres Objektes, unbeeinflußt von allen politischen Strömungen nach objektiven Kriterien durchgeführt werden. Handelte es sich doch zumeist nur um zweifelhafte Zivilrechtsfragen usw.

Aber die große Bedeutung der Ergebnisse liegt auf der Hand. Einen Lichtstrahl hiefür bildet die einleuchtende Annahme, daß bei der Ausfüllung derartiger Lücken im Rechte und bei der Lösung der Ueberbestimmtheiten dieselben Faktoren die Entscheidungen bestimmen, die (in der geschichtlichen Entwicklung originär) das Recht zu seinem Neuentstehen brachten. Und es liegt der (biogenetische) Schluß nahe: Wenn der Richter in solchen Fällen das Recht ohne die Krücke des Staatsgesetzes

*) Ein charakteristisches Beispiel möge hier eingeschoben werden: Die staatspositivistische Jurisprudenz behandelt bekanntlich die ganze Gesetzmasse als eine gleichartige, ja sogar systematisch einheitliche Emanation „des Willens des Gesetzgebers".

Als sie nun in dieser Gesetzmasse stellenweise „Lücken" fand, welche auszufüllen wären, musste sie zu dieser ausfüllenden Tätigkeit (Analogie genannt) einen eigenen Begriff aufbauen, der zwischen dem „Warum" und „Wozu" oscilliert. Es ist dies der Begriff „Ratio legis", ein Mittelding zwischen dem „legislativ-politischen Zwecke" des Gesetzes und dem die betreffende zur analogen Anwendung herangezogene Norm wirklich logisch begründenden Obersatze, (d. i. einer höheren Sollnorm, für welche die im Gesetze vorkommende, engere nur einen Spezialfall bildet, so dass die letztere durch erstere nach den Grundsätzen des logischen Syllogismus begründet wird).

Diese unklare, doppeldeutig auf Finalität und prinzipielle Motivation hinweisende Hilfskrücke konnte eben allein, gerade wegen ihrer schillernden Zwiespältigkeit dieser Jurisprudenz ein geeignetes Mittel zur Bedeckung der Gesetzlücken geben. Ein wirklich klarer und entschlossener Begriff hätte nicht genügt, weil eben die staatliche Gesetzmasse ein Gemenge beider Gedankenreihen umfasst. Um die scheinbare Einheit zu re ten, musste man daher zu einem logisch unklaren und nicht verflechtbaren Hilfsbegriffe Zuflucht nehmen.

überhaupt finden kann, so kann das Recht als solches auch ohne den Staat entstehen.

So ist man schon in den Niederungen der Gesetzesanwendung auf die Unhaltbarkeit des reinen Staatspositivums in der Rechswissenschaft gestoßen.

Die Theorie der Staatspositivität des Rechtes wurde schließlich wirksam durch einen rein faktischen Vorgang unterhöhlt, dem bisher jede rechtswissenschaftliche Erfassung versagt blieb: durch den Zickzackkurs des staatlichen Gesetzgebers.

Im Begriffe der Rechtsnorm liegt deren Allgemeinheit. Dies gilt auch zeitlich.

Ist eine Vorschrift etwa im Voraus kalendermäßig terminiert, so ist sie eben schon deshalb offenbar keine Rechtsnorm, sondern eine Verwaltungsmaßregel, deren Wesen es eben ist, daß sie Kräfte der Gesellschaft zu einem (Zukunfts-) Zwecke zusammenfaßt, ohne die (Rechts-) Normen, nach welchen die Gesellschaft dauernd lebt, zu ändern. Ein Moratorium, ein gesetzlich genehmigtes Staatsbudget ist keine Rechtsnorm.

Wie nahe liegt nun der Fall, wo der Gesetzgeber seine Vorschriften zwar nicht im Voraus terminiert, aber jeweils nach kurzer Zeit abändert.

Wie werden wir nicht mit Gesetzen überschüttet! Von einzelnen bemerkte ein Justizminister witzig: Man möge sie nur ruhig erlassen, der Korrektor der Staatsdruckerei sei ohnedies der letzte Mann, der sie liest.

Andere Gesetze wurden unanimiter in Praxi abgelehnt. Es gibt eben Revolutionen, die sich nur gegen einzelne Gesetze richten. Bei einer Revolution ist aber der Staat nicht mehr der alleinige Gesetzgeber. So tritt an die Rechtswissenschaft die peinliche Frage heran: Soll der Jurist alledem keine Rechnung tragen? Diese Betrachtungen und die Sehnsucht nach einem würdigeren, etwas stabileren Stoffe drängen die Jurisprudenz zu einer Auffassung, die ermöglicht:

a) nicht alle Emanationen der die „Gesetze“ erzeugenden Staatstätigkeit als Recht zu werten;

b) auch außerhalb der staatlichen Satzung „Recht“ zu finden.

Mag auch in dem letzteren Gedanken eine partielle Renaissance der verfemten Naturrechtslehre erblickt werden, es verschlägt dies nicht. Denn so lange wir (durch dynamische Betrachtung) den Begriff der Rechtsgeltung und Anwendung nicht verlassen haben (und das tun wir nicht, solange wir uns an Kräfte anlehnen) bleibt der so geschaffene (dynamische) Rechtsbegriff ein positives Recht. Seine dynamische Positivität ist vielfach sogar realer und lebenstreuer als die sogenannte Staatspositivität des Rechtes.

KAPITEL XV.

Auseinandersetzung mit der Theorie der „reinen" Rechtslehre.

Der letzte Satz des vorigen Kapitels spricht von der „Lebenstreue" der Rechtsauffassung. Kann diese Frage nach Lebenstreue in der Rechtswissenschaft überhaupt aufgeworfen werden?

Wir berühren hier einen zweiten Gegensatz von zwei Richtungen der Rechtswissenschaft, der in der letzten Zeit den früheren Gegensatz zwischen „staatspositivistischer" und „naturrechtlicher" Auffassung verdunkelte, ja geradezu ablöste. Auf der einen Seite wird die Parole ausgerufen: „Reine Rechtslehre", eine Theorie des „reinen" Rechts, rein von allen logischen Unklarheiten einerseits und von allem, was nicht „Recht", sondern bloß eine (psychologische, soziale, physikalische oder sonstige) Tatsächlichkeit ist anderseits.

Auf der andern Seite steht jene Richtung, die das Recht als ein System empirischer Regeln des Zusammenlebens behandelt und daher gerade die Schilderung der Tatsächlichkeiten des Rechtslebens als Hauptaufgabe der Wissenschaft bezeichnet.

Dort steht die aprioristische Idee des Rechts im Vordergrunde, der rein „formelle Begriff des Rechts" als Bedingung für jede Rechtserfahrung. Hier steht die Rechtserfahrung, die tatsächliche Uebung im Vordergrunde der Betrachtung.

Wenn z. B. die letzte (empirische) Richtung der Rechtswissenschaft die Rechtsvergleichung oder die Rechtsgeschichte fordert, antwortet die Erstere: Bevor ich an die Vergleichung der Erscheinungen des Rechtslebens verschiedener Völker und verschiedener Zeiten herantreten kann, muß ich einen einheitlichen formalen

Begriff des „Rechts“ besitzen, als Prüfstein dafür, ob diese oder jene Lebenserscheinung dem Rechtsleben zugehört oder nicht.

Aus dem Schoße der ersten Richtung ist die Forderung nach strenger logischer Durchbildung der Rechtslehre, aus dem Schoße der letzteren sogar die Forderung nach „freier Rechtsfindung“ als Ideal (!?) entsprungen.

Die „Geltung“ des Rechts erscheint der ersteren Richtung eine — weiter unerweisliche — Hypothesis, die aber einmal gemacht die Schlußfolgerungen (die „Anwendung“) ganz ohne Rücksicht auf alle tatsächlichen Vorgänge heischt.

Die zweite Richtung folgt dem Wegweiser des Schlagwortes des Staatsrechtlers Jelinek: „normative Kraft des Faktischen“ und läßt sich vielfach zum Verlassen des Begriffes „Geltung“, zur grundsätzlichen Kapitulation vor empirischen „Tatsachen“ in ihrer Darstellung verleiten. (So z. B. in den Arbeiten Eugen Ehrlichs, die im Uebrigen eine Fülle instruktiver Details enthalten.)

Dort dominiert der „Sinn für logische Geschlossenheit“, hier der „Tatsachensinn“.

Bekannte und verdiente Namen sind in beiden Richtungen vertreten. Auf Seite der „reinen Rechtslehre“ wird vielfach die Kant'sche Philosophie als Grundlage genannt, und zwar in ihrer Fortbildung, (gewissermaßen „Sterilisierung von Schlacken“, die Kant selbst in den Fragen der Ethik mitführte), die Herman Cohen (Ethik des reinen Willens) ihr gegeben hat.

Im Einzelnen wurde die „Reine Rechtslehre“ von ihren Anhängern verschieden ausgebildet und heftige Kämpfe durchtoben ihr Lager, wobei es sich sowohl um die „Richtigkeit“ wie um die „Reinheit“ der betreffenden Einzellehre jeweils handelt. (Man vergleiche die einzelnen Lehren von Bierlings „Jurist. Prinzipienlehre“ über Lask, Iljin, Merkel usw. bis zu den größten Hauptsystemen Stannlers und Kelsens.)

(Wir werden die markante Lehre Kelsens als Typus der Systeme der „reinen Rechtslehre" behandeln: mutatis mutandis wird das zu sagende auch auf die übrigen Theorien dieses Jurisprudenzzweiges anwendbar sein.) Eine Argumentationsweise ist aber allen diesen Systemen gemeinsam, übrigens auch jenen vieler entgegengesetzter Richtungen und Einstellungen: es ist das die Art, wie man sich mit der Tatsache eines diametralen Widerspruchs oder absoluter Zusammenhanglosigkeit diverser Rechtslehren abfindet.

Es hat sich eingebürgert hierüber einfach zu sagen, daß die betreffenden Autoren ihre respektiven Probleme in verschiedenen „Erkenntnisreihen", mit „verschiedenen Methoden" oder in „verschiedenen Betrachtungsebenen" oder wie sonst solche Worte klingen, behandeln und sich mit solcher Konstatierung glattweg zu begnügen. Die eine Theorie sagt zur andern: „Deine Methode ist eine psychologische, ich behandle den Stoff bloß logisch oder bloß normativ, wir haben daher miteinander nichts zu tun, wir arbeiten auf verschiedenen Betrachtungsebenen, jede für sich. Damit Punktum basta! Von der Einheit des Stoffes, von der Notwendigkeit sich zu einem Zusammenhange durchzuringen, ist weiter keine Rede. Die logische Geschlossenheit oder die Bedeutung der „betreffenden Theorie" wird solcher Art, glattweg auf Kosten der Einheit der Wissenschaft, der Einheit der Welterkenntnis und der Einheit des Stoffes (der aber ungeniert weiter mit demselben Namen belegt wird) unterstrichen, und alles ist gerettet.

Für die „betreffende Theorie" nämlich, nicht aber für den Fortschritt der Erkenntnis, für die Einheit der Wissenschaft und für den notwendigen Respekt vor der Würde, vor der Majestät ihres Objektes, dem jede individuelle Theorie sich anpassen muß.

Ein eigenartiger Verfall der Ziele unseres Denkens findet in obiger Erscheinung seinen Ausdruck. Die „Weis-

heit" ist ein verschollener Begriff geworden: ein „Weiser" klingt uns so archaisch, daß in der modernen Wissenschaftswelt das Auftauchen eines solchen Zieles geradezu humoristisch anmutet. Die „Weisheit" reduzierte sich auf „Wissenschaft". Letztere wurde nun zur bloßen „Disziplin", zur „Gelehrtheit" und droht nun zum noch kleineren Begriffe einer „Methode", einer „Doktrin", einer „Theorie" als letztem Ziel der wissenschaftlichen Betätiguung sich zurückzubilden. Das darin sich spiegelnde Uebergewicht des wissenschaftlich sich betätigenden Subjektes gegenüber dem Objekte der Wissenschaft und ihrem Bestande ist eine weit über die notwendigen Schlußfolgerungen der (etwa Kant'schen) subjektiv-idealistischen Erkenntniskritik und Weltauffassung hinausgehende Kulturverfallerscheinung.

Ein sichtbares Symptom hiefür ist z. B. der ganz ungebührliche Raum, den im modernen Wissenschaftsbetriebe die Prioritätsfragen und die wechselseitige Zitierung oder Polemik einnehmen.

Eine wissenschaftliche Folgeerscheinung des geschilderten Zurückweichens des Objektes der Wissenschaft vor dem dieselbe betreibenden Subjekte, — der „Wissenschaft" selbst vor Theorien, Methoden und Doktrinen — ist die Bedeutung, die der sogenannten „immanenten" Kritik auf allen Gebieten zugeschrieben wird. Nach dieser Auffassung erfolgt die kritische Beurteilung einer Theorie am besten nicht von dem Objekte der betreffenden Wissenschaft heraus, nicht von der Frage heraus, was die zu beurteilende Theorie zu dessen Bewältigung leistet, sondern dadurch, daß man die Voraussetzungen (die „Methode", die „Problemeinstellung") der zu beurteilenden Theorie hypothetisch annimmt und ihr sohin von innen heraus logische Widersprüche durch Ziehung von unvereinbarlichen Schlußfolgerungen usw. nachweist.

Grob herausgesagt handelt es sich um den Nachweis, daß die kritisierte Theorie einem Kopfe entspringt, der sich in Widersprüchen bewegt.

Eine Kritik, die nicht immanent ist, wird als „Vorbeireden" auf „verschiedenen Erkenntnisreihen" angesehen, das wissenschaftlich wenig wertvoll sein muß.

Diese Werteinschätzung der „immanenten" und „nicht immanenten" Kritik muß aber einer Revision unterzogen werden, woraus sich fast eine Umkehrung der Werte ergibt.

Die Widerlegungsart durch immanente Kritik hat keineswegs eine absolute Bedeutung. Der logische Widerspruch, zu dem eine Theorie führt, ist kein absolutes Kriterium ihres Wertes oder Unwertes. Dieser Standpunkt entspricht nicht bloß den Ausführungen des Kapitel I, über die dynamische Fragestellung in allen Erkenntnissen über soziale Materien, sondern zugleich dem — leider nicht zu vermeidenden — Defekte des menschlichen Denkens überhaupt, das uns zwingend zu Antinomien führt. Der letzte Grund dieser von Kant so überzeugend nachgewiesener Tatsache liegt wohl in folgender Gegensätzlichkeit: Alles Erkennen ist zugleich Unterscheiden. Das abstrakte logische Denken bedingt die konsequente (logische) Fortsetzung dieser Unterscheidungen. Die logische Konsequenz zwingt nun das abstrakte Denken zur Aufrechterhaltung der (begrifflichen) Unterscheidung über den Bereich der möglichen Erfahrung hinaus, zur grenzenlosen Scheidung (Unterscheidung). Diese grenzenlose Unterscheidung verstoßt aber gegen den unserem Denimmanenten Drang, in dem All letzten Endes doch eine Einheit zu suchen, die Welt als ein etwas ungeteilt Absolutes begreifen zu wollen, gegen unser Wissen, daß sie doch nur als Einheit begriffen werden kann.

Jede über die Erfahrungswelt sinnlicher Wahrnehmungen hinaus grenzenlos durchgeführte abstrakte (von Tatsachen abgezogene) Unterscheidung und jede damit arbeitende Theorie führt letzten Endes zu Konsequenzen, die un-

vorstellbar sind und eine Auflösung der ursprünglich aufgestellten Unterscheidung erheischen, wenn die Welt als Einheit aufgefaßt werden soll.

Dieser innere Widerspruch muß jeder Theorie anhaften und für ihren Wert entscheidet nicht sein Bestand, sondern die — praktische — Frage, ob die geschilderte Auflösung der ursprünglich gemachten logischen Unterscheidung, ob das Auftauchen des Gegensatzes der ursprünglich gemachten Scheidung nach in jedem Bereiche stattfindet, den die betreffende Theorie logisch zu erfassen sich vorgenommen hat (oder vornehmen sollte) oder ob er bereits außerhalb dieses platzgreift. Letzterenfalls ist der dargelegte Widerspruch kein Beweis des Unwertes der Theorie.

Wollen wir das Gesagte in einer Theorie prüfen, die ein Muster des logischen Denkens ist, an der euklidischen Geometrie. Nichts ist geometrisch einleuchtender, als z. B. daß man sich durch Fortbewegung auf einer geraden Linie immer weiter vom Ausgangspunkte entfernt. Also sind die Endpunkte einer unendlich langen Geraden voneinander unendlich weit entfernt. Diese Betrachtung ist die grundlegende Unterscheidung. Der Gedanke der Einheit zwingt uns anderseits zur Annahme einer steten Kontinuität aller geometrischen Erscheinungen. („Welt als Kontinuum", altes Wort: „Die Natur kennt keine Sprünge"). Durch dieses logische Kontinuitätspostulat werden wir auch zum Begriffe eines Kreises geführt, dessen Radius so (unendlich) groß ist, daß die Kreislinie die Eigenschaften der Geraden in der Endlichkeit bekommt. Wir werden dazu gedrängt, die Gerade mit ihren stets auseinanderstrebenden Endpunkten und den in sich geschlossenen Kreis (mit unendlichem Radius) zu identifizieren. Wie zwingend wir zu dieser die ursprünglichen Gegensätze auflösenden Identifizierung durch den Einheits- (Kontinuitäts-) gedanken hingetrieben werden, ersehen wir sofort, wenn wir nach irgend einer Beziehung die geometrischen Rückwirkungen einer angenommenen Fortbewegung

eines Punktes auf einer unendlich langen Geraden auf die in der Endlichkeit sich ergebenden Aenderungen betrachten. Betrachten wir z. B. die vier Kegelschnittlinien: Kreis, Ellipse, Parabel und Hyperbel. Wir wissen, daß sie sich alle durch kontinuierliche Neigung der Kegelschnittebene ergeben. Bei einer zur Kegelaxe senkrechten Schnittebene entsteht der Kreis. Neigt sich die Schnittebene ein wenig, so entsteht die Ellipse. Ist der Neigungswinkel so gewachsen, daß die Schnittebene zur Kegelmantelspitzlinie parallel wird, so verwandelt sich die Ellipse in eine Parabel. Vergrößert sich der Neigungswinkel noch weiter, so entsteht die Hyperbel. Aus einer ununterbrochenen Kontinuität (des Neigungswinkels der Schnittebene) entstanden, müssen diese vier Kegelschnittlinien „natürlich" dieselbe Kontinuität in ihren planimetrischen Eigenschaften aufweisen. Sie läßt sich leicht aufdecken. Jede dieser vier Linien hat die Eigenschaft, daß jeder auf ihr gelegene Punkt von einem Focus F^1 und von einem Kreise (nennen wir ihn Ordinatenkreis), dessen Zentrum ein Focus F^2 bildet, gleich entfernt ist. Fällt der Focus F^1 und F^2 aufeinander, so ist es ein „Kreis", der dieser Eigenschaft entspricht. Wenn sich der Focus 2 auf einer geraden Linie (Ordinatenaxe) vom Focus 1 entfernt, so entspricht die obbezeichnete Eigenschaft der Ellipse.

Je weiter sich der Focus F^2 auf der Ordinatenaxe entfernt, desto größer wird der Ordinatenkreis, desto flacher seine Krümmung innerhalb eines bestimmten Flächenausmaßes. Gelangt der Focus F^2 in eine unendliche Entfernung, so wird der Ordinatenkreis unendlich groß, seine Krümmung innerhalb des absehbaren Flächenausmaßes gleich Null, der Ordinatenkreis verwandelt sich in eine Gerade und die Ellipse in eine Parabel, deren Definition bekanntlich dahin geht, daß jeder ihrer Punkte von einem Focus (F^1) und von einer Geraden (d. h. wie aufgewiesen vom Ordinatenkreise, dessen Zentrum in der Unendlichkeit liegt) gleich entfernt ist. Nun verlangt die Kontinuität, daß wir das

Verfahren noch fortsetzen. Hat sich der in der Endlichkeit sichtbare Bogen des Ordinatenkreises bisher unter Herabgehen des Krümmungs-Koeffizienten auf Null, zu einer Geraden verwandelt, so müssen wir konsequent jetzt weiter diese Gerade als nach der anderen (negativen) Seite gebogen uns vorstellen.

Die geometrische Analyse weist auch sofort auf, daß die von uns gesuchte Eigenschaft (gleiche Entfernung vom Focus 1 und von dieser — entgegengesetzt gebogenen — Ordinatenkreislinie) tatsächlich allen Punkten zukommt, deren geometrischer Ort der üblichen Definition der Hyperbel entspricht.

Die Kontinuität ist also vollkommen gewahrt, wie nichts anderes zu erwarten stand. Vollkommen? Beileibe nicht! Denn fragen wir uns: Was geschah mit dem kontinuierlich sich fortbewegenden Focus F^2? Der erscheint jetzt plötzlich auf der negativen Seite der Ordinatenaxe (nachdem er sich einen Moment zuvor auf der positiven Seite in einer unendlich großen Entfernung befand) und zwar offenbar, ohne den gemachten Weg irgendwie rückgängig gemacht zu haben. Und da stehen wir vor einer Alternative: Entweder müssen wir annehmen, daß unerklärlicher Weise die Kontinuität, die in allen anderen geometrischen Belangen unserer Operationen gewahrt wurde, hier (beim Focus F^2) auf einmal ausbleibt und ein Sprung des sich fortbewegenden Focus F^2 auf mystischem Wege über die unendlichen Entfernungen erfolgt sein muß (wobei diesem Sprunge aber nur ein kontinuierliches Fortschreiten der Formentwicklung der Kegelschnittlinie entspricht). Schrecken wir aber vor diesem Sprunge, der zugleich ein Gedankensprung ist, zurück, so bliebe nur — um die Kontinuität zu retten — die Annahme, daß die Unendlichkeit von rechts mit jener von links irgendwie benachbart ist, so daß der Focus F^2 nach rechts fortschreitend in die „benachbarte“ Unendlichkeit links gelangte und so in der negativen Endlichkeit auf-

scheinen konnte. Dies würde aber bedeuten, daß die Ordinate, auf der sich der Focus F^2 fortbewegt, trotzdem sie eine Gerade ist, irgendwie — in der Unendlichkeit — in sich geschlossen sein muß!! Und noch etwas: Der Kreis, die Ellipse bestehen aus zwei (durch eine Axe geteilten) Zweigen, die ineinander gehen. Bei der Parabel ist nur der eine Zweig sichtbar, der andere muß als in der Unendlichkeit liegend gedacht (oder weggedacht) werden. Bei der Hyperbel — also bei einer aus denselben Elementen wie die früheren Linien, nach demselben Prinzip aufgebauten Linie — (eine analytische Gleichung) erscheinen die zwei Zweige wieder, aber in der Endlichkeit auseinanderstrebend, gleich umgekehrten Klammern) (. Fordert nicht der Kontinuitätsgedanke die Annahme, daß diese beiden auseinanderstrebenden Zweige dieser einen Hyperbel einander in der Unendlichkeit treffen?

Wir sehen: Der Begriff der „Unendlichkeit" löst schon in der euklidischen Geometrie alle grundlegenden „klaren" Unterscheidungen der „Geraden" und „Krummen", der „Nähe" und „Entfernung", der „zustrebenden" und „auseinanderstrebenden" Richtung in einen Dunstnebel auf, er führt zu inneren Widersprüchen, er führt ad absurdum.

Aber deshalb allein hat die euklidische Geometrie nach wie vor ihre ungeheure Bedeutung als Wissenschaft nicht im geringsten verloren. Warum? Der innere Widerspruch, zu dem sie führt, ihre Antinomie liegt erst außerhalb des Bereiches der Aufgabe, die ihr zur Lösung bestimmt ist, außerhalb der endlichen Welt, außerhalb der Baukonstruktionen und der Sternenentfernung . . . erst in der Unendlichkeit.

So ist es auch beim Nachweise, daß eine andere Theorie in ihren Konsequenzen an Widersprüchen leidet. Es kommt nicht nur darauf an, nachzuweisen, daß dies der Fall ist (irgendwo muß dies der Fall sein), sondern

daß dies noch im Bereiche des Gebietes der Fall ist, für welches die betreffende Theorie eine Beleuchtung zu bilden hätte. Letzten Endes kommt es nicht auf die Frage der Wahrheit oder Unwahrheit, sondern darauf an, was eine Theorie leistet. (Diese Verallgemeinerung unserer im Kapitel I dargelegten [dynamischen] Fragestellungsart wird uns bei der Beurteilung der „reinen Rechtslehre" gute Dienste leisten.)

Das Ziel der „reinen Rechtslehre" ist die Bildung jener Merkmale des „Rechts"begriffes, die sich als dessen allgemeine Form, als Bedingung jeder „Rechts"erscheinung darstellen. Der so aufzustellende Begriff soll die gleiche Allgemeingültigkeit und Ausnahmslosigkeit aufweisen, wie etwa der Begriff des Dreieckes, der mit der Vorstellung aller empirisch gesehenen (mit Kreide, mit Bleistift oder Tinte gezeichneten rechteckigen oder schiefen) Dreiecke gar nicht zusammenfällt, sondern eine allgemeine, abstrakte Denkform des „Dreieckes" ist, die in jedem erfahrungsgemäßen Dreiecke als Bedingung dafür, daß es als „Dreieck" angesprochen wird, sich wieder finden muß.

In diesem Sinne wird durch diese Form jedes empirische Dreieck als solches erst zur Entstehung gebracht und als solches kann es keine Eigenschaften haben, die von jenen abweichen, die wir in den „Begriff" des Dreieckes als Voraussetzung hineinlegten.

Die Methode, auch in den anderen Wissenschaften alles gedachte nach dieser Unterscheidung: „bedingende Form und der durch dieselbe erst erschaffene Inhalt" zu sondern und solcherart zur ausnahmlos gültigen Ordnung der Begriffe zu gelangen heißt: transzendental oder kritisch.

Das Gegenstück bildet der „Empirismus", der wohl auch sich mit bloßer Aneinanderreihung von „Erfahrungen", die mehr oder weniger gemeinsame Prädikate (Eigenschaften) aufweisen, nicht begnügen kann, vielmehr auch zu

Begriffsbildungen schreitet. Aber dem Empirismus ist jeder Begriff (und der darin steckende Einheitsbezug) mit einem Unsicherheitsmomente behaftet. Wenn eine Erfahrungserscheinung Merkmale aufweist, die wir mit den Buchstaben des Alphabets A bis Z bezeichnen, bei der benachbarten Erscheinung die Eigenschaft A fehlt, bei der nächsten die Eigenschaft B, bei der weiteren P und S, so bekommt der empirische Begriff, der diesen Erscheinungen einen Einheitsbezug gibt, den Charakter eines photographischen Bildes mit verschwindenden Konturen.

Die kritische (transzendentale) Auffassung unterstreicht den Einheitsbezug, der in jedem „Begriff" steckt, und seine absolute Unterscheidung von jedem anderen; die empirische Begriffsbildung bezw. Auffassung verwischt die Absolutheit dieser Unterscheidung. Die Erstere trennt das reine Denken von den übrigen seelischen Funktionen. Die letztere bringt die Begriffsbildung und das Denken überhaupt, näher zur Sphäre der Sinneseindrücke und der psychologischen Erscheinungen, wie ja schon der bloße Begriff der fehlenden Ausnahmslosigkeit, der „Möglichkeit", des „Zufalls" einen psychologischen Einschlag hat. Die Erstere unterstreicht die energische „Reinheit" des Denkens, die Letztere ermöglicht die Behandlung des „denkenden", des „sinnlichen" und des „psychologischen" Ich-Subjektes als Einheit. Ist sie deshalb weniger logisch? Es wäre voreilig, diese Frage glatt zu bejahen. Dies könnte nur der tun, der alle Begriffe, die der einmal gegebenen Unvollkommenheit unseres Denkens überhaupt entsprechen, als „unlogisch" bezeichnen würde.*)

Keine der beiden Methoden: „empirisch" und „trans-

*) Die Begriffe „Möglichkeit", „Dasein" und „Notwendigkeit" werden z. B. unter Gesamtnamen „Modalität" als Bestandteil der Logik aufgefasst.

Der „Begriff der Möglichkeit" und etwa der verwandte des „Zufalls" widerspricht aber der Kategorie der Ursächlichkeit. Er entspricht nur unserem Unvermögen, den ursächlichen Erfahrungsablauf in allen seinen Daten wahrzunehmen und zu berechnen. Er entspricht nur einem Defekte des menschlichen Intellekst, aber trotzdem (oder eben deswegen) ist die Aufstellung dieses Begriffes logisch. Er ist nötig, er leistet.

zendental" (kritisch) kann auf absoluten Mehrwert Anspruch erheben. Und deshalb lautet unsere Frage nur bescheiden: Was leistet die im Begriffe „reine Rechtslehre" („transszendentale" Methode in der Rechtswissenschaft) enthaltene Forderung nach absoluter (ausnahmsloser) Gültigkeit des „formalen" Rechtsbegriffes, nach grenzenlos konsequenter Unterscheidung zwischen Form und Inhalt des Rechts? (unter Beseitigung jenes Unsicherheitsvorbehaltes, der etwa den empirischen Römer veranlaßte, seinen „Begriff" nur als „brevis causae conjectio" zu bezeichnen und „omnis definitio est periculosa" zu sagen.) Wollen wir dies an einem Muster der reinen Rechtslehre, an dem Gedankensystem Kelsens erproben.

In streng logischer Erfassung der Jurisprudenz als normativer Wissenschaft, begrenzt Kelsen die ganze Aufgabe des Juristen auf die Kenntnis desjenigen, was man rechtlich tun soll. Jede Rechtsfrage geht immer dahin: Was soll geschehen? Ihre Beantwortung ist ganz unabhängig von demjenigen, was faktisch geschieht. Auch ist das „Sollen" etwas ganz anderes als das „Müssen" oder „Wollen". Das „Sollen" ist auch unabhängig vom „Befolgen". Hieraus zieht jene Theorie die Konsequenz: die Welt des „Sollens" ist eine Welt für sich. Die „Gesolltheit" einer Handlung, die „Geltung" einer Norm kann sich nur aus einer Sollnorm ergeben. Eine Sollnorm kann nur auf eine andere Sollnorm sich logisch gründen, niemals auf einen Tatsachenkomplex. Normen wachsen nicht aus Tatsachen heraus. Der gedankliche Regreß, der die Gründe der Normgeltung sucht, führt also zur Urnorm zurück, deren Geltung nicht weiter logisch begründbar ist und deren Entstehung nicht mehr einen Gegenstand der normativen Rechtswissenschaft bildet, vielmehr „metajurisch" (analog dem Begriffe „metaphysisch" bei der Seinserforschung) ist. Die Rechtswissenschaft kann nicht voraussetzungslos bestehen, ihre ersten Annahmen sind stets Willkür (Hypothese).

Der Sollbegriff ist eine Welt für sich, die mit der Seinswelt rechtswissenschaftlich nicht kommuniziert.*)

Eine solche programmatische Selbstbescheidung erscheint von vornherein auffällig.

Denn die Verschiedenheit der Stoffinhalte gibt im allgemeinen der Wissenschaft noch nicht die Berechtigung, auf die Herstellung einer Erkenntnisbrücke zwischen zwei Begriffswelten (den für die Trennungstendenz so charakteristischen Ausdruck „Welt" will ich beibehalten) zu resignieren. Insoweit die Wissenschaft eine solche Erleichterung ihrer Aufgabe vornimmt, muß sie ihrem obersten Ziele, der allgemeinen Weltkenntnis, entsagen. Nehmen wir ein solches Beispiel:

Das Reich der Töne bildet eine Welt für sich, die Welt der Tonempfindung. Ein Ton kann nur aus einem anderen entstehen, nur durch einen anderen Ton für unser Ohr modifiziert werden.

Die Empfindung „Ton" ist eben von unserem sonstigen Bewußtseinsinhalte etwas durchaus Verschie-

*) Mit dem Gedankengange, wonach ein rechtliches Sollen logischer Weise nur aus einer anderen Sollnorm hervorgegangen sein kann, vergleiche die ungenierte Argumentation, die Mises „Gemeinwirtschaft" S. 24, in Polemik gegen die sozialistische Bekämpfung unseren „Rechts" — die dahin geht, „unser Recht sei nur verjährtes Unrecht" — vorbringt. Ihm erscheint dieser Einwand deshalb a priori unlogisch, weil schon in der Frage nach der Entstehung des Rechtes ein früherer, vorrechtlicher also unrechtlicher Zustand vorausgesetzt wird, so dass also das Recht aus dem Nichtrecht entstanden sein muss.

Wer erkennt denn in diesen widersprechenden Einstellungen nicht jene gegeneinander sich bewegenden Schlussfolgerungsreihen, die Kant in seinen „Antinomien der reinen Vernunft" für die Probleme der Ewigkeit oder zeitlichen Entstehung der Welt, ihrer Endlichkeit oder Unendlichkeit usw. usw. so musterhaft als Warnung für alle jene aufstellte, die solche Fragen a priori zu lösen versuchen.

Diese „antinomischen" Gedankengänge werden nun trotzdem weiter geradezu wörtlich übernommen und als beweismachend hingestellt.

In Wahrheit hat keine dieser entgegengesetzten Gedankenreihen einen Vorzug vor der anderen und ist eine absolut giltige Lösung solcher Probleme unserer Vernunft versagt.

Nur eine relativistische, auf die Welt der Erfahrung beschränkte Durchleuchtung ist möglich und auch dadurch unser dynamisch praktischer Ausgangspunkt und dementsprechende Einstellung gerechtfertigt.

denes. Eine Tonlehre, z. B. die Lehre von den Regeln des musikalisch Schönen, hat die Zusammenhänge der Töne zum Gegenstande, sie setzt die „Töne" als gegeben voraus. Darf nun die Erkenntnis sagen: die Frage der Entstehung der ‚Welt der Töne' und ihrer Zusammenhänge mit der übrigen Welt bleibe als ‚metatonisch' außer Betracht"? Wem dieses Beispiel zu trivial erscheint, der vergegenwärtige sich nur den unermeßlichen, geradezu mystischen Abgrund zwischen dem Begriff der „Schwingungen", die den „Ton" nach unserer physikalischen Erkenntnis erzeugen und der Vorstellung eines schmelzenden Geigentones, in welche sich jene Schwingung in unserem Bewußtsein verwandeln muß, um ein Ton zu sein. Die Rätsel dieses Abgrundes werden wir wohl niemals erfassen. Aber trotzdem verlangt der wissenschaftliche Forschungsdrang und das Gründlichkeitsbedürfnis von einer Tonlehre, daß sie sich auch mit jenen Voraussetzungen befasse, die den Ton bilden. Und das sicher mit Recht. Denn wenn wir z. B. aus der physikalischen Betrachtung erfahren, daß zwischen einzelnen Tönen der Skala in ihrer Schwingungszahl fixe Relationen herrschen (daß ein Oktavton z. B. die doppelte Schwingungsanzahl aufweist) und wenn noch andere verborgenere Zusammenhänge dieser Art zutage gefördert werden, so können sogar der Lehre vom musikalisch Schönen in ihren Erkenntnissen nicht bloß überflüssige Begründungen, sondern auch wertvolle Klärungen oder Anregungen erwachsen.

Nicht anders steht die Rechtswissenschaft ihrem Problem gegenüber.

So heterogen eine „Rechtsnorm", ein „Sollen" von allem Geschehen ist, so ist es doch ohne Zweifel im übrigen Universum der materiellen und immateriellen Geschehnisse irgendwie verankert. Auf das Studium dieser Verankerung zu verzichten, ist eine Selbstbescheidung, ein Opfer dargebracht auf dem Altar der strengen Aufrechterhaltung einer als Voraussetzung aufgestellten logischen Unterscheidung.

Daß jede konsequente Durchführung einer Scheidung (Unterscheidung) irgendwo auf jenes logische Postulat stößt, das uns die Welt als ein Eines zu erkennen gebietet und daß sie sohin sich selbst aufzulösen gezwungen wird, wurde dargelegt; ebenso, daß dies allein noch keine Widerlegung bedeutet.

Wir müssen untersuchen, in welcher Höhe, im Bereiche welcher Gedankengänge dies bei Kelsen der Fall ist. Dies ist unschwer zu finden:

Sein Gedankenregreß, der sich grundsätzlich auf die „Welt des Sollens" beschränkt und eine Sollnorm nur aus einer anderen — zuletzt aus einer Urnorm — abgeleitet sehen will, kann und will letzten Endes das Vorhandensein eines die „Sollnormen" erzeugenden Staates nicht umgehen. Da er in der „Welt des Sollens" bleiben und jede Verankerung der „Sollnorm" in irgendwelchen tatsächlichen Vorgängen als „Entgleisung ins Tatsächliche" (in psychologische, soziale, reale Tatsächlichkeiten) als Verwechslung des „Müssens" oder „Wollens" mit „Sollen" usw. vermeidet, steht er vor der Notwendigkeit, den „Staat" nicht als etwas Seiendes (als Macht, als Organisation usw.) zu betrachten, sondern zu erklären, daß der Staat für den Juristen nur als ein Rechtsgebilde in Betracht kommt, als etwas, das in „normativen" Gedankengängen des „Sollens" darzustellen ist, als ein Komplex von Rechten und Pflichten. Der Staat als eine reale Zweckorganisation zur Verwirklichung von Interessen einer Nation, Klasse usw. kommt für die Jurisprudenz nach Kelsen nicht in Betracht. Diese Einstellung wird nun auch durch die naheliegende Frage unterstützt: wodurch ergibt es sich, daß das Handeln dieser oder jener physischen Person dem Juristen als Staatshandlung erscheint; daß diese oder jene Person die Eigenschaft eines Staatsorganes juristisch besitzt? Doch nicht anders, als zufolge Normen, die dies vorschreiben, also zufolge „Sollnormen". Nun kommt die Klippe. Die Staatslehre bildet den Begriff der „Sou-

veränität" aus. Dieser Begriff ist dem Staat als einer faktisch bestehenden Zweckorganisation entsprungen. Er ist eines jener Kuckuckseier, die das politische — zweckgerichtete — Leben in das Rechtsleben gelegt hat. Um die Autorität seiner Gebote zu erhöhen, um seine Ziele leichter zu erreichen, wurde vom Staate als Zweckorganisation dieser Begriff proklamiert.*)

Wie auch sonst durch Verkleidung eines Gebotes zum Rechtsgebot eine Summierung der Kraftwirkung entsteht, so auch hier: Der Tendenz des Staates die höchste, unabhängige, stärkste Organisation zu sein (zu werden, zu bleiben) enspricht es, die Souveränität als etwas dem Rechte entsprechendes, als aus der Rechtsidee hervorgehendes darzustellen. Die rein normlogische Betrachtung Kelsens darf diese Gedankengänge nicht einschlagen, ihr wären sie eine Entgleisung in die Tatsachenwelt der Soziologie. Sie versucht die Souveränität des Staates als „Rechts"bestandteil in ihrem vollen normlogischen Umfang zu nehmen. So genommen verhindert nun dieser sogenannte Rechtsbegriff der Souveränität des Staates die Annahme, daß letzterer irgendwie dem „Rechte" unterworfen ist. Daher kann die Beantwortung der Frage: „wodurch erscheint das Handeln dieser oder jener Person dem Juristen als Handeln des Staates?" nicht mehr in der Weise erfolgen: „weil die (als vom Staate etwas verschiedenes gedachte) Urnorm des Rechtes dies anordnet." Eine solche Antwort würde dem „Staate" nur eine „delegierte" Kompetenz zusprechen und den Souveränitätsbegriff aufheben. Es wäre als Grundlage der Rechtsordnung eine Norm supponiert, welche nicht vom staatlichen Gesetzgeber erlassen ist und auf Souveränität ruht, sondern unmittelbar in der übrigen Welt verankert ist. Folglich bleibt Kelsen nichts anderes übrig als zu erklären: „Staat"

*) Das machtvolle Schwergewicht, das dieser Begriff im 19. Jahrhundert erlangte, ist zum grossen Teile eine Auswirkung der Philosophie Hegels. Die Tendenz selbst ist aber ewig, vergl. z. B. das Römische: salus rei publicae suprema lex esto.

und „Recht" ist ein und dasselbe. Der „Staat" ist nur die „Personifikation der Rechtsordnung", er ist aber für den Juristen doch nichts anderes als eben die Rechtsordnung selbst. Nun paßt aber diese so „gewonnene" Identität der Begriffe „Staat" und „Rechtsordnung" weder zum ursprünglichen Sinn dieser Worte (so z. B. zum Begriffe eines Konfliktes zwischen dem Einzelnen und dem „Staate", in welchem das „Recht" entscheidet), noch zum Satze „alles Recht kommt vom Staate" usw.

Das Zusammenfließen der Begriffe „Staat und Rechtsordnung" für die Kelsen'sche Theorie ist daher nichts anderes als ein Zeichen, daß das von ihm postulierte strenge Scheiden der „Welt des Sollens" von der „Welt des Seins" und strenge Verbleiben des Juristen in der „Sollebene" in der Höhe des Begriffes „Souveräner Staat" jene Grenze findet, in der sich gegensätzliche Begriffe ineinander auflösen und zusammenfließen, genau so wie es in der euklidischen Geometrie in der Höhe des Begriffes „Unendlich" geschieht.

Die Symptome sind genau dieselben. Daher auch der sofortige Zwang zu einem Gedankensprunge. Der „Staat" als „personifizierte Rechtsordnung" Kelsen's ist nämlich — das muß festgehalten werden — nicht etwas Seiendes, er ist nur etwas aus „Sollelementen" aus Normen, Rechten und Pflichten zusammengesetztes. Das „Staatsgebiet" ist z. B. jenes Territorium, auf dem die Staatsgewalt ihre Funktionen auszuüben berechtigt ist und jedermann dies respektieren soll, wo also der Staat als Rechtsordnung im Sollsinne Geltung hat. Wenn dies „Sollen", diese „Geltung" tatsächlich nicht respektiert wird, so werden vom Juristen normlogisch jene Rechtsfolgen, Sanktionen, Strafen usw. betrachtet, die hiefür vom Staate — von der Rechtsordnung — vorgesehen sind. Etwas anderes interessiert den Juristen nicht. Irgendwelche Merkmale tatsächlicher Art für den „Staat" werden von der normlogischen Betrachtungsweise Kelsen's nicht im Geringsten gegeben. Die Uebertretung

einer Norm — ob selten oder regelmäßig — hat normlogisch auf ihre „Geltung" gar keinen Einfluß und das gilt auch für den „Staat" als Normkomplex, der er dem Juristen ist. Daher kann die strenge Normwissenschaft nicht den geringsten Anhaltspunkt dafür geben, wo ich denn letzten Endes den „Staat" in der „Welt des Seins" finden kann, wo ich als Jurist, trivial gesprochen, die Gesetzbücher, das Staatsgesetzblatt finde, auf das die praktische Jurisprudenz sich aufbaut. Dafür kann die Dogmatik Kelsen's nicht den geringsten Fingerzeig geben, das ist ihr eine metajurische Frage. Diese Rechtswissenschaft gibt also als solche keinen Anhaltspunkt dafür, ob wir das corpus juris und den römischen Staat oder die Erlässe Karls des Großen und den Karolingerstaat oder die legitimistische Staatsordnung aus der Zeit vor 1848 oder einen Staat aus der Zeit der Völkerwanderung, als den „geltenden" behandeln wollen und alle späteren Tatsachen für die uns obliegende normative Betrachtung als bloß tatsächliche Vorgänge behandeln sollen, die keinen Einfluß auf die Geltung jener Normen und auf die normlogische Existenz des entsprechenden Staates als Sollerscheinung haben. Die Grenze der Leistungsfähigkeit dieser Rechtslehre liegt vor diesem Problem. Dieses bizarre Ergebnis zwingt zu einem Sprung ins Tatsächliche. Auch Kelsen mußte sich stellenweise die Fragen der tatsächlichen Geltung des Rechts (er sagt „Wirksamkeit", „Faktizität") vorlegen, z. B. in seinem Werke „Problem der Souveränität", Seite 98, wo er zum Schlusse kommt: „In juristischer Hinsicht muß die Wahl irgendeines Ausgangspunktes, der eine in der Regel auch wirksame Ordnung als geltend ergibt, zunächst (!?) als willkürlich erkannt werden.

Allein darum muß diese Wahl nicht überhaupt (!?) in jeder Richtung (?) willkürlich sein. Ihre theoretische Bestimmung läßt sich vielleicht erweisen. Nur daß eben die Norm, die die Wahl der Rechtsvoraussetzung bestimmt, nicht selbst Rechtsnorm, sondern eine Norm ganz an-

derer Art ist. Gewiß! Daß als positiv geltendes Recht eine in der Regel wirksame Ordnung vorausgesetzt wird, ist nicht bloß Tatsache, ist auch Postulat, ist in irgend einem Sinne gesollt, geboten". (Man sieht: das Auseinanderwanken aller Begriffe und Unterscheidungen führt sogar zum Zusammenfließen der grundlegenden Unterscheidung des „Sollens" und der „Tatsachen". Daher ist der Schlußsatz, mit dem Kelsen schließt, nunmehr auch von seinem Standpunkte nicht mehr schlüssig. Er sagt:)) „Es hat aber dieses Postulat mit dem Begriffe des Rechtes nichts zu tun." (Warum? wenn es ein Postulat, ein Sollen ist?)

Wir sehen nun klar; daß und weshalb die reinnormative Methode Kelsens bei dem Begriffe „souveräner Staat" an ihrer Erkenntnisgrenze angelangt ist und in diesem Nebel alle Unterscheidungen verschwimmen. Das Entfernteste wird zum Benachbarten. Es muß auch bei ihm (durch die Einheit der Welt postuliert) der Sprung in die Realität der Dinge gemacht werden, ein Gedankensprung über alle früher ängstlich gepflegten Gegensätze Das früher gewählte Beispiel aus der euklidischen Geometrie gibt uns einen Gesichtspunkt, der gestattet, in dieser Erkenntnisgrenze allein noch keinen absoluten Fehler der reinen Normlogik Kelsens zu erkennen. Einer immanenten Kritik ist es überhaupt kein Fehler, da Kelsen dieses Manko durch den Begriff „metajurisch" „klar von vornherein zugibt, ja sogar als einen siegreichen Erfolg seiner Methode, die er als actio finium regundorum bezeichnet, hochhält. Aber vom Standpunkt der Einheit der theoretischen und praktischen Rechtswissenschaft erscheint die Forderung begründet: es müsse auch eine andere Methode, zumindest ebenso berechtigt sein. Da die Logik Kelsens dem Thema: „Zusammenhang der Welt des Sollens mit der Welt des Seins" unmöglich ausweichen kann oder aber einen Gedankensprung machen muß, um die Brücke zum Gesetzbuch der praktischen Rechtswissenschaft zu schlagen, so wird es eine Frage wis-

senschaftlicher Taktik oder des gewählten Ausgangspunktes der Darstellung, ob man jenes Thema erst in der Aetherhöhe der „Urnorm“ o. ä. anpackt oder ob man es schon im früheren Stadium des gedanklichen Prozesses aufgreift und den Stoff des Sollens, den man in Händen findet, gleich von vornherein mit der umgebenden Welt des Seins irgendwie in Verbindung bringt, um den späteren Gedankensprung zu ersparen.

Durch Kurskorrekturen, die der Schiffer auf seinem Weg vornimmt, indem er die Sonne und die Sterne zu Rate zieht, vermeidet er eine große Biegung am Schlusse der Reise.

Den Uebergang, der zwischen den Begriffen des Seins, z. B. des „Müssens“ und dem „Sollen“ hiebei vollzogen wird, logisch zu überbrücken, wird vielleicht folgende Betrachtung helfen.

Betrachten wir folgende Sätze, deren einleuchtende Kraft sich eigentlich schon aus ihrer Natur ergibt: „du sollst keine Energie verschwenden“ und „du sollst logisch denken“. Ist nun irgend eine Zwangslage (ein „Müssen“) durch soziale Verhältnisse (Machtverhältnisse usw.) gegeben und erscheint ein Widerstand (logisch genommen) aussichtslos, so ergibt sich aus dem Grundsatz des Energiesparens und der Logik der Satz „du sollst gehorchen“. Nun sind aber die Grundsätze des Energiesparens ebenso wie jene des logischen Denkens Normen, aber keine reinen Sollnormen im Sinne der normativen Rechtswissenschaft. Sie durchziehen unser ganzes Denken und das ganze (physikalische) Naturgeschehen. Sie haben also auch eine praktische und faktische — nicht bloß postulierende — Seite. Sie bilden daher eine Art Brücke des „Sollens“ zu der übrigen psychischen und tatsächlichen Welt.

Daß diese Schlußfolgerung der rein normlogischen Schule nicht streng genug erscheinen wird, ist wahrscheinlich. Aber betrachten wir ihre ausgesprochenen Fehler. Daß sie an eine Erkenntnisgrenze anlangt, bei der sie gezwungen ist, Willkür einzugestehen und einen

Gedankensprung zu machen, mag als solcher noch nicht gelten, dies ist das Schicksal jeder konsequenten Unterscheidung. Aber diese Wand der Dunkelheit tritt (und das ist ein offener Defekt) noch innerhalb jenes Gebietes ein, das zu durchleuchten ihre Aufgabe wäre.

Die anzustrebende Einheit der theoretischen und praktischen Rechtswissenschaft läßt eine Theorie, die uns niemals vor die Schwelle der praktischen Rechtswissenschaft z. B. schon vor das Gesetzbuch führen kann, als objektiv unzulänglich erscheinen, mag sie subjektiv noch so viel Vorzüge eines mächtig schreitenden und fesselnden Geisets aufweisen. Eine Unergiebigkeit besteht auch in allen die praktische Jurisprudenz ausfüllenden Fragen der Rechtsauslegung und Rechtsanwendung, der Ausfüllung von Lücken, Beseitigung von Widersprüchen. Fragen nach dem Wesen der (richterlichen) Objektivität usw.

Da wir nicht die innere Geschlossenheit, sondern die Leistungsfähigkeit zum Bewertungsmaßstabe erkoren haben, so ist es uns nicht die Hauptsache — immerhin aber bezeichnend — „immanent" festzustellen, daß die erwähnte, durch strenge Scheidung der „Welt des Sollens" von der „Welt des Seins" sich ergebende dunkle Scheidewand auf einer Seite sogar vor einem Gebiete steht, das die normative Theorie Kelsens (vom Drang zur Einheit getrieben) zu beleuchten sich vorsetzt, nämlich vor den Stufen des zwischenstaatlichen Rechts, des Völkerrechts. Da für sie der Staat die Personifikation der Rechtsordnung ist, da er nur Rechtsordnung (keine Seinstatsache) ist), so steht sie dem Problem des Völkerrechts machtlos gegenüber. Konsequentermaßen müßte sie dieses Problem ignorieren. Denn nicht die „Rechtsordnungen" treiben miteinander Handel, schließen Verträge und beschießen sich zeitweise mit Kanonen. Das tun die Staaten als in der räumlich-physischen Seinswelt faktisch bestehende Organisationen, nicht als souveräne Rechtsordnungen. Nur als letztere kennt sie aber der rein normlogische Jurist.

Daher muß er auf dem Gebiete des Völkerrechtes — wenn er es zu betreten versucht — durch innere Widersprüche Haarspaltereien und Unklarheiten die (frühere) „Konsequenz" bezahlen. Wie klar z. B. ist es der dynamischen Betrachtung, daß die Eigenkraft des Vertrages zwischen Staaten und Organisationen genau in derselben Weise wirken muß, wie dies zwischen einzelnen der Fall ist.*) Wie soll aber den Problemen des Völkerrechtes eine Lehre gerecht werden, die dem Vertrage eine Wirkung (Sollwirkung) nur in dem Maße zuerkennt (oder aberkennt), als es die Rechtsordnung bezw. ihre Personifikation, also der Staat selbst, normlogisch verordnet, wobei er — als Rechtsordnung — stets in der Lage ist, unter den in der Rechtsordnung (verfassungsmäßig) vorgesehenen Formen (etwa durch ein neues Gesetz) die rechtsverbindliche Kraft des Vertrages jederzeit aufzuheben? Zwar versucht Kelsen im „Problem der Souveränität" die Klippe zu mildern (an ihre volle Beseitigung glaubt er nach der ganzen Ausdrucksweise kaum), indem er den Begriff der Souveränität des Staates in unendlich geistvoller Weise herabdrückt und darin letzten Endes nichts mehr als den Ausdruck dafür findet, daß ein Rechtssystem ein selbständiges Wertungssystem ist, also „positive Geltung" besitzt. Aber im Wesen wird dadurch nur ein charakteristischer Unterschied des Staates von der Kirche (Kirchenrecht) oder ähnlichen Verbänden ausgemerzt. Daß nicht viel gewonnen wird, beweist schon der Umstand, daß das ausschließlich auf der „Sollebene" sich bewegende Denken zum Schlusse Kelsen zur Annahme eines Weltstaates „civitas maxima" führt, dessen Normen bestimmen, wo ein „Staat" zu finden ist.

Weiter hat wohl nie eine auf konsequenter Unterscheidung sich aufbauende Konstruktion von der Wirklichkeitswelt sich entfernt!

*) Und ebenso natürlich der Grundsatz der Gleichheit in dem früher ausgeführten Sinne.

Die Annahme eines Weltstaates ist eine offenkundige Fiktion, zu der just die allzugroße Geradlinigkeit des Gedankenweges führt. Es bedarf einer ausgesprochenen energischeren Abbiegung. Diese führt aber — wie z. B. Alfred Verdroß „Die Einheit des rechtlichen Weltbildes" zeigt — die Rechtsdogmatik sowohl zur Verleugnung (oder nur rein nominellen Aufrechterhaltung) des Begriffes Souveränität (die als eine von der „Völkerrechtsordnung" den Staaten verliehene Kompetenz konstruiert wird), wie auch zur Idee einer natürlichen Gerechtigkeit, die zwischen den Staaten herrscht, also zum Wiederaufleben des Naturrechtsgedankens und Zurückdrängen der reinen = reinformalen Rechtslehre im Kelsen'schen Sinne.

Die Rechtswissenschaft hat praktische Aufgaben, die ins lebende Fleisch schneiden, sie darf den Zusammenhang mit den menschlichen und sozialen Wirklichketien nicht ganz außer Bereich ihrer Aufgaben lassen. Sie muß Wirklichkeitssinn neben logischer Energie und Einstimmung entwickeln.

Wir sahen die Grenzen der Leistung der reinen Rechtslehre. Was für die Theorie Kelsens gilt, gilt mutatis mutandis für die übrigen dieser Richtung. Wir sahen auch ihre Vorzüge. Ihr sehr großes Verdienst sei nur gestreift: Durch ihren energischen Willen zur systematischen Einheit und Konsequenz durch ihre Unterstreichung und Durcharbeitung des Begriffes „Geltung" des Rechts gegenüber zuwiderlaufenden Tatsachen, bildet sie ein heilsames Gegengewicht gegenüber einer ganz antipodischen Strömung, die vor lauter „Wirklichkeitssinn" den Begriff der Geltung des Rechtes beinahe übersieht.

KAPITEL XVI.

Auseinandersetzung mit der rein empirisch-explikativen Richtung der Jurisprudenz und mit der „freien Rechtsfindung."

Das Recht hat die Aufgabe, das Leben zu meistern, sich durchzusetzen.

In dem Begriff der „Geltung" liegt, daß es nicht von jeder abweichenden Tatsächlichkeit zurückweicht und daß es von einem bloß tatsächlichen „Gebrauch" verschieden ist.

Das allzu große Kleben an dem Tatsächlichen, das allzu ängstliche stete Abbiegen, um sich entlang dem Ufer der praktischen Interessen fortzuschlängeln, schlägt den Begriff der Rechtsgeltung geradezu in Scherben. Die Rechtswissenschaft darf sich sicher nicht soweit ins Tatsächliche verlieren, daß sie zu einer bloßen Schilderung tatsächlicher Vorgänge wird.

Wenn man den Ausdruck „Sitte" nicht dazu verwenden will, um damit gewisse unbequeme Erscheinungen des Rechtes, die in eine fehlerhafte Theorie nicht hineinpassen, zu verdecken, wenn man zwischen „Recht" und „Sitte"*) eine reinliche und klare Trennung aufrechterhalten will, so beschränkt sich der Begriff der Sitte auf rein tatsächliche Gleichartigkeit (Regelmäßigkeit) der Handlungen, während das Recht eine solche Regel des Handelns ist, die es zu einer bestimmten Richtung verpflichtet und daher durch tatsächliche Nichtbefolgung noch keineswegs beseitigt erscheint.

Viele Werke der Richtung „freie Rechtsfindung" verlieren vielfach in ihrer Opposition gegen die hergebrachte Auslegungstheorie und gegen den Staatspositivismus des

*) „Sitte" nicht „Sittlichkeit".

Rechtes und in ihrem Bestreben lebenswahr zu sein, also den sozialen Tatsächlichkeiten gerecht zu werden, den Blick dafür, daß das Recht (ob staatlich oder außerstaatlichen Ursprungs) normativ bleiben muß, weil dies das Wesen seiner Geltung eben ausmacht und daß das Regelnde mit dem Geregelten nicht zusammengeworfen werden kann. Das Regelnde muß aber einer Erfassung und Schilderung seiner Gesetzmäßigkeit irgendwie zugänglich sein.

Es ist sicher nützlich, sich der Schwierigkeit der Erfassung dieser Regelhaftigkeit bewußt zu werden. Hierauf aber zu verzichten und die Freiheit des Richters in der Rechtsfindung als Forderung zu proklamieren, kann eine richtige Rechtstheorie, die lebenswahr ist und dem normativen Charakter des Rechtes gerecht wird, nicht entbehrlich machen.

Insoweit es aber nur darum zu tun ist, aus Opposition gegen den staatlichen Zentralismus dem Richter die Freiheit zu geben, sich die Normen des Urteils selbst zu setzen, also ihn gewissermaßen zum Gesetzgeber zu machen, so läuft dies auf eine verfassungsrechtliche Uebertragung der gesetzgebenden Gewalt in irgend einem Ausmaße an den Richter hinaus. Eine verfassungsrechtliche Aenderung kann aber das Wesen des Rechtes und seiner Anwendung nicht erschöpfen, ja nicht einmal berühren.*) Der Notwendigkeit einer normativen und lebenswahren Rechtstheorie kann man also nicht entraten. Zwischen der Scylla der einen und der Charybdis der anderen Forderung finden wir nun in der dynamischen Betrachtungsweise einen Ausweg.

Auf Kosten der Präzision zu Anfang des Weges vermeidet sie in der Folge die Defekte der übrigen Theorien. Ihren Ausgangspunkt bildet der Satz:

---

*) Stete Verwechslung dieser beiden Fragestellungen durchzieht z. B. Eugen Ehrlichs: „Die juristische Logik". Der Titel des Buches ist ganz missverständlich. Als Geschichte der im bezeichneten Sinne „verfassungsrechtlichen" Stellung des Richters, ist es sehr wertvoll. Ein System der juristischen Logik wird darin nicht einmal angeschnitten.

Eine Regel gilt insolange und insofern, als ihr eine geeignete — zumindest also ihrem Wesen nicht widersprechende — Kraft Nachdruck verleiht und zur Reaktion gegen die Verletzung (zur Anwendung) verhilft.

Als in Betracht kommende Kraft lernten wir nun das „aktive Unrechtsgefühl", als weitere (Hilfs- und Ergänzungs-) Kräfte jene der „Proklamiertheit" und jene des „Vertrages" kennen.

So nimmt die Lehre von der Sozialdynamik des Rechtes eine vermittelnde Stellung zwischen den Extremen der reinen Rechtslehre und der bloß empirisch-explikativen Schilderung der sozialen Gebräuche (mit ihrem Derivat: freie Rechtsfindung) ein. Die in ihr gelegene Annäherung an das Naturrecht lernten wir gleichfalls kennen. Im nachfolgenden Kapitel XVII wird aber anderseits auch ein Verbindungweg zur staatspositivistischen Rechtstheorie sich eröffnen, ein Verbindungsweg, aber kein bloß geduldeter Aschenbrödelplatz, mit welchem sich selbst psychozoziologisch orientierte Theorien begnügen zu müssen glauben.

Nehmen wir als Beispiel das wertvolle Buch Erwin Riezlers „Das Rechtsgefühl".*) Riezler läßt seinen feinen rechtspsychologischen Betrachtungen und Distinktionen auch Schlußfolgerungen über den Einfluß des Rechtsgefühls auf Rechtsbildung, Rechtsanwendung und Rechtslehre folgen.

Aber trotz vieler in mäßigender Absicht hinzugefügter Einschränkungen erscheinen doch diese Schlußfolgerungen, namentlich soweit man sie als dogmatische — im Sollsinne — verstehen will, durch rein psychologische Unterlagen nicht genügend fundiert. Denn wohl betont Riezler auch die „kognitiven" Elemente des Rechtsgefühls, aber er vermißt ein in sich geschlossenes logi-

*) Verlag J. Schweitzer. Das Buch enthält auch zahlreiche Zitate und Literaturangaben, die hier kurz bezogen werden mögen.

sches Korrelat desselben. Er findet es auch nicht in der Idee der Gleichheit, da er sie nur in zwei Formen — der mechanischen Gleichheit und der Proportionalitätsidee — kennt, nicht aber an die Gleichheit im tieferen — oben Kapitel VI — entwickelten Sinne denkt, der genügend präzise und doch elastisch ist, um das logische Korrelat einheitlich zuusammenfassen zu helfen. Erst aber durch die einheitliche Erfassung des logischen Korrelats des Unrechtsgefühls und seiner Wandelbarkeit, ferner erst durch die Erfassung der neutralen Hilfskräfte des Rechtslebens in ihrer eigenartigen Funktion gewinnt man genügend Stützpunkte, um einen zentralen Aussichtspunkt auf die vier auseinanderlaufenden Hauptrichtungen der Rechtswissenschaft zu beziehen. Letzten Endes wird der Weg hiezu nicht durch irgendeine — überlegene — Einsicht, sondern nur durch das energische Festhalten des Problems: Inwieferne ist das Rechtsleben etwas selbstständiges? gewiesen, durch die sozial-dynamische Einstellung.

KAPITEL XVII.

Theoretische Möglichkeit verschiedener Gestaltungen der Jurisprudenz je nach der Kraft, die in den Vordergrund gerückt wird. Relativität der Lösungsversuche.

Daß die Kraft der Proklamiertheit und des Vertrages nicht nur dem Rechte dient, sondern auch dem zweckgerichteten Leben (dem Interessenleben) hbaen wir bereits geschildert. Daraus ergibt sich von selbst die Möglichkeit ihrer Nichtübereinstimmung untereinander und mit der „reinen" Kraft des aktiven Unrechtsgefühls.

Bei physikalischen Vorgängen entscheidet nun die Richtung der Resultante. In sozialen Phänomenen ist eine solche Resultante nicht fest bestimmbar. Es gilt auch hier der im ersten Kapitel entwickelte Grundsatz 1) der Relativität und 2) der propagandistischen „Wahrwerdung" (auf eigene Realisierung [Bewahrheitung] zustrebenden Eigenschaft) jeder Theorie.

Behält man diese Erkenntnis fest im Auge, so sieht man ohne weiteres ein, daß die Jurisprudenz verschiedene Wege wandeln kann, ohne dabei die Erfordernisse der „Lebenswahrheit" und des „normativen Charakters" des Rechtes zu verlassen.

Diese Möglichkeiten bleiben selbst dann, wenn man ein weiteres Erfordernis aufstellt (wozu die früheren Ausführungen berechtigen) nämlich, daß jede Theorie der Rechtswissenschaft derart beschaffen sein muß, daß sie sowohl für die Definition des Rechtsbegriffes, Bestimmung der Rechtsquellen, der Stellung des Rechtes zum Staate und sonstige große Fragen, wie auch für die Kleinarbeit der Zweifellösung der Rechtsanwendung z. B. der gerichtlichen Tätigkeit gleichmäßig brauchbar sein soll. Das letztere ist sogar insoweit das Bestimmendere, als der Charakter des Rechtsanwendungsgebietes hier immerhin

eine verhältnismäßig größere Sicherheit und Ruhe der Untersuchung und daher immerhin etwas mehr an „objektiver“ Wahrheit ermöglicht.

Bei alledem sind je nach Auswahl des Hauptstandpunktes Verschiedenheiten der Struktur der Jurisprudenz wenn auch nur rein gedanklich ins Auge zu fassen.

A) Erste Variante: Erforschung der reinen Kraft des aktiven Unrechtsgefühls.

Es ist eine Rechtswissenschaft denkbar, die die Erforschung des aktiven Unrechtsgefühls allein zum Hauptgegenstand ihrer Untersuchung macht. So lange sie nicht bloß individuelle Ansichten des jeweiligen Verfassers ohne Beweisführung widergibt, sondern durch geschichtliche, statistische, psychologische Methoden, durch Analyse wirklicher gerichtlicher Urteile, durch Rechtsvergleichung usw. auf das Ziel hinarbeitet, die Voraussetzungen näher zu bestimmen, unter welchen sich die Kraft des Unrechtsgefühls regt und die Formen, in denen es sich geltend macht, wäre sie beileibe mit einem „naturrechtlichen“ Phantasiegebilde nicht zu verwechseln, vielmehr eine positive und praktische Wissenschaft. Sie wäre im Wesen eine Unrechtslehre, der Begriff „Unrecht“ stünde zu ihrem Mittelpunkte. Wir haben als Hauptquelle des aktiven Unrechtsgefühles die Verletzung des Gleichheitsprinzips hingestellt. Es geschah dies im vollen Bewußtsein, daß dieser Satz vielfach korrektur- und ergänzungsbedürftig ist und daß die in der Folge manchmal vorgenommene Identifikation durchaus ungenau sein mag. Bei dem gegenwärtigen Stand unseres Wissens und unserer Forschungsmethoden muß man wohl zugeben, daß eine Rechtswissenschaft, die sich auf die Erforschung des aktiven Unrechtsgefühls beschränkt und die beiden historisch und psychologsch mit ihm verwachsenen Kräfte des Vertrages und der Proklamiertheit nicht in den Vordergrund schiebt, an einer allzu großen Gefahr der fehlenden Präzision und fehlender Erkenntnisquellen leiden würde.

B) Zweite Variante:
Hauptanlehnung an die Kraft des Vertrages. Umkehrung des Verhältnisses des subjektiven zum objektiven Rechte.

Es bedarf also einer Anlehnung der Rechtsforschung an eine der beiden anderen Kräfte. Die Anlehnung könnte nun — so merkwürdig dies manchen klingen mag — an den „Vertrag" erfolgen und die Erforschung der Verträge als Hauptstütze nehmen. Die Jurisprudenz würde dann — entgegen unseren technischen Gewohnheiten — mehr auf die Darstellung subjektiver Rechte hingelenkt sein (nicht aber auf die „Normen"). Das Frappierende an diesem Gedanken ist nur eine Folge des geschichtlichen uns anerzogenen Vorurteils. Die rechtsdynamische Methode hilft diesen Nebel zu durchschauen und zu erkennen, daß auch von dieser Seite dem Rechtsleben beizukommen versucht werden könne. Sie ermöglicht zunächst eine richtige Einschätzung der Beziehung des „subjektiven Rechts" und der „Rechtsnorm". Die hergebrachte staatspositivistische Theorie und ebenso die normative (reine) Rechtslehre deklariert das subjektive Recht als eine von der Rechtsnorm gewährte Macht oder ähnlich. Sie macht die Norm jedenfalls zu einem „prius", zur logischen Ursache, das subjektive Recht zu einem „postezius", zur Emanation oder Wirkung der Norm.*)

Dieses „In-den-Vordergrund-rücken" des Normbegriffes ist nun durchaus zulässig und wir werden in der Folge auch selbst dieser Variante zuneigen. Aber ihre Auffassung als logisches Dogma ist unrichtig. Ihre Ausbreitung hängt übrigens mit dem organisatorisch-militärischen Bedürfnisse des Staates auch einigermaßen zusammen, ein Bedürfnis, das die Norm zu einem „Kommando" macht, das für die „Mannschaft" die letzte bestimmende Ursache des Handelns sein soll.

*) Charakteristisch: Felix Kaufmann, der in seiner „rein" logischen Darstellung der dogmatischen Rechtslehre das subjektive Recht erst auf dem Umwege über Rechtspflicht (als Widerspiel des Sollens) aus der objektiven Rechtsnorm gewinnt. Dies ungeachtet der Wortidentität: Recht und Recht.

Die Auffassung dieser Variante als Denknotwendigkeit hält weder

1. der logischen Analyse, noch

2. der historischen Betrachtung der Rechtserscheinung Stand und

3. sie führt auch im Rahmen der staatspositivistischen Theorie zu Unebenheiten, die als innere Widersprüche erkennbar sind.

Logisch ist „subjektives Recht" und die „Rechtsnorm" ein Begriffspaar, das einander ergänzt und gleichmäßig die Sätze ermöglicht:

a) da A ein subjektives Recht etwas zu tun besitzt, da er es tun darf, soll B ihn daran nicht hindern, oder

b) da die Norm dem B ein Sollen auferlegt, hat A ein subjektives Recht. So wie im letzteren Falle der Begriff des „Sollens", so steht im ersteren Falle die Welt des „Dürfens" im Vordergrund.

In dieser wechselseitigen Ergänzung ist aber über das kausale Verhältnis dieser beiden Begriffe untereinander ebensowenig etwas gesagt, wie man etwa sagen könnte, daß der Begriff „Licht" jenen der „Dunkelheit" zur Ursache hat. Kant gründet alle Ethik auf die Idee der Freiheit des Menschen und auf die Anforderungen des kategorischen Imperativs. Die Betrachtung der „Freiheit" und ihrer durch den kategorischen Imperativ bewirkten Soll-beschränkung ist daher gleichwertig. Keiner der beiden Begriffe ist als primär zu behandeln und wenn schon, dann eher der Begriff „Freiheit". Auch im Rechtsleben entspricht jedem Sollen ein Dürfen (ein Stück Freiheit). Beide Begriffe sind gleichwertig.

2. Die herrschende Lehre führt auch zu Inkongruenzen, die viel zu denken geben. Ihre logische Durchführung würde nämlich den Satz verlangen, daß jeder Norm subjektive Rechte entstammen, die dem Inhalte der von ihr ausgesprochenen Sollpflichten entsprechen.

Aber sie sieht sich genötigt, in praxi den Begriff des subjektiven Rechtes einerseits einzuschränken, anderseits seinen Inhalt zu erweitern und ihn über das bloße Widerspiel der Rechtspflicht hinauszuheben. Die Einschränkungen findet man, wenn man z. B. die Literatur über den Grundsatz nachliest: „Gesetze wirken auf erworbene (subjektive) Rechte nicht zurück", worunter beileibe keineswegs jede „Befugnis" gemeint ist. Die erwähnte Hinaushebung sieht man, wenn man den Begriffsinhalt eines subjektiven Rechts betrachtet, z. B. den Begriff „dingliches Recht", der auf ein Verhältnis eines Subjektes zu einer Sache hinweist und uns deutlich ganz außerhalb des Abhängigkeitsschemas des subjektiven Rechtes von den „Sollpflichten Dritter" hinausführen will. Ein Versuch, das Eigentumsrecht als bloßen Reflex der es umgehenden Sollverpflichtungen aufzufassen, ist sicher möglich (da das Rechtsleben sich doch nur unter Menschen abwickelt). Aber eben so sicher ist es, daß dieser Versuch ein Gefühl des unbefriedigten Vakuums hinterläßt und uns logisch nicht näher liegt, als der umgekehrte Weg: die Sollpflichten dritter aus dem subjektiven Eigentumsrechte abzuleiten.

3. Die geschichtliche Tatsache, daß gewisse subjektive Rechte sicher ebenso alt sind, als die ersten bekannten Normen, steht fest. Die ersten geschichtlich bekannten Normen knüpfen schon an den Begriff des subtiven Rechtes an! Wenn z. B. eines der zehn Gebote verbietet, sich eine fremde Sache anzueignen, so setzt es den Begriff der „eigenen" und „fremden" Sache, also des „subjektiven Rechtes" als bereits bekannt voraus.

Kurzum, es besteht kein absoluter Grund, dem Begriffe „objektive Rechtsnorm" ein solches Uebergewicht über den des subjektiven Rechtes zuzugestehen, wie wir es gemeiniglich tun. Sie sind gleichwertig.

Würde nun die Jurisprudenz sich zunächst an die Verträge anlehnen, so würde das subjektive Recht in den Vordergrund rücken und die Norm nur als Reflex —

als Gebot gegebene subjektive (Vertrags-) Rechte zu respektieren — ähnliche Stellung haben, wie es heute beim subjektiven Rechte der Rechtsnorm gegenüber der Fall ist. Den Hauptinhalt der Wissenschaft würde die Beschreibung subjektiver Rechte und deren Ineinandergreifens ausmachen. Das Recht würde als „Inbegriff aller wechselseitigen subjektiven Rechte in ihrer Summe und Beziehung zu einander" erscheinen und definiert werden.

Wir dürfen diesen Inhalt nicht gering schätzen. Vergegenwärtigen wir uns, daß auch jetzt die Beschreibung gewisser besonders wichtiger subjektiver Rechte (z. B. der Herrscherrechte) in der Wissenschaft ganz ohne besonderen Rekurs an eine entsprechende allgemeine Norm (über die Herrscher im allgemeinen) uns ganz selbstverständlich erscheint.

Desgleichen die Darstellung der völkerrechtlichen Verträge usw. Vergegenwärtigen wir uns das Interesse jedes Juristen, für „Rechtsfälle", die die Wirklichkeit kaleidoskopartig aufrollt. Vergegenwärtigen wir uns, welch' tiefen Einblick wir in das Recht des assyrischen oder des babylonischen Volkes durch aufgedeckte „Verträge" desselben erlangen.

Vergegenwärtigen wir uns, daß die gegenwärtige — auf Formulierung einer Norm abgestellte — Form der Rechtswissenschaft nicht einmal in den Pandekten in diesem Grade vorherrscht.

Wir können zum Vergleiche und zum noch besseren Verständnisse unseres Gedankens auf die Wissenschaft des Schachspieles hinweisen. Da gibt es zwei Richtungen. Die eine — der Normenlehre vergleichbar — erforscht die Regeln der richtigen Eröffnungen und der besten Spielführung überhaupt. (Allgemeine Spiellehre.)

Die andere befaßt sich mit interessanten Positionen, mit Problemen usw. Auch sie führt ein selbständiges Dasein und es würde keinem Spieltheoretiker einfallen, ihre Daseinsberechtigung in Zweifel zu ziehen. So etwa wäre das

Verhältnis zu jener Rechtswissenschaft, die an die Verträge anknüpfend durch die Pforte des Begriffes „subjektives Recht" dem Rechtsleben beizukommen versuchen würde.

C) Dritte Variante: Anlehnung der Rechtswissenschaft an die Kraft der Proklamiertheit. Annäherung an den Staatspositivismus. Die Schwierigkeiten der Definition des Rechts. Der Begriff der „Spannungen."

Sie bringt die Lehre von dem objektiven Recht (den Normen) stark in den Vordergrund. Sie erscheint sowohl an sich sowie auch aus historischen Gründen auch uns als der wichtigste Zweig. Sie bildet zugleich eine Versöhnungsbrücke der sozialdynamischen Rechtslehre zur staatspositivistischen Rechtsdogmatik.

Da der gesunde Staat das Gebiet der Proklamiertheit bis zu einem hohen Grade beherrscht, so spricht alle Vermutung dafür, daß seine Anordnungen sich die Position der Proklamiertheit verschaffen.*) Das Leben eines gesunden Staates braucht den staatspositivistischen Rechtsdogmatismus nicht und kann sich durchaus mit dem Verlegen des Hauptgewichtes des Rechtslebens auf die Betrachtungsebene der „Proklamiertheit" abfinden. Für das gesunde Staatsleben bedeutet die „Proklamiertheit als Kraftquelle des Rechts" nicht irgend eine grundsätzlich oppositionelle, sondern nur eine selektive und korrektive Einstellung der Rechtswissenschaft.

Die Rechtswissenschaft sondert aus der Masse staatlicher Gebote jene aus, die für das „Recht" ihrem Inhalte nach oder mangels Proklamiertheit gar nicht in Betracht kommen. So erklärt unsere Einstellung das Funktionieren jener Korrekturtätigkeit, die eigentlich immer geübt wurde und in der staatsfrommsten Zeit den Begriff der „interpretatio obrogans" schuf.

*) Hiedurch wird auch der Gedankengang Ignatz Kornfelds (Soziale Machtverhältnisse), wonach nicht das Gesetzesrecht das eigentliche Recht ist, sondern jenes Gewohnheitsrecht, dessen Bestand erst bewirkt, dass das Gesetzrecht zu einem wirklich befolgten also geltendem wird — einerseits verständlicher, andererseits auf das richtige Mass reduziert.

Diese Einstellung der Rechtswissenschaft soll ferner Einrichtungen, wie z. B. Schöffengerichte, Laienrichtertum usw. eine Erklärung und Fundierung geben, Einrichtungen, die vom Standpunkte der staatspositivistischen Dogmatik sinnlos, ja sinnwidrig erscheinen, etwa wie die Konsultation oder gar Unterwerfung eines Chirurgen bei einer Operation unter das Urteil eines Kurpfuschers oder eines Laien!

Diese Abstellung der Rechtswissenschaft auf die den Rechtsfall umgebende „Proklamiertheit" wird ferner die Erscheinungen der „relativen Rechtssprechung" erst erklärlich machen, der Rechtssprechung unter Heranziehung der Rechtsansichten der zu Beurteilenden.

Es ist das ein Gedanke, der immer und überall das Rechtsleben durchzieht, von den „Geschworenen" im Strafrechte, den „Richterkameraden" im Militärstrafrechte bis zur Lehre der „Einwendungen" (exceptio im technischen Sinn) im Zivilrechte, durch deren „Geltendmachung" oder „Nichtgeltendmachung" eine Partei den identischen Tatbestand einer geänderten Beurteilung zuführen kann, z. B. Einwendung der Verjährung, des Spiels usw. Bezeichnend ist der Nebel, in welchem die Lehre davon im Zivilprozesse seit jeher segelt. Sie ist infolge der Einstellung auf den Staatspositivismus ohne jede Bussole.

Die Ergiebigkeit unserer Einstellung in Bezug auf die Probleme der Rechtsanwendung (z. B. richterlicher Objektivität) der Lehre von den Spannungen und auf die erhöhte praktische und faktische Bedeutung des so gewonnenen Rechtsbegriffes wird in folgenden Kapiteln angedeutet werden.

Alle diese Erweiterungen des beleuchteetn Feldes lassen sich aber nur auf Kosten der anfänglichen Einfachheit und der Strenge der grundlegenden Unterscheidung erzielen. Wir wissen, warum dies bei jeder Theorie der Fall sein muuß. Dies zeigt sich bei jedem Versuche der

Definition des Rechtsbegriffes auf der von uns gewonnenen Höhe und Grundlage. Sie wäre nur als brevis causae conjectio denkbar und kann niemals jene Einfachheit erlangen, die man zu haben glaubt, wenn man es vornimmt, das Recht als staatlich gebotenes Sollen oder sonst durch ein einheitliches Merkmal zu unterscheiden. Eine Definition des Rechtes die wir etwa in Anlehnung an die „Proklamiertheit" stilisieren wollten, indem wir etwa die „staatliche" Norm durch „im Zustande der Proklamiertheit befindliche Norm" ersetzen, würde sich nicht nur durch diese eine Veränderung, sondern (kraft der von uns gewonnenen Einsicht) auch noch durch etwas anderes von der alten unterscheiden: durch die Vorbehalte, die die sozialdynamische Auffassung beifügen müßte, Vorbehalte zu Gunsten der Eigenkraft des aktiven Unrechtsgefühls und des Vertrages. Nur insoweit diese Eigenkräfe in den die Proklamiertheit genießenden Normen kraftentsprechende (transponierte) Berücksichtigung finden, würde eine solche Definition restlos stimmen. Ist dies nicht der Fall, so entsteht eine Inkongruenz, die zunächst als Spannung im Rechtssystem gewertet werden kann, der Spannung einer stark belasteten Brücke vergleichbar, die bei übermäßiger Größe den ganzen Begriff des Rechtes (der Brücke) aufzuheben sich eignet. So z. B. wenn in den die „Proklamiertheit" genießenden Normen der Vertrag zu kurz gekommen ist oder wenn in der Deginition eine auf die Betrachtungsebene des Begriffes „Proklamiertheit" übertragene Widerspiegelung des „aktiven Unrechtsgefühls" keinen entsprechenden Ausdruck findet. Auch hier können sich ähnliche Spannungen bilden, die ähnliche Wirkungen haben. Die dynamische Betrachtungsweise gebietet, an alles das nicht zu vergessen und weist auch das Erkennen dieser Spannungen der Jurisprudenz zu.

Nimmt man die Proklamiertheit als die richtunggebende Hauptkraft an, so entsteht ein charakteristisches Merkmal solcher Spannungen: Das Hervorziehen an's Ta-

geslicht einer wahren, rechtlich relevanten Tatsache wird, wo eine solche Spannung vorliegt, als verächtliche Denunziation angesehen. Bei einem geschlossenen (unitarischen) Rechtssystem wäre eine solche Erscheinung logisch unvorstellbar. Die Wahrheit und die Anwendung des Rechtes auf alle wahren Tatsachen müßte als so selbstverständlich erscheinen, daß die Denunziation als eine Bezeichnung für eine ehrenvolle rechtliche Betätigung gelten müßte! Ist das Gegenteil der Fall, so ist das nur durch entgegenwirkende rechtlich relevante Kräfte zu erklären. Urteile also, die den Ausdruck „Denunziant" als Ehrenbeleidigung bezeichnen (und wo wäre dies nicht der Fall!) decken einen klaffenden Widerspruch des Richters mit der — formal anerkannten — staatspositivistischen Rechtslehre auf. Das Leben ist eben stärker als die Theorie.

KAPITEL XVIII.

Kontrolle der gewonnenen Erkenntnisse auf dem Gebiete der Rechtsanwendung. Wesen der juristischen (richterlichen) Unbefangenheit (Objektivität).

Wiederholt wurde von uns bereits der Gedanke ausgesprochen, daß jede Rechtstheorie einen Prüfstein ihres Wertes auch daran findet, daß, bezw. ob sie auf dem Gebiete der Rechtsanwendung fruchtbar ist und richtige Ergebnisse hervorbringt. In den Lücken des Rechtsanwendungsgebietes walten die Urelemente des Rechtes.*)

Die Probleme der Rechtsanwendung umfassen a) die Lehre von der juristischen Unbefangenheit (Objektivität) als grundlegende Voraussetzung, b) die eigentliche Rechtsanwendungslehre. Das erste Gebiet sei hier gestreift.

Nur von den drei oberwähnten, nicht zweckorientierten Kräften darf sich ein Jurist leiten lassen. Auf noch so umfangreiche und idealhaft durchsetzte Interessensolidaritäten und Zweckbestrebungen darf die juristische Objektivität keinerlei Rücksicht nehmen. Daher ist der Ausdruck „nationale Justiz" oder „Klassenjustiz" (wenn man damit nicht bloß eine unbewußte Verirrung bezeichnen will) eine Contradictio in adjecto, ein Verstoß gegen die Unparteilichkeit des Juristen. Als Programm ausgesprochen ist sie eine Abkehr von der Rechtsidee. Man ermißt den Widerspruch, wenn man das Begriffspaar „Richter" und „Diplomat" neben einander hält. Nur als konträre Pole können sie erscheinen.

Ebensowenig gibt es eine Staatsjustiz und „Volksjustiz". Mag auch der Richter als Beamter

*) Daher ist jene Argumentation der „reinen Rechtslehre", wonach die Inangriffnahme des Problems der Entstehung des Rechts, jene Probleme, die sich aus der hypothetischen Geltung einer Norm ergeben als bereits gelöst vorauszusetzen muss — nicht richtig. Die Einheit des Stoffes bricht auch in diese Unterscheidung eine Bresche.

und der Einzelne als Bürger dem Staate vom Standpunkte seiner angelobten (Vertrag) Amtspflicht, bezw. vom Standpunkte der Unterordnung der Einzelinteressen unter jene der großen Interessensolidarität des Staates Gehorsam schulden, als Jurist, d. h. als Mann des Rechtes, steht er neben dem Staate und seinen Bestrebungen unabhängig da. Er kann und muß dem Staate Unrecht geben, wenn ihn jene drei vorher erwähnten Kräfte dazu zwingen (Staatsunrecht), eine Einsicht, die (für das Gebiet des Völkerrechtes selbstverständlich) auch in die staatlichen Gesetzgebungen vielfach aufgenommen werden mußte. Wenn hiebei der Staat vor allen oder gewissen (amerikanisches Recht) Gesetzen Halt gebietet, so ist dieses Verbot als durch Staatsraison (Zweck!) diktiert aufzufassen. Als Ausfluß des Wesens des Rechtes kann es nur jener Doktrin erscheinen, die außer dem Staatsgesetz keine andere das Recht tragende Kraft sieht. Konsequent müßte diese Doktrin die „Wahrung des Staatsinteresses" als im Wesen der juridischen Objektivität liegend auffassen. Das geschieht aber in der Regel nicht. (Es wurde sogar z. B. der Satz „In dubio contra fiscum" geprägt), und zwar nicht bloß, weil der Staat selbst — indem er einen Juristen, z. B. im Privatrecht den Richter anruft — hiedurch ihn als unabhängig, d. h. objektiv, anerkennt, sondern auch aus folgender, vom Staate niemals ausgesprochenen und trotzdem unbezweifelbaren und volle Proklamiertheit genießenden Erkenntnis. Sie betrifft die Tatsachenfestsellung. Die Rechttssprechung soll: a) grundsätzlich nur wahre Tatsachen berücksichtigen, b) die Wahrheit voll berücksichtigen, d. h. alle in Betracht kommenden Tatsachen der Vergangenheit berücksichtigen und im Urteil verwerten. Daß nun der Satz a) für den Diplomaten und Staatsmann gilt, mag — trotz Machiavelli — zugestanden werden. Der Satz b) gilt aber z. B. insoweit nicht, als es Staatsgeheimnisse gibt und deren Wahrung als Pflicht des Staatsbeamten anerkannt ist. Für den Richter und Juristen gibt es aber solche Rücksich-

ten nicht. Er darf eine Tatsache, die er z. B. zugunsten eines Angeklagten festgestellt hat, nicht, um das Staatsinteresse an deren Geheimhaltung zu wahren, unverwertet lassen. Stellen wir uns einen grell beleuchteten Fall vor: Jemand ist eines todeswürdigen Verbrechens angeklagt und überführt. Er ist in Wirklichkeit doch unschuldig, aber seine Unschuld nur dadurch zu begründen, daß ein Staatsgeheimnis preisgegeben wird, z. B. daß der Monarch, der ihn als Zeuge belastet, geisteskrank ist, woraus sich aber Verderben für Volk und Staat, Bürgerkrieg, Invasion des Feindes usw. ergeben würde.

Und trotzdem ist der Weg des Rechtes klar vorgezeichnet: die Verurteilung wäre ein Unrecht. Der Richter, der in Kenntnis des Sachverhaltes, um das Staatsgeheimnis zu wahren, den Mann verurteilen würde, hätte in diesem tragischen Konflikte als Staatsmann — vielleicht als großer Staatsmann — aber nicht als wahrer Richter, als objektiver Mann des Rechtes gehandelt. Als letzterer hat er dieses vitalste Interesse seines Volkes, seines Staates an der zukünftigen Gestaltung der Dinge zurückzustellen, in die Vergangenheit blickend, die (wahren) Geschehnisse ins Auge zu fassen und nur darauf sein Urteil zu gründen, komme da was wolle! Folglich? Erwägt man, daß die Tatsachenfeststellung und die rechtliche Beurteilung in unmerklichen Uebergängen („Würdigung", „Berücksichtigung notorischer Verhältnisse" usw.) ineinander wogen, so erscheint es unmöglich, in der Frage der Objektivität (Unbefangenheit) die Gesinnung und das Denken des Juristen zu spalten und die Wahrung des Staatsinteresses einerseits zu fordern, andererseits auszuschließen.

KAPITEL XIX.

Fortsetzung dieser Kontrolle: Die sogenannte Interessenabwägung.

Der Gedanke, daß die Interessenabwägung der Leitstern der Rechtsauslegung ist, ist vielfach zu einem Schlagworte geworden, namentlich für jene Richtung der Rechtswissenschaft, die den soziologisch-explikativen Gedankengängen und vielfach auch der „freien Rechtsfindung" zuneigt. Dieses Schlagwort lehnt sich an die gleichfalls Schlagwort gewordenen Ideen Iherings über den „Zweck im Rechte" und über das subjektive Recht als „rechtlich geschütztes Interesse" an (was übrigens wieder ein Beleg dafür ist, daß die der Rechtsanwendung zugekehrte sogenannte dogmatische Seite der Rechtswissenschaft dieselben Denkelemente verwendet, wie die Theorie der Rechtsentstehung und die Philosophie des Rechtes).

Zu welchen Ergebnissen gelangt nun in dieser Frage unsere sozial-dynamische Fragestellung und Auffassung?

Zunächst zur Notwendigkeit einer Unterscheidung von zwei Bedeutungen des Terminus: „Interessenabwägung", die gemeiniglich kunterbunt durcheinander geworfen werden. Die Unterscheidung muß aber deshalb besonders hervorgehoben werden, weil dieses „Schlagwort" als ein Bestandteil der Rechtsanwendungslehre, als Ratschlag für den einen Rechtsfall ex post entscheidenden Richter gemeiniglich in Betracht kommt.

a) Die erste — uneigentliche — Bedeutung des Wortes Interessenabwägung denkt an die Abwägung der im Zeitpunkte der Entstehung des Rechtsfalles (des Interessenkonfliktes) bestandenen Interessen;

b) die zweite, eigentliche und extreme Wortbedeutung hat die Abwägung der im Zeitpunkte der richterlichen Entscheidung bestehenden Interessen im Auge.

Im ersteren Sinne genommen, hat der Begriff der Interessenabwägung einen bedeutungsvollen Kern in sich. In den früheren Kapiteln über die Kraft des aktiven Unrechtsgefühls und die korrelate Idee der Gleichheit, bezw. grundloser Verkürzung wurde bereits gewarnt, den „Strom" des Rechts und das „Gelände" der Interessen zu verwechseln, und dasjenige was nur Material des „Rechts"-denkens ist, als dessen Wesen zu behandeln, das Wesen des Stroms nicht in der Betrachtung der einheitlichen, die Wassermoleküle bewegenden Schwerkraft, sondern in der Betrachtung des mannigfaltigen Geländes zu suchen. Immerhin haben wir die „Interessen" und deren Solidaritäten als das Hauptmaterial erkannt, das die von ihrer einheitlichen Schwerkraft getriebenen Gleichungen des Rechtsdenkens, teils umfließen, teils ausgleichen. Wenn man also im Worte „Interessenabwägung" in seiner ersten Bedeutung den Ton auf „Abwägung" legt, so hat man insoweit etwas Richtiges gesagt, als die „Abwägung zugleich „Ausgleichung" ist und als tatsächlich in aller Regel sich die Mittellinie des Rechtes zwischen Blöcken entgegengesetzter Interessen durchwindet.

Wir sagten: „in der Regel"; hätten wir „immer" sagen sollen?

Ist ein Interessengegensatz (zumindest als Materie) nicht immer die notwendige Voraussetzung des „Rechtes"? Eine solche Auffassung würde z. B. der Konstruktion entsprechen, die Kant in den „Metaphysischen Anfangsgründen der Rechtslehre" (ein Spätwerk) für das „strikte" Recht gibt. Danach wäre das strikte Recht entscheidend oder ausschließlich dadurch gekennzeichnet, daß es eine Einrichtung des wechselseitigen Zwanges ist, so daß sich ein streng rechtlicher Zustand auch in einer Gesellschaft von Wesen errichten ließe, von denen Jedes für sich den Willen hat, seine Interessen schrankenlos zu verfolgen und sich keiner Beschränkung zu fügen.

Diese Konstruktion leidet schon durch die Betrachtung der Rechtsfähigkeit von Kindern, Wahnsinnigen und sonstigen vernunftlosen oder juristischen Personen.*)

Aber die entscheidende Klippe, an der diese Konstruktion scheitert, ist, daß das von Kant als extrem vorausgesetzte Beispiel eines Volkes anarchistischer Egoisten gar nicht den extremen Fall bildet. Den extremen Fall — und zugleich die Wirklichkeit — bildet vielmehr ein Zustand des Nebeneinander des reinen Egoismus und der (ethischen) Aufopferung; des Zusammentreffens von Personen, die mehr oder weniger nach dem Urteilssystem „Eigene Durchsetzung" leben möchten mit anderen, die in diesem oder jenem Belange den Imperativ der eigenen Zurücksetzung (Aufopferung usw.) anerkennen.

Setzen wir den Interessenkonflikt als für die Rechtsentstehung wesentlich voraus, so gäbe es in solchen Fällen mangels Interessenkonflikts keine Möglichkeit der Beurteilung vom Standpunkte der rechtlichen Ausgleichung. Eine schottische Ballade erzählt von einem Sohne, der, einer Laune der Geliebten fröhnend, seine Mutter tötet und ihr Herz der Geliebten bringt. Er stolpert und fällt in seiner Hast. Da frägt ihn das zuckende Mutterherz: „Hast du dir weh getan, mein Kind?"

In diesem Falle müßte man — mangels Interessengegensatzes — nach jener Theorie sagen, daß eine „rechtliche" Beurteilung nicht möglich ist. (Vom jus publicum sehen wir hier natürlich ab.) Das Ergebnis ist:

So regelmäßig und überwältigend zahlreich es gerade „Interessengegensätze" sind, die den Gleichungen des Rechtes den Stoff abgeben und von ihm ausgeglichen werden, so schließt das nicht aus, daß auch anderer Stoff in diesen Gleichungen als mitbestimmende Größe

*) Die knappe und glanzvolle Formel Ignatz Kornfelds, wonach sich die Rechtsfähigkeit Willensunfähiger aus ihrer eigenen Interessensubjektivität und der Machtsubjektivität ihrer Vertreter zusammensetzt, langt zur Erklärung nicht zu, da eben das Vertretungsverhältnis selbst danach kein Rechtsverhältnis sein könnte.

Verwertung findet. Die Bussole der Interessenabwägung ist also schon aus diesem Grunde ungenau.

Daneben besteht noch ein weiteres Hindernis, das den Gedanken an die „Interessenabwägung als Rechtswegweiser" zu einem offenbar falschen stempelt. Manche übersehen dieses Hindernis deshalb, weil sie in gewissen Situationen zum „Interesse an der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung" Zuflucht nehmen, was ja natürlich in diesem Zusammenhang nicht geschehen darf, da dieses Interesse begrifflich stets alle Lösungsmöglichkeiten eines Konfliktes decken würde. Bei der Interessenabwägung kann dieses Interesse nicht mitgemeint sein.

Ist dem so, so weist der Wegweiser „Inteessenabwägung" schon deshalb ganz in die Irre, weil er den Grad des rechtswidrigen Tuns der Einzelnen, die Deklination vom Wege des Rechtes ganz unberücksichtigt läßt. Das vitalste Lebensinteresse kann deshalb für den Juristen ganz außer Betracht kommen müssen, weil es durch ein rechtswidriges Tun des Interessenten erst entstanden ist. Das ist ja das Wesen jedes Rechtes.

Beschränkt man aber den Wegweiser der Interessenabwägung auf „schutzwürdige" Interessen, so hat man eigentlich gar nichts gesagt.

Alles Obige bezieht sich auf die Interessenabwägung im uneigentlichen Sinne, auf die Abwägung der im Zeitpunkte des Konflikts bestandenen Interessen, wobei der — dem Rechtsleben eigentümliche — Blick in die vergangenen Geschehnisse nicht verloren geht, auf die Interessenabwägung ex tunc.

Aber nicht das ist der gewöhnliche Sinn der in vielen Werken soziologischer Richtung betriebenen Propaganda für diesen Begriff. Ohne klare Unterscheidung, immerhin aber recht deutlich handelt es sich häufig darum, einer Interessenabwägung ex nunc das Wort zu reden und den Blick des Richters auf die Zukunft als Maßstab der Richtigkeit seiner Entscheidung zu lenken. Es wird die praktische Bedeutung als Kriterium des Wertes

der Entscheidung hervorgehoben. Die Sachlage wird nun in der Regel dadurch verwischt, daß auch die dem Rechtsleben charakteristische überzeitliche Ausgleichung aus der Vergangenheit heraus, als notwendige Konsequenz praktisch-poisitiv gewertet wird. Wenn aber dem Rezept gemäß der Richter tatsächlich, um die Sache zu entscheiden, bloß zu einer Interessenabwägung ex nunc pro futuro schreitet, so ist er dann nicht mehr Jurist, sondern Verwaltungsbeamte und der Fall von ihm rechtlich in Wirklichkeit gar nicht geregelt. Denn das Interesse, in dem hier gemeinten Sinne kann immer nur auf etwas Zukünftiges sich richten und ist mit dem Wollen identisch, daß sich etwas in der Zukunft verwirkliche. Ein Urteil auf Grund der Inteerssenabwägung ex nunc wäre also ein Urteil, das nicht von Gründen diktiert ist, sondern das Zielen zustrebt und seine Begründung wäre nur eine (verkappte!) Zielsetzung. Dies widerspräche aber dem Wesen des juristischen Urteils.

Nehmen wir beispielsweise an, es bestehe ein Streit zwischen den Nachbarn A und B um ein Grenzstück C und es sei auf keiner Seite ein Mehr an „Recht" zu erweisen.

Nach unserer Ansicht würde der Grundsatz der Gleichheit Platz greifen und ein teilendes Urteil zur Folge haben, wobei allerdings möglich erscheint, daß die Gleichheit durch die Anpassung des Unrechtsgefühls an den Bestand gewisser Interessensolidaritäten (z. B. jener des Großgrundbesitzes) auch die Form einer relativen Gleichheit (z. B. proportioneller Verteilung nach der Größe der Stammgrundstücke) annehmen könnte. Aus dem durch die Kraft der „Proklamiertheit" bewirkten Mischgebiet konnten auch Sätze hinzutreten, die nebenbei eine wirtschaftliche Wirkung haben (z. B. über die Berücksichtigung natürlicher Bodenkonfiguration), die sich aber in erster Linie als kausal begründete Notwendigkeiten, bezw. als Selbstverständlichkeiten darstellen. (Dieser Zwang und diese Suggestion macht eben die Kraft der Proklamiertheit aus.) Auf keinen Fall darf

es sich um Sätze handeln, die bewußt nur vom Zustreben auf ein noch schönes oder wichtiges Ziel getragen, also rein auf Interessenbefriedigung also zweckgerichtet erscheinen.

Wenn sich nämlich der Richter offen von jenen Grundsätzen abkehrt und offen mit solcher Interessenabwägung zu operieren beginnt, so müßte dies etwa so aussehen: Er nimmt z. B. das Produktionsinteresse unter seine Lupe und findet, daß das strittige Stück viel besser vom A wie vom B bewirtschaftet werden wird, etwa weil A eine intensivere Bewirtschaftung in der Zukunft (nur um die Zukunft könnte es sich handeln) erhoffen läßt. Ein nur so begründetes Urteil ist aber offenbar keine juristische Rechtsenscheidung mehr, sondern ganz aufliegend eine agrarpolitische Maßnahme. Sie bliebe es, wie wir deutlich fühlen, selbst dann, wenn ein Staatsgesetz den Richter ausdrücklich ermächtigen würde, so begründete „Urteile" hinauszugeben. Dann hat eben der Staat dem Richter agrarpolitische Verwaltungsfunktionen zugeschoben. Nur der Montesquieu'sche Grundsatz der Teilung der Gewalten wäre hiedurch verletzt, nicht aber die Idee der Rechtssprechung geändert. Dies zeigt sich auch sofort, wenn wir uns vergegenwärtigen, daß ein solches „Urteil" duch zukünftige Ereignisse falsch gemacht werden kann, was bei einem echten juristischen Urteil nie möglich ist. Gerade während das Urteil erlassen wird, stirbt z. B. der Nachbar A und hinterläßt einen ganz unfähigen Sohn! Das durch solche „Interessenabwägung" ex nunc motivierte Urteil würde ganz verkehrt und falsch werden, wie das ja bei allen auf die Zukunft berechneten Verwaltungs- oder politischen Maßnahmen immer möglich ist, was aber dem Gedanken „Lösung eines Rechtsstreites" schnurstracks widerspricht. Der Inhalt solcher Urteile und der darin bekundeten Bestrebungen würde in der Geschichte in dem Kapitel über Agrarpolitik und nicht in jenem über „Rechtsentwicklung" seinen Platz finden.

KAPITEL XX.

Der sozial-dynamische Rechtsbegriff ist positiv und praktisch. Aufgaben und Grenzen der praktischen Rechtswissenschaft.

Da wir unseren Rechtsbegriff an Kräfte angeklammert haben, so könnte nur jener ihm die Positivität absprechen, der die Realität der von uns dargelegten Kräfte bestreitet. Damit allerdings steht und fällt unsere Lehre. Eine extrem materialistische Weltauffassung, die sich entschließt, jede Eigenkraft geistig-psychologischen Geschehens, z. B. jene des Vertrages, zu negieren, würde allerdings unserer Theorie den Charakter der Positivität absprechen müssen. Ein solcher Versuch scheint uns aber angesichts der Evidenz der geschilderten Kräfte aussichtslos zu sein und schon deshalb nicht in Betracht zu kommen, weil er zugleich jedem anderen Rechtsbegriff die Realität abspräche.

Wenn es sich aber nicht bloß um die — dem wissenschaftlichen Interesse genügende — Positivität, sondern um jene Richtung handelt, wonach die Rechtslehre den Bedürfnissen des Tageslebens dienstbar sein will, eine rein „praktische" Wissenschaft bilden will, wie steht es dann um den Wert unserer Erkenntnisse? Mag nun jenen, denen die Kenntnis der Berufungs- und Rekursfristen oder der Zolltarife als das Wissenswerteste erscheint, unsere Lehre diese Kenntnis nicht unmittelbar vermitteln, so ist sie doch in anderem Belange praktisch zu nennen, und zwar vielfach praktischer als die dem Staatsgesetzblatt auf Schritt und Tritt nachspürende „Jurisprudenz".

Denn es kann nicht praktisch sein, vorhandene Kräfte zu ignorieren.

Aus keinem Gesetze könnte sich je ergeben, daß der Ausdruck „Polizeispitzel" eine Ehrenbeleidigung ist,

die jeder Richter auch als solche anerkennt! Warum denn auch? Es ist doch Einer, der im Dienste der Behörde den Gesetzübertretungen schlau nachspürt! Ist die Lehre die das erklärt, nicht praktisch?

Und umgekehrt: würde nicht ein logisch denkender Marsbewohner, der unter die Menschen gerät und sich hiezu nur durch die Lektüre des Staatsgesetzblattes vorbereitet, recht bald die praktische Unzulänglichkeit der empfangenen Lehre an ständigen Konflikten erproben?

Aber man braucht nicht so weit zu gehen, man findet Belege auch näher:

Haben wir denn nicht nach dem Kriege gesehen, daß der Privatkredit viel früher als der Staatskredit in Gang gebracht wurde; daß die ausländischen Geldgeber vielfach ausdrücklich erklärten, sie werden nicht einem kreditsuchenden Staate, wohl aber privat seiner Industrie oder sonstigen Privatkreisen Kredit gewähren.

Was bedeutet das in die Sprache der Rechtserkenntnislehre übersetzt? Daß die Eigenkraft des allgemeinmenschlichen Distributivprinzips (Gleichheit) und jene des Vertrages der staatlichen Mithilfe nicht nur an sich nicht bedarf, sondern daß manchmal (bei gewissen Zirkulationsstörungen) der Rechtsverkehr den Staat sogar als Hindernis der Rechtssicherheit umgeht. (Etwas ähnliches liegt der Idee der Privatnotenbanken zugrunde.)

Der Staatspositivisums, der alles Recht auf den Staat zurückführt, würde ratlos nach einer Erklärung suchen.

Wer aber trotz aller Darlegungen sein ganzes Interesse auf das Auffinden des Sinnes jeder einzelnen Staatsverordnung konzentrieren will, den kann man seiner Wege ziehen lassen. Er ist ein nützliches Glied der Gesellschaft, nämlich ein Staatsorganisationsglied, und will ein solches bleiben. Er will die Jurisprudenz nicht als selbständige Wissenschaft mit selbständigem Objekte neben dem Staate haben.

Und sicher hat er insoweit recht, als die Gebote des gesunden Staates in aller Regel dem „Recht“ so ziemlich entsprechen, die Proklamiertheit besitzen und ihnen überdies vom Standpunkte der Staatsinteressen Folge zu leisten ist. Aber trotzdem bleibt die Jurisprudenz selbständig. Ihr Aufgabenkreis deckt sich nicht mit der Lehre vom „Staate“ und ist auch — abgesehen von allen historischen, systematischen, rechtsvergleichenden Disziplinen — rein praktisch genommen, viel weiter als das Wort: „Gesetzkunde“ sagt.

1. Die Rechtswissenschaft hat die Gebote des Staates darauf zu untersuchen, welche von ihnen nur zweckgerichtete (politische) Verwaltungsmaßnahmen und welche der Ausdruck des Rechtes sind.

2. Sie muß irgendwie jene unterscheiden, die sich tatsächlich das Gebiet der Proklamiertheit errungen haben und in diesem Sinne gelten von jenen, denen dies nicht gelang, und die daher trotz des Nachdruckes der Staatsorganisation nicht „in Kraft der Proklamiertheit getreten sind.“

3. Sie kann die vielen anderen Normen und Grundsätze erforschen, die ohne Staatsgebot die Kraft des aktiven Unrechtsgefühls und der Proklamiertheit hinter sich haben und auch den staatlichen Richter (teils unbewußt, teils zwangsweise) bestimmen.

4. Sie kann wie zwischen staatsgesetzlich begrenzten Territorien so auch innerhalb eines Territoriums Gabelungen des Rechtsstroms aufzeigen, also sogen. selbständige „Rechtskreise“, d. h. zweierlei „Rechts“systeme konstatieren und beschreiben, wenn eine Spannung so weit gediehen ist, daß innerhalb zusammenwohnender Bevölkerungskreise es zweierlei Proklamiertheiten gibt. Man denke an das Streikrecht innerhalb der Arbeiterschaft oder an das Duellrecht innerhalb gewisser adelig-militärischer Kreise usw.

5. Sie entwickelt hiebei — von ihrem Einheitsdrange getrieben — jene eigentümliche Tätigkeit, die man als

„internationales Privatrecht“ dort bewußt erkannt hat, wo mehrere „staatliche Rechtssysteme“ angrenzen. Nicht kräftig genug, um sie zu verschmelzen, sucht das aktive Unrechtsgefühl (der Gedanke der Gleichheit im entwickelten Sinne) ein „Unrecht“ zumindest dadurch zu vermeiden, daß nach einheitlichen Grundsätzen Grenzfälle unter die einzelnen Rechtssysteme aufgeteilt werden, also ein „Recht zwischen Rechtssystemen“ geschaffen wird. Das internationale Privatrecht ist aber nur ein kleiner Segment dieser Tätigkeit. Sie greift überall ein, wo zwei Rechtskreise ineinandergreifen.

So lange sich die Erkenntnis bloß zwischen den Kräften der Proklamiertheit*) des aktiven Unrechtsgefühls bewegt und die Eigenkraft des Vertrages in Betracht zieht, gehört alles Obige zum ureigensten Gebiete der Jurisprudenz.

6. Beizuzählen ist noch hiezu die Lehre von den Spannungen im Rechtsgebäude, also von den Situationen, wo bei angenommener Einheit des Rechts die Erkenntnis nicht umhin kann, eine Reibung zwischen den drei Kräften festzustellen.

Die oben sub 2 und 3 bezeichnete Einstellung der Rechtswissenschaft, durch die das Erscheinungsgebiet der „Proklamiertheit“ in den Vordergrund tritt, verhilft zur praktischen Lösung jener Materie, die als als die Frage nach der Kontinuität der Rechtsordnung an den Juristen herantritt.

Die staatspositivistische Lehre und die staatsbegrifflich orientierte „reine Rechtslehre“ steht diesem Problem und insbesondere der Vereinbarkeit einer Kontinuität mit dem Begriffe „Revolution“ ratlos gegenüber. Nachdem Fritz Sander in seinem „Faktum der Revolution“ dieses Problem aufgestellt hat, jedoch vergeblich nach einer

*) Die wir aus den oben (Kapitel XVIIc) dargelegten Gründen im Bewusstsein der Relativität dieser Lösung voranstellen.

irgendwie klaren Antwort ringt, hat Kelsen die Revolution als einen „Bruch der Rechtskontinuität“ erklärt. Von seinem Standpunkte aus konsequent. (Daß eine solche Annahme in einem gewissen Sinne nur die ungewollte Reversseite jener Legitimitätstheorie darstellen würde, die solche „Brüche“ reparieren will, sei nebenbei bemerkt.)

Den allein richtigen und zugleich wirklichkeitsdurchströmten Aspekt auf diese Frage erlangen wir nur durch die Betrachtung des Gebietes der Proklamiertheit.

Nur ein ganz kleiner Teil der die Proklamiertheit genießenden Sätze wird durch die Revolution ausgewechselt: jener, der die Staatsorgane — gewöhnlich nur einen Teil derselben — zum Gegenstande hat. Im übrigen bleibt vorläufig alles beim Alten.

Dementsprechend verläuft auch das äußere Bild der „Revolution“: Eine neue Organisation (Partei, Dynastie usw.) besetzt einen — ganz geringnen — Teil der sachlichen Behelfe (Regierungsgebäude usw.) und proklamiert, sie habe die „Regierungsgewalt“ in der Hand. Dieser Begriff „Regierungsgewalt“ (die zuweilen von Hand zu Hand geht) hat eine Art Selbständigkeit — neben jenem des „Staates“ — und ist eine Bezeichnung (Symbol) dafür, daß die neue Partei ihren Standpunkt, Ansichten, Thesen, Ansprüche als in die Position der Proklamiertheit gebracht ansieht, wodurch sich der im Kapitel IX geschilderte Kraftzuwachs ergibt.

An das Kraftvehikel der „Proklamiertheit“, mit dem auch das Rechtsleben durch einen Strang verbunden ist, hat sich eine Organisation angekoppelt; in dem weiten Gebäude der die Proklamiertheit genießenden Sätze wurde ein Saal umgebaut; durch alles das erscheint die Frage der Aufrechterhaltung der Kontinuität der Rechtsordnung — sozial-dynamisch besehen — nicht einmal ernstlich aufgerollt, geschweige denn ihre Bejahung irgendwie unklar.

Die Frage nach der Rechtskontinuität hätte niemals zu jener Zeit aufgeworfen werden können, als noch der Begriff Gewohnheitsrecht in der Rechtswissenschaft den ihm zweifellos gebührenden Raum einnahm.

In der wichtigsten Beziehung bedeutet die Anlehnung der Rechtswissenschaft an den Begriff „Proklamiertheit" nur die Wiedereinsetzung des „Gewohnheitsrechtes" in seine Rechte, also wahrlich keine große Neuerung. Wohl aber eine Läuterung der alten Lehren vom Gewohnheitsrechte von ihren willkürlichen — geradezu kindischen — Bestandteilen, z. B. den Sätzen über eine genau bestimmte Dauer einer „Uebung", Anzahl der Präjudikate usw., die als Voraussetzung des Gewohnheitsrechtes aufgestellt waren, die aber der sozialdynamischen im Begriffe „Proklamiertheit" enthaltenen Fundierung nicht entsprechen und nicht mehr nötig sind.

Die Lehre von den Spannungen im Rechtsgebäude bildet den äußersten Ausläufer der positiv-praktischen Rechtswissenschaft. Dieser Satz muß nach zwei Fronten befestigt werden:

Erstens gegen jene, die diese Lehre als mit der staatspositivistischen Legalität nicht zusammenhängend oder als mit der „Reinheit der Rechtslehre" nicht verträglich aus dem Weichbild der Rechtswissenschaft bannen.

Die sozialdynamische Einstellung gibt darauf eine klare Antwort.

Ist das „Recht" etwas Selbständiges, ist das Rechtsleben von eigenen Kräften getrieben, so ist es Aufgabe des Juristen, sie zu erfassen und eine Unzulänglichkeit, von den stellenweise auftretenden Reibungen einfach sein Auge abzuwenden.

Gerade während diese Zeilen niedergeschrieben werden, wird z. B. berichtet:

In Oesterreich herrscht das System der öffentlichen Bewirtschaftung und Zuweisung von Wohnungen.

Ein Bürger, der eine Wohnung kaufte und auf Grund dieses Systems delogiert wurde, empfing die eindringenden Organe mit Schüssen und erschoß sich zugleich selbst.

Eine Rechtswissenschaft, die diesen Fall behandelt und dazu nichts anderes zu sagen hätte, als daß er als ein „Uebertretungsfall der Vorschriften über Wohnungszuweisung" zu registrieren ist — wäre offenbar unzulänglich. Wir wissen auch genau warum. Handelt es sich doch offenbar um eine „Spannung", hervorgegangen aus der Inkongruenz der Eigenkraft des Vertrages (Kauf) mit jener der Proklamiertheit. Aehnlich bei den Konflikten zwischen Streikrecht und staatlichem Dienstrecht usw.

Zweitens muß aber gegenüber jenen die Grenze abgesteckt werden, die der Rechtslehre und der Rechtsentwicklung ganz ungemessene Aufgaben zuweisen und jede Theorie in den Meeresgrund bohren, die das „Recht" nicht direkt auf ihre Ideale begrifflich zuführt. Diese Theoretiker, die hauptsächlich durch die Idee des „sozialen Ideals" beherrscht erscheinen, werden sicherlich der Sozialdynamik des Rechts die Rückständigkeit, ja die Rückbildung der aufbauenden Seite des Rechtslebens zum Vorwurf machen, sie werden den Konservatismus uns vorhalten.

Wir haben es aber gesehen: die Selbstbescheidung, die amputative Trennung und Lösung des Rechtslebens von allen — noch so idealen — Zielen ist nicht nur eine logisch einleuchtende Wirklichkeit, sie ist auch eine Notwendigkeit, um der Rechtsidee als solcher das nackte Leben zu retten, nämlich nicht bloß das abstrakt-wissenschaftliche Leben im Schattenreiche der Ideen (wie es „die reine Rechtslehre" versucht), sondern ein selbstständig-praktisches Leben im Bereiche des irdischen sozialen Geschehens. Vor uns liegt eine Rezension Ratzenhofers („Gerichtszeitung" Wien, Nr. 6 ex 1923) über Feilchenfelds Theorie des „endzweckbestimmten Rechts". Der Rezensent wehrt diese Theorie — die das „Recht" als

bloßes Mittel zur Erreichung eines entferntesten sozialen Ideals „aufbaut“ — geradezu als eine unernste Phantasmagorie ab. Er bedient sich der Gesichtspunkte des Staatspositivismus (Rezensent ist ein Richter), die er bis zu dem Satze vortreibt: ein Jurist bedürfe überhaupt des Rechtsempfindens nicht, sein Stoff werde ihm vom Staate fertig gegeben.

Jst es nicht klar, daß in beiden oberwähnten auseinanderstrebenden Richtungen die Rechtsidee als solche zerrissen, gevierteilt erscheint, daß sie ihr selbständiges Leben glatt einbüßen müßte, wenn eine dieser Anschauungen richtig wäre?!

Die Anlehnung an den Begriff der eigenen Kraft oder Kräfte vermag allein das „Recht“ vor Zermalmung zu retten und ihm ein gewisses — wenn auch beschränktes wenn auch bescheidenes — Gebiet zu erhalten.

Die Betonung dieser Beschränkung sollte uns gegen den Vorwurf einer rückläufigen Tendenz schützen, wie sie eine seichte Kritik z. B. aus der Bedeutung herauslesen könnte, die wir dem Begriffe „Vergangenheit“ für das Rechtsleben zuerkannten.

Ist zwar die Konstatierung der Spannungen zwischen den drei Kräften im Rechtsgebäude (und eventuell noch die Messung ihres Grades) der äußerste Ausläufer der positiven Rechtswissenschaft (und alles was darüber hinausgeht, nicht mehr Rechtslehre), so darf der Ausblick, den dieses Fenster dem Juristen eröffnet, nicht unterschätzt werden. Die Lehre von den Spannungen ermöglicht, z. B. überhaupt erst eine Transponierung der Sätze der sozialen Entwicklung auf das eigene Begriffsnetz der Rechtswissenschaft, eine Transponierung, die der staatspositivistischen Richtung, der „reinen Rechtslehre“ und ebenso auch der naturrechtlichen Auffassung durchaus versagt ist.

Diese Relationierung, diese funktionelle Verbindung zwischen den Begriffen des sozialen Lebens einerseits und jenen des — mit eigener Kraft ausgestateten — Rechts-

lebens andererseits, kann beiden Entwicklungsreihen unermeßliche Erträge liefern.

Versuchen wir diese Wechselwirkung beispielsweise an einem Hauptprobleme unserer Zeit, an der „sozialen Frage" darzulegen. Worin besteht zum Beispiel ins Juristische transponiert das Wesen der marxistischen Ideenbewegung, die die ganze industrielle Arbeiterschaft erfaßt hat?

Zunächst handelt es sich um die Enteignung, um Ueberführung des Eigentums (an Produktionsmitteln) an das „arbeitende Volk".

Handelt es sich also um einen der Eroberungszüge, deren ungezählte Beispiele die Geschichte liefert? (Ob sich die Eroberer von den Angegriffenen völkisch, territorial oder bloß klassenmäßig scheiden, kann an sich keinen Unterschied bilden.) „Nein!" sagt die Arbeiterbewegung, „wir wollen der Menschheit für alle Zukunft eine bessere Form des Zusammenlebens schaffen." Wie transponiert sich diese Antwort ins Juristische? Offenbar ist es nicht die „Enteignung" und der angegriffene Eigentumsbegriff, der im Vordergrunde steht. Dies ist nur solange der Fall, als man die momentane Gegenwart rein statisch betrachtet. Wenn es sich aber um die Regeln des Zusammenlebens für alle Zukunft handelt, so genügt dieser statische Gesichtspunkt offenbar nicht mehr. Dann erscheint ein ganz anderer Rechtsbegriff als das Eigentum in erster Linie angegriffen: der Vertrag mit all seinen Formen und Ausläufern (Testament).

So erscheint der Rechtslehre die marxistische Bewegung als eine ungeheure Anfechtungsklage gegen die Ergebnisse der Millionen und Millionen vergangener Verträge aus dem Titel der Zwangslage oder Irreführung die vom Standpunkte der Anklagenden gegeben war und sich nicht wiederholen darf, da hiedurch der Gleichheitsgedanke leidet.

So kommt die ewige Reibungsfläche zwischen der Kraft des Vertrages und der „Idee der Gleichheit, die zu allen Zeiten in dem Begriffe „Wucher" bewußt erfaßt wurde, in einer akuten ins gigantische vergrößerten Spannung im Rechtsgebäude zum Ausdruck.

Es wäre lächerlich zu glauben, daß sich dieser „Prozeß" wie ein sonstiger Rechtsfall juristisch lösen läßt. Aber frevelhaft wäre es vom Juristen, es zu unterlassen, auf die Eigenkraft des Rechtslebens gestützt, diese zwar nicht unbegrenzte, aber doch selbstständig vorhandene Kraft in die Wagschale zu werfen.

Hat ja doch die soziale Bewegung, selbst in ihrer marxistisch-radikalsten Ausprägung, die Eigenkraft des Rechts nur rein nominell verleugnet, als sie nämlich das „Recht" zu dem sich immer kraftlos anpassenden ideologischen Ueberbau der festen ökonomischen Entwicklungsunterlage beizählte. Daß diese Enthronung nur nominell ist (oder nur dem „Staatsgesetze", nicht aber dem „Rechte" galt), sieht man an den steten Verbeugungen, die der radikalste Marxismus vor der Rechtsidee vollzieht: Unter Anrufung des „Unrechts" und der „Ungleichheit" wird die Arbeiterschaft ralliiert, der betrügerische „Mehrwert" und die „Ausnützung der Zwangslage" den Unernehmern vorgeworfen, die Expropriation der Expropriateure begehrt!! Liegt nicht in der Anrufung dieser Begriffe eine stete Ehrenbezeugung vor der Majestät des Rechtes? (Allerdings nur des Rechtes, nicht des Gesetzes.)

Und wenn auch für die Zukunft nach dem Siege der proletarischen Ideen der Marxismus im ersten Ueberschwange die Vernichtung des „Staates" (der mangels Klassenscheidung überflüssig sein wird) „verheißen" hat, von der Vernichtung oder dem Absterben der Rechtsidee wurde doch nicht so gesprochen.

Es mehren sich Stimmen aus den extremsten Kreisen der sozialen Umwälzung*), die auch die frühere — — nominelle — Zurückstellung der Rechtsidee ablehnen, die — das bisher erhobene Bedenken des Utopismus nicht scheuend — das „Recht" eines wirklich sozialistischen Staates (nach Anton Mengers „Neue Staatslehre" bahnbrechendem Beispiel) im voraus suchen. Sofort tritt da z. B. das ewige Problem der Eigenkraft des Vertrages**) in seine Rechte. Naive Auseinandersetzungen mit seiner Eigenkraft müssen einer schärferen Kritik weichen.***)

Auch der Begriff des „bloßen Zufalls" (z. B. in der Betrachtung des Risikos) muß in die von uns früher gewiesene Stellung in irgend einem Maße eingesponnen werden. Und so vermindert sich die Distanz der Lebensanschauungen, je weiter, je umfassender die Forschung vor sich geht.

Pflicht der Rechtswissenschaft ist es, durch Aufbau eines passenden Begriffssystems hier ebenso vorzuarbeiten wie es etwa durch die Lehre vom Völkerrecht oder internationalem Privatrecht für die Beziehungen der (territorialen) Staaten geschieht.

Die Gewalt — ob Völkerkampf, ob Klassenkampf — hat zum Rechtsleben dieselbe Einstellung und reziprok besteht dieselbe Relation und Aufgabe.

Kleinmütig ist die Rechtswissenschaft, wenn sie uneingedenk der Eigenkraft des Rechtes sich aus der Bedachung der Organisation des Staates nicht einen Schritt herauswagt.

---

*) Siehe z. B. Oskar Trebitsch: Recht und Klassenscheidung.

**) Suchen und meinen denn nicht auch z. B. die Sowjetstaaten durch „Verträge" Recht zu der übrigen Welt zu schaffen. Ist die Vertragsidee hiedurch nicht schon wieder anerkannt?

***) Z. B.: dass im sozialistischen Staate nur Verbrauchsgüter rechtlich Gegenstand freien Vertrages sind. Als ob die Grenze so scharf wäre und ein grosses Quantum Verbrauchsgüter (z. B. Getreide) nicht gleich Produktionsmittel wäre usw. usw.

Unzulänglich ist sie, wenn sie ihr wissenschaftliches Leben nur durch Flucht in den engen Kreis abstrakter Formalbegriffe zu retten glaubt.

Das erste Recht ,das sie zu erkämpfen hat, ist das Recht der Rechtsidee, das Recht des „Rechtes". Nein! Nicht „erkämpfen", nur „feststellen" gilt es, soferne die von uns dargelegten, das Rechtsleben eigentümlich durchwaltenden Kräfte als wirklich, als objektiv seiend, als wahr erkannt werden.

Insoweit aber — und jetzt kehren wir zum Ausgangspunkte des Kapitel I zurück — auch an unsere Lehre nicht das Kriterium der „Wahrheit", sondern die sozialdynamische Fragestellung der „Wahrwerdung" angelegt wird und ihre Tendenz erforscht wird, so kann es sich bei richtigem Verständnis weder um eine reformatorische noch konservative Tendenz handeln, sondern nur um Eines: Wenn der Satz, „die Weltgeschichte lehre nur, daß man niemals etwas aus der Weltgeschichte lernt" wenigstens in einem Punkte seine bittere Richtigkeit einbüßen soll, so nur in dem, daß es keinen anderen Frieden unter Menschen geben könne als einen solchen, den eine kraftvolle Rechtsidee beschützt, als den Rechtsfrieden. Insoweit die Sozialdynamik des Rechts die Eigenkräfte des Rechtslebens heraushebt, dient sie diesem Rechtsfrieden.

TABELLE

über die symmetrische Lagerung der Werturteile des **Rechts** (Regelsystem B) zwischen den Systemen der Wertungsregeln äusseren Verhaltens, die einerseits dem **Interessen-** und **Organisationsleben** (Type A), andererseits dem **ethischen Leben** (Type C) zugehören.

	Dem Regelsystem **A** korrespondieren folgende Begriffe:	Dem Regelsystem **B** korrespondieren folgende Begriffe:	Dem Regelsystem **C** korrespondieren folgende Begriffe:
	Die Idee „Mehr für sich als Gleichheit" damit zusammenhängend eigene Durchsetzung.	Die „Gleichheitsidee" und die Ausgleichung	Die Idee „Weniger für sich als Gleichheit", hiezu (als Quelle) der Gedanke an die eigene Kleinheit u. Bedeutungslosigkeit vor d. Weltall u. d. Menschheit. Eigene Hintansetzung (Abnegation).
	Diese korrespondiert mit dem **Interessenleben** (Einzelinteressen- und **Organisationsleben** z. B.: Politik, Strategie usw.	**Das Rechtsleben**	Diese korrespondiert mit den Erscheinungen der **Ethik,** (soweit sie Regeln des äusseren Verhaltens sind).
Die Handlung: Veränderung am Objekte (der Erfolg)	**Hauptwert** des Regelssystems: der **Erfolg.** (Seine subjektive Ausprägung im den Subjekten des Regelsystems heisst „Zweck")	**Nebenwert:** Der **Erfolg** ist nicht ganz bedeutungslos; aber nur ein Hilfswert. Er nimmt die Form an: Lohn dem Verdienst, Strafe der Uebeltat usw. Die Erzielung dieser Effekte ist jedoch nur von sekundärer Wichtigkeit, **denn:**	**Wertlos:** Der **Erfolg** ist **bedeutungslos.** (Das Handeln in Erwartung verdienten Lohnes oder die Sündlosigkeit aus Furcht vor Strafe ist ethisch wertlos. Anders im Rechtsleben).
Die Handlung: Der Weg von der Person zum Objekt (Entschluss und Handeln)	**Nebenwert:** Der **richtige** d. h. fehlerlose „zweckmässige" **Entschluss** u. ebensolches **Handeln** haben nur sekundäre Bedeutung. Ein Feldherr, der die Schlacht bei fehlerlosem Kommando verlor; ein Staatsmann, der durch fehlerlose Anordnungen Unglück brachte, handelt im Sinne der Strategie, bezw. Staatslehre fast wertlos.	der **Hauptwert** liegt im fehlerlosen **richtigen Verhalten:** im **richtigen Entschlusse** über das **eigene** Verhalten bezw. in der Richtigkeit der **Entscheidung** über **fremdes** Verhalten. Dass die Entscheidung richtig sei, ist weitaus wichtiger, als dass es etwa mit ihrer Hilfe gelinge, wirklich den Uebeltäter der Strafe zuzuführen oder dem Gläubiger seine Forderung einbringlich zu machen usw.	**Nebenwert:** Der richtige **Entschluss,** das richtige **Handeln** (Opfer, Almosen) ist nicht bedeutungslos, aber nur von sekundärer Wichtigkeit, **denn:**
Die Handlung: Eigenschaften der Person	**Wertlos** ist die Gesinnung.	Ebenso bildet nur einen **Nebenwert** die Gesinnung Sie erleichtert (als richterliche Objektivität oder als „rechtliche Gesinnung" des Einzelnen) die Findung des richtigen Weges (Entschlusses, Urteils) Doch **entspricht** ein **richtig** gezogenes Urteil eines **befangenen** Richters oder das Schuldenzahlen aus blosser Furcht vor Exekution oder das Nichtstehlen aus Furcht vor Strafe, fast durchaus den Anforderungen des Rechtes	der **Hauptwert** liegt in der Gesinnung Richtiges Handeln mit schlechter Gesinnung, z. B. Almosen mit Zorn, entspricht nicht dem in der Ethik gesuchten Werte.
Verhältnis zur Zeit	**Gesamter Zeitverlauf** Die Geschehnisse, die als Werteelemente im Sinne des Regelsystems in Betracht kommen, liegen im gesamten Zeitverlauf, d. h. sowohl in der **Vergangenheit,** wie in der **Zukunft** (bis zum „Erfolg"). Insbes. kann der **Zufall** wertbildend sein (d. h. die früheren Entschliessungen u. Handlungen wertvoll od. wertlos im Sinne d. Regelsystems machen	**Begriffliche Hälfte des Zeitverlaufs** (Vergangenheit). Die Werteelemente des juristischen Urteils und die Kriterien der Rechtlichkeit oder Unrechtlichkeit eines Verhaltens liegen **in der Hälfte des Zeitbegriffes,** die **Vergangenheit** (bis zum Jetztpunkte) heisst. Das Rechtsleben ist **retrospektiv.** Insbesondere kann auch der unheilvollste **Zufall** niemals ein richtig bestimmtes rechtliches Verhalten nachträglich zu einem unrechtlichen, eine richtig gezogene juristische Entscheidung zu einer falschen (wertlosen) machen.	**Zeitlosigkeit.** Die ethischen Werte stehen **weder zu den vergangenen noch zu den künftigen** Geschehnissen in einer Beziehung. — Die ethischen Regelsysteme gehen auf **zeitlose** (bezw. **Ewigkeits-**)Werte — die unabhängig von jedem Geschehen sind — aus.
Kann das Regelsystem zuweilen Antwort üb. d. äuss. Verhalten d. „Subjekte" versagen? (Das Problem d. „non liquet". Das Sackgassenproblem	**Das „non liquet" ist begrifflich möglich.** Da der Hauptwert im Erfolg liegt, kann das Regelsystem in gewissen Situationen sagen: „Der Erfolg ist unmöglich (oder sicher). Jede Art Deines Verhaltens ist gleich wertlos (oder wertvoll), wie immer es sei. **Ich versage die Weisung über die Richtigkeit Deines Verhaltens".**	Das **„non liquet" ist begrifflich unmöglich,** bezw. nur Ausdruck der Unzulänglichkeit. — Da der Hauptwert in der Richtigkeit des Weges (Entschlusses, Urteils) selbst — gesucht wird, wäre es widerspruchsvoll an eine Situation zu denken, wo das „Subjekt" sich nur widerrechtlich oder nur rechtlich verhalten muss. Der rechtliche Weg muss begrifflich immer eine Fortsetzung haben können. **Keine Sackgasse** im Rechtsleben möglich.	Das **„non liquet"** (in Bezug auf äusseres Verhalten ist durchaus **begriffsmöglich.** Da der Hauptwert in der Gesinnung liegt, kann das Regelsystem sagen: „Beim Bestande dieser Gesinnung ist es gleichgültig ob und was Du tust. **Ich versage eine Weisung über Dein äusseres Verhalten".**
Die Frage der Kontinuität	Durch Aenderung des **Zweckes** (Ziels, angestrebten Erfolges) können vergangene Handlungen nachträglich zweckmässig od. unzweckmässig (wertvoll od. wertlos) werden. Also: **Möglichkeit der Diskontinuität durch inner-psychische Aenderungen.**	Durch **inner-psychische** Vorgänge kann sich die Bewertung nicht ändern: rechtliches Verhalten nicht nachträglich zum unrechtlichen werden oder umgekehrt. — Der durch unrechtliches Verhalten gestörte Gleichgewichtszustand kann nur durch entsprechendes **Verhalten** dieses oder der anderen Subjekte saniert werden. Das **Rechtsleben fordert begrifflich die Kontinuität der Rechtsordnung.**	Die geänderte **Gesinnung** kann vergangene Verfehlungen sanieren. **Erlass** der **Sünden, Reue, Gnade** sind ethische Begriffe. — Also: **Möglichkeit der Diskontinuität durch inner-psychische Aenderungen.**
Verhältnis der Begriffe: Anspruch (subjektives Recht) zur Pflicht	Der Begriff des **Anspruchs** (subjekt. Zweckrechts im Sinne d. Regelsystems) **steht im Vordergrunde.** Der Begriff **„Pflicht"** ergibt sich vielfach nur sekundär aus den **Ansprüchen,** die die Subjekte (Personen) **an das Regelsystem** (z. B. an die Regeln der Strategie, der Politik, der **guten** Organisation usw.) stellen. Nicht jedem „Anspruch" entspricht eine Pflicht (Zweckpflicht im Sinne des Regelsystems). **Vorwiegend attributiver Charakter.**	Vollständiges **Gleichgewicht** des Begriffspaares **Recht** und **Pflicht.** Jedem Rechte (Anspruche) entspricht irgend eine Pflicht. **Distributiver Charakter.**	Der Begriff der **Pflicht** steht im Vordergrunde. Nicht jeder Pflicht entspricht ein ethisches Recht. (Der ethischen Pflicht, mildtätig zu sein, entspricht z. B. kein ethisches Recht, Geschenke zu fordern. Wer Mildtätigkeit für sich fordert, handelt unethisch.) Die „Subjekte" können keinen Anspruch an das Regelsystem stellen, nur umgekehrt: **Vorwiegend imperativer Charakter.**
Ausdehnung des **Begriffes „Subjekt** des Regelsystems" (Person). Insbes.: die Subjektfähigkeit Vernunftloser und künstlicher Personen	**Subjekte** (Personen) im Sinne des Regelsystems sind **jene Wesen,** die zum Hauptwert (Erfolg) in besond. Beziehung stehen, d. h.: den „Erfolg" als „Zweck" in sich tragen. Leblose oder vernunftlose Wesen können daher keine Personen, sond. nur „Sachen" (Werkzeuge, Mittel) sein. Auch würde die Schaffung künstlicher Personen (Anspruchssubjekte) **durch** das Regelsystem sein Prinzip: „Mehr **für sich** als Gleichheit" aufheben u. d. Regeln selbständern müssen. **Daher keine Persönlichkeit Vernunftloser Keine künstliche Personen.**	Subjekte (Personen) sind auch hier jene Wesen, die zum Hauptwert in besonderer Beziehung stehen. Da der Hauptwert in „richtigem Verhalten" liegt, so wird der **Subjektbegriff ganz unbestimmt,** insoweit man auch „Vernunftlose" oder „Leblose" eines „Verhaltens" fähig erklärt. Ferner: die Regeln darüber was als (unbefangene, indifferente) **Ausgleichung** gilt, sind von der vergrösserten oder verkleinerten Anzahl der hieran teilnehmenden Subjekte unabhängig. **Daher ist die Rechtspersönlichkeit vernunftloser** oder **lebloser Wesen** (juristische Person) **und ebenso** Rechtsunfähigkeit Vernunftbegabter möglich, ohne dass durch das Eine wie das Andere der Inhalt der Rechtsregeln irgendwie sonst leiden müsste. (Man denke an das feinfühlige Recht der Römer, trotzdem sie die Mehrheit der Menschen als Sklaven zu blossen „Sachen" schlugen. Ebenso umgekehrt bei Ausdehnung des Subjektbegriffs.)	**Subjekte** (Personen) im Sinne des Regelsystems sind jene Wesen, die zum Hauptwert — Gesinnung — in besonderer Beziehung stehen, d. h. sie in sich tragen. Daher keine — ethische — Subjektfähigkeit lebloser oder vernunftloser Wesen. Auch würde die Anerkennung künstlicher Personen (Pflichtsubjekte, **Aufopferungs**subjekte) dem Grundprinzip d. Regelsystems „eigene Hintansetzung" widersprechen u. eine Aenderung seiner Regeln erfordern. Aus diesen Gründen besteht in der Ethik **keine ethische Subjektivität Vernunftloser, keine „ethische Kunstperson".**
Ausdehnungsfähigkeit des Inhalts des Regelsystems (Universalität)	Die Regeln dieses Systems sind grundsätzlich **nicht „auf Alle" ausdehnbar,** da **„Mehr** als Gleichheit" nicht „für Alle" erzielbar ist. Begrifflich daher **nur für eine Gruppe** bestimmt, würden sie ihren Inhalt bei universeller Ausdehnung verändern. Man denke an den Begriff wie Staatsbürgerschaft und die sich daran knüpfenden Regeln **Keine Universalität.**	Der Inhalt einer Rechtsregel lässt sich **grundsätzlich „auf Alle"** ausdehnen. Ihre Erfüllung ist stets „einfache" Pflicht. Dies entspricht dem Grundgedanken „Gleichheit". Im Rechtsleben ist **„restlose Universalität"** begrifflich möglich.	Die ethische Regel ist „auf Alle" ohne Inhaltsänderung ausdehnbar. Entsprechend d. Grundgedanken: **„weniger** als Gleichheit" bleibt aber noch **ein Rest** übrig, nämlich: die Idee eines „absoluten Verdienstes", eines „Besserseins" oder „Besserwerdens". Deutlich erkennbar in der religiösen Form: „Verdienst vor Gott", „Guthaben im Himmel". **Universalität mit Rest.**
Schutzkräfte bei Verletzung des Regelsystems	Das **aktive** (weil dem **„Erfolg"** zustrebende) **Interesse** der Subjekte Ein „Mitgefühl" kommt wegen Unvereinbarlichkeit mit dem Hauptwerte „Erfolg" u. der Grundidee der **„eigenen** Durchsetzung" nicht in Frage.	Die Grundidee „Gleichheit" bewirkt u. ermöglicht zum Schutze des verletzten „Rechtes" eine **Kombination** des „aktiven Interesses" am Erfolg (d. h. an der Ausgleichung, die einen (Neben-Wert darstellt) u. des Mitgefühls durch eine wechselseitige **Substitution** des „Verletzten" mit „den übrigen Personen" (Man kämpft für alle, wenn man sein Recht vertritt; man hilft sich selbst, wenn man das Unrecht vom Nachbar abwehrt) So entsteht das **„aktive Unrechtsgefühl"** (zugleich Unrechtsmitgefühl)	Das **passive Mitgefühl.** Die Aktivität kommt wegen Wertlosigkeit des „Erfolges" nicht in Frage.
Ziel des Schutzes	**Aktive Reaktion** auf die Verletzung (Anwendung d. verletzten Regel) Die **Missbilligung** ist **Nebensache,** da die „Gesinnung" wertlos.	**Missbilligung und Anwendung**	**Missbilligung,** da die Gesinnung Hauptsache. Aktive **Anwendung** kommt **nicht** in Betracht, da Erfolg wertlos.