

---

## A. HISTORISCHER TEIL.

### I. DAS MODERNE NATURRECHT.

Daß der juristische Ausgangspunkt sich als fruchtbar erweisen soll bei der Bemühung um eine neue Philosophie, wird manchen sonderbar anmuten. Wir müssen, um unserer Ansicht Freunde zu erwerben, von vornherein klarstellen, daß der moderne Mensch sich zu immer deutlicherem Bewußtsein bringt, daß er vor dem Forum seiner eigenen Vernunft Rechenschaft ablegen muß für das Recht, unter dem er lebt. Das Recht könnte vernünftig sein, ohne daß Einsicht in diese Vernünftigkeit so recht eigentlich Sache des Menschen wäre. Aber das will nun eben der moderne Mensch nicht gelten lassen, er will das Recht haben als Produkt seines bewußten Willens, daher stellt er immer höhere Anforderungen an das Denken über das Recht, bis er schließlich eine wahre Metaphysik als Grundlage seines Rechtes fordert und sich nicht davon abbringen läßt, daß sie, die sich praktisch nicht entbehren läßt, aus theoretischen Gründen möglich sein müsse. Ich setze daher in der geschichtlichen Betrachtung, die für jede rechtswissenschaftliche Untersuchung unerlässlich ist, beim sog. modernen Naturrecht ein. Denn hier bei den Naturrechtlern des 17. und 18. Jahrhunderts findet sich zum erstenmal der Anspruch des Menschen auf ein Vernunftrecht, auf ein Recht, das bestehen kann vor der selbständigen individuellen Vernunft, als ein großes historisches Faktum. Ähnlichen Ansichten wie bei jenen Naturrechtslehrern begegnet man wohl schon früher, aber sie waren dann entweder vereinzelte Einfälle oder Begleiterscheinungen der Dekadenz alter Kulturen. Erst im modernen Naturrecht haben sie die Stoßkraft schöpferischer Prinzipien, sie erweisen sich hier als eine der Ausdrucksformen jener großen einschneidenden Emanzipation des individuellen Geistes im Abendlande, mit der wir die Neuzeit beginnen lassen. Wie auf allen Gebieten das Denken, wenn es tabula rasa macht, aufräumt mit altherwürdigen Traditionen, den Neubau aus groben Quadern aufzuführen pflegt, so macht auch das neue Naturrecht zunächst einen etwas primitiven, brutalen Eindruck. Nicht mit Unrecht hat man behauptet, die Rechtsphilosophie eines Aristoteles und eines Thomas von Aquin sei viel feiner als die Naturrechtslehre eines Grotius oder Hobbes. Soll doch nach dem zuletzt Genannten aus kluger Realpolitik der rohen Selbstsucht des Individuums, das nur aus Furcht mit andern Individuen im Frieden leben

möchte, das Recht restlos erklärt werden. Darum ist das moderne Naturrecht nicht weniger eine epochale Leistung, es ist die erste Etappe auf dem Siegeszug der sich ihrer selbst bewußt werdenden individuellen Vernunft, der wir es verdanken, wenn allmählich die Hexenprozesse verschwinden, die Folter beseitigt wird, das Strafrecht sich humanisiert, Freiheit und Gleichheit aller Menschen in den Gesetzen proklamiert und, wenn auch in unvollkommenem Maß, verwirklicht werden. Man kann den Einfluß des neuern modernen Rationalismus auf das Rechtsleben nicht einfach einer an altem Glauben und Aberglauben geübten zersetzenden Kritik zuschreiben. Dadurch ließe sich das Verschwinden der Hexenprozesse erklären, aber hinter den andern Erscheinungen, die wir erwähnten, steckt deutlich fühlbar etwas Positiveres, die Anerkennung der Menschenwürde, die ohne weiteres daraus abzuleiten ist, daß ein jeder das letztlich maßgebliche Prinzip alles Handelns in sich trägt und daher in seiner Freiheit zu respektieren ist. Schon bei Rousseau ist die unverlierbare Autonomie des Individuums der Angelpunkt der Rechtslehre und Kant hat für sie philosophische Begründungen und Formeln gefunden, die, weil sie manchen als teilweise überspannt erscheinen, sich nicht weniger als höchst eindrucksvoll erwiesen haben. In der aus der französischen Revolution hervorgehenden Gesetzgebung hat das Prinzip der Persönlichkeitsachtung seine Sanktion gefunden und gehört seitdem zum Grundbestand des modernen Rechtsbewußtseins.

Grotius H., *De jure belli ac pacis* 1625. Hobbes Th., *Leviathan* 1651. Derselbe, *Lehre vom Menschen und vom Bürger*, deutsch von Frischeisen-Köhler. Leipzig 1918. Spinoza B., *Theologisch-politischer Traktat* 1670. Locke J., *Two treatises of government* 1690. Althusius J., *Politica* 1603. Über Althusius vgl. O. Gierke, *Johann Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien*. Breslau 1880. Pufendorf S., *Über das Natur- und Völkerrecht* 1672. Thomasius Ch., *Grundlagen des Natur- und Völkerrechts* 1705. Rousseau, *Le contrat social* 1762. Unter den zusammenfassenden Darstellungen des Naturrechts der Aufklärung seien hervorgehoben: Stintzing-Landsberg, *Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft*, 2. Abteilung, 1884. Oppenheimer F., *System der Soziologie*, zweiter Band, *Der Staat*. Berolzheimer F., *System der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* Bd. I, 1904.

## II. DIE ROMANTISCHE BEWEGUNG ALS REAKTION AUF DEN RATIONALISMUS DER AUFKLÄRUNG.

### 1. Allgemeine Charakterisierung der Bewegung.

Der Rationalismus birgt in sich die Gefahr, daß die individuelle Vernunft des Menschen schließlich die einzige geistige Macht in der Welt sein will und alles ihnen zu universellem Gebrauch bestimmten Regeln unterwirft. Gott, den nach Pascals Ausspruch Descartes der Welt einen Nasenstüber geben läßt, um ihn dann seines Dienstes zu entlassen, den man sich nach einem beliebigen Bilde als den geschickten Mechaniker vorstellte, der das Uhrwerk der Welt zusammengesetzt und aufgezo-gen hat, erscheint

dem 18. Jahrhundert zuletzt als eine überflüssige Hypothese. Die Naturauffassung dieses Jahrhunderts ist überwiegend mechanistisch. Der Mensch teilt seine Herrschaft über die Natur nicht mit Entelechien, die eigenmächtig ihren eigenen Zwecken nachgehen, in der Natur walten vielmehr nur mechanische Gesetze, die die menschliche Vernunft geschickt benützen mag, um ihr Reich der Zwecke zu begründen. Das Schöne droht mit dem dem Menschen Nützlichen identifiziert zu werden; jedenfalls wird in der Kunst nur zugelassen, was dem Kanon der von der Vernunft entworfenen Regeln entspricht. Das Natürliche innerhalb des Geistigen, das urwüchsig, unbewußt, irrationell Schöpferische ist verfehmt. Im Recht macht sich, soweit nicht die Persönlichkeitsachtung eine Sphäre der Freiheit schafft, eine kleinliche utilitaristische, schematisierende Reglementierungssucht fühlbar. Bevor die Aufklärung ihr Licht über die Menschheit verbreitete, meint man, walteten im Recht wie im menschlichen Zusammenleben überhaupt die dumpfen animalischen Triebe der Massen, die Schlaueit machtgieriger Priester und Fürsten, in günstigen Fällen einmal auch das Wohlwollen eines erleuchteten Herrschers. Daß ohne nach Vernunftkalkül ausgeklügelte Gesetze, trotz des Mangels an Reflexion bei der Menge und trotz der egoistischen Herrschsucht der Regierenden aus dem sozialen Leben ein Recht hervorwachsen kann, das den Interessen aller Beteiligten in hohem Maße gerecht wird, liegt außerhalb des Gesichtskreises des Rationalismus. Wenn wir heute in all den eben bezeichneten Richtungen weiter sehen als der Rationalismus, wenn wir insbesondere neben der bewußten menschlichen Vernunfts- oder Verstandestätigkeit eine Fülle geistiger Manifestationen im Universum wahrnehmen zu können glauben, so ist eine solche Bereicherung nicht zum wenigsten der großen, schon um die Mitte des 18. Jahrhunderts einsetzenden, im 19. Jahrhundert ihren Höhepunkt erreichenden Bewegung zuzuschreiben, die den Namen der Romantik trägt. Niemand, am wenigsten der Deutsche, kann ohne innere Bewegung an jene herrliche Blütezeit deutschen Geisteslebens denken, in denen der Geist der Romantik und der des Rationalismus sich aufs glücklichste vereinigen und Kunstwerke hervorbringen, die das Universum mit einer in der Weltliteratur nie übertroffenen Vollkommenheit widerspiegeln. Eine solche Zeit mußte von kurzer Dauer sein. Bald sollte die Romantik zu Übertreibungen führen, die fast schlimmer waren als die des Rationalismus. Uns interessieren hier wesentlich zwei der bedeutendsten Abzweigungen der Romantik, die romantische Philosophie, die in ihren Systemen der Rechtsphilosophie einen Ehrenplatz eingeräumt hat, und die historische Schule, zu deren Begründern einer der größten Juristen aller Zeiten gehört. Hat in jener Philosophie der Überschwang des romantischen Wesens zu mancherlei Verirrungen geführt, so tritt in der historischen Schule der romantische Enthusiasmus von vornherein in milden Formen auf, um dann bald teilweise, namentlich in der reinen Historie, in eine glühende vater-

ländische Begeisterung überzugehen, teilweise sich in einen starken dauernden Impuls zu ernster, solidester Gelehrtenarbeit auf einem Gebiet zu wandeln, das bisher vielfach in ziemlich dilettantischer Weise bebaut wurde.

## 2. Die Kantsche Kritik als Grundlage der romantischen Philosophie. Die Rechtsphilosophie der Romantik.

Man kann nicht einmal in der allgemeinsten Weise für die romantische Philosophie Verständnis gewinnen, wenn man nicht Kants gedenkt, der ihr die methodischen Grundlagen geliefert hat. Kant selbst ist weit davon entfernt, ein Romantiker zu sein. Sein geistiger Habitus ist wesentlich gekennzeichnet durch nüchternen Rationalismus, ernsten Tatsachensinn, protestantischen Gottesglauben, was alles der Romantik teils direkt zuwiderläuft, teils sich schwer mit ihr verträgt. Trotzdem besaß Kant ein sehr feines Verständnis für manche Seiten der Romantik und zum Teil mag auch ein zufälliges Zusammentreffen seine Erkenntnislehre zu einem guten Ausgangspunkt für das philosophische Denken der Romantik machen. Schon Kants Idealismus kommt der Tendenz der Romantiker entgegen, alle Dinge zu vergeistigen. Sodann bietet Kant, ganz anders als Berkeley, in seiner scharfen Unterscheidung zwischen dem sinnlich Gegebenen und den formalen und sonstigen höhern Prinzipien des eigentlich Geistigen die Möglichkeit, die Natur als dem Geist bald mehr bald weniger angepaßt aufzufassen. Er selbst hat in seiner Lehre von der Urteilskraft einen ersten Ansatz zur Verwertung dieser Möglichkeit gemacht. Wichtiger als dies alles ist, daß Kant mit seiner Lehre von den geistigen Akten, die von dem der Erfahrung zugänglichen konkret Psychischen, individuell Seelischen durchaus verschieden sind, der romantischen Wertlehre eine unabsehbare Perspektive eröffnet. Gibt es eine Sphäre des dem Seelischen gegenüber höhern Geistigen, dann ist der Weg frei für eine neue Ethik. Man braucht nun nur noch ein Mittel zu finden, um die großen objektiven Ordnungen des Geschehens wie das Recht, den Staat, die Weltgeschichte in die erhabenere Sphäre des überindividuellen Geistigen zu versetzen (bekanntlich glaubte Hegel in seiner Dialektik ein solches Mittel gefunden zu haben) und die rationalistische Ethik ist überwunden, das Individuum mit seinem Glücksanspruch schrumpft gegenüber der höhern Dignität der objektiv-geistigen Sinnverknüpfungen zur Bedeutungslosigkeit zusammen und muß zufrieden sein, wenn es irgendwie an jenen überindividuellen Prozessen als vergänglicher Durchgangspunkt beteiligt ist. Dieser Triumph des objektiven Geistes über das Glückstreben des Individuums ist das Lebendigste an der Hegelschen Moral- und Rechtslehre. Vergebens hat ein so edler Geist wie Lotze dagegen protestiert, daß das Individuum dazu da sein solle, lebende Bilder zu stellen. Solange der kollektive Machtwille der Nationen, einer der größten Feinde des individuellen Glücks, nicht überwunden ist, wird es eine ethische Theorie

geben, die den objektiven Geist auf den Thron erhebt. Sehen wir doch heute wieder, wie diesem Moloch unter den verschiedensten Namen, aber immer in hegelianisierendem Stil von Moral- und Rechtsphilosophen begeisterte Huldigungen dargebracht werden.

Was im übrigen die auf Kant fußende Metaphysik und ihre Stellungnahme zum Recht anbetrifft, so gedenke ich mich hierauf nicht weiter einzulassen. In allen in Betracht kommenden Systemen ist das Mittel des Denkfortschritts eine Dialektik, die unter dem Deckmantel logischer Notwendigkeit der Willkür freie Hand läßt. Daher ist ein jedes dieser Systeme als Ganzes mehr Gegenstand antiquarischen als eigentlich historischen Interesses, insofern keines von ihnen eine dauernde Wirkung ausüben konnte. Einzelne Grundgedanken freilich haben weithin gewirkt und sind, weil ihnen heute noch, ja heute vielleicht mehr denn je, Bedeutung zukommt, später zu erwähnen. Ganz besonders reich an geistvollen Intuitionen ist Schelling; sein Arsenal fruchtbarer Gedanken ist noch lange nicht erschöpfend ausgebeutet, aber die Schriften dieses echtsten Romantikers unter den großen auf Kant folgenden Metaphysikern sind für unsere Zeit eine so mühevollere Lektüre, daß wohl manches, was er schon deutlich geahnt hat, dereinst einmal neu entdeckt werden muß. Bei Fichte ist es fraglich, ob man ihn zu den Romantikern zu rechnen hat; seine Rechtslehre hat jedenfalls wenig Romantisches an sich. Sie stellt sich im Gegensatz zu dem bisher, auch bei Kant, durchaus herrschenden Individualismus als ein sozialistisches Naturrecht dar, weswegen Wundt ihr bahnbrechende Bedeutung beimißt. Fichte macht für das selbstbewußte autonome Ich das Du zur dialektischen Voraussetzung. Das isolierte Ich, wie es das frühere Naturrecht zum Ausgangspunkt seiner Deduktionen genommen hatte, ist nach Fichte undenkbar, die Beziehung auf die Gesellschaft ist der Idee der Einzelpersonlichkeit immanent, und da es die Bestimmung des Ich ist, in seinem Handeln ganz es selbst zu sein, kann der Einzelne nur innerhalb der Gesellschaft und durch sie seine Aufgabe erreichen: so erhält das Recht von vornherein einen durch und durch sozialen Charakter. Diese Auffassung, die Othmar Spann in Fichte einen der ersten modernen Denker sehen läßt, bei dem das mit Beginn des neuern Naturrechts verlorenegegangene Verständnis für die wahre Bedeutung der Gesellschaft wieder mit voller Lebendigkeit sich einstellt, enthält, wie auch ich meinen möchte, einen wahren Grundgedanken von größter philosophischer Tragweite. Aber indem ich mit Eduard Meyer die historische Bedeutung einer Erscheinung nach ihrer Wirksamkeit abschätze, halte ich mich hier bei Fichtes Naturrecht nicht länger auf, da es, soweit ich sehen kann, ohne tiefgreifende Folgen auf den Verlauf der Geistesentwicklung gewesen ist. Das im 19. Jahrhundert und bis auf den heutigen Tag in steter Zunahme begriffene Gefühl für die Solidarität aller Gesellschaftsmitglieder hat durch die Fichteschen naturrechtlichen Ideen schwerlich eine erhebliche Anregung empfangen und

für die übertriebenen Vorstellungen neuester Soziologen von der Priorität und höhern Dignität der Gesellschaft im Verhältnis zum Einzelnen wollen wir Fichte nicht verantwortlich machen.

Fichte J. G., Der geschlossene Handelsstaat 1800. Derselbe, Vorlesungen über die Staatslehre, gehalten 1813. Schelling F. W. J., System des transzendentalen Idealismus 1800. Hegel G. W. F., Die Grundlinien der Philosophie des Rechts 1821. W. Metzger, Gesellschaft, Recht und Staat in der Ethik des deutschen Idealismus, herausgegeben von Bergmann 1917. J. Baxa, Einführung in die romantische Staatsauffassung. Wien 1923. Eine der klarsten Darstellungen der Hegelschen Rechts- und Gesellschaftslehre findet sich bei Jodl, Geschichte der neuern Ethik als philosophische Wissenschaft (Von Kant bis zur Gegenwart) 1923. Vgl. auch Stintzing-Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abteilung, 1910.

### III. KANTS MORALLEHRE UND IHR EINFLUSS AUF ETHIK UND RECHTSPHILOSOPHIE.

Ich habe Kants eigene Ansicht von Recht und Moral bisher beiseite gelassen, um dem individualistischen Rationalismus des Naturrechts die von Kant erkenntnistheoretisch vermittelte, aber keineswegs von ihm selbst vertretene romantische Weltanschauung, die in dem uns hier interessierenden Punkt in eine Verherrlichung des überindividuellen Geistes ausmündet, ohne Unterbrechung gegenüberstellen zu können. Nun müssen wir uns nochmals mit Kant beschäftigen. Von seiner Rechtslehre allerdings wird nicht viel zu sagen sein, denn sie ist wirklich, wie es bei Schopenhauer heißt, ein Werk, das bestimmt ist, an seiner eigenen Schwäche zugrunde zu gehen. Mit der Formel von der Vereinigung der Willkür des einen mit der des andern unter einem allgemeinen Gesetz der Freiheit hat noch nie jemand etwas anzufangen gewußt, denn die Willkür des einen läßt sich mit der des andern nicht ohne Beschränkung vereinen und die Beschränkung läßt sich aus dem Begriff der Freiheit aller nicht ableiten, vielmehr bedarf es eines sachlichen Prinzips, das die Bedingungen und das Maß der Beschränkung anzugeben hat. Dagegen ist die Morallehre Kants von einer kaum zu überbietenden historischen Bedeutung, wobei man nicht weiß, ob ihre negative oder ihre positive Seite wichtiger ist.

Die negative steht in engem Zusammenhang mit Kants eigenartiger Erkenntnistheorie. Kant hat die apriorischen *veritates aeternae*, die der Rationalismus, den er vorfand, auf allen Gebieten entdecken zu können glaubte, zwar, im Gegensatz zu Hume, keineswegs auf analytische Urteile, wohl aber, soweit es sich um synthetische Urteile handelt, auf die Erkenntnis der formalen Bedingungen der Erfahrung beschränkt. Inhaltlich bestimmte allgemeine Wahrheiten sollen sich nur a posteriori auf induktivem Wege auffinden lassen. Hiermit ist dem Eudämonismus, dem Moralprinzip des Rationalismus und dem einzig wahren Moralprinzip, die Wurzel abgeschnitten. Befragen wir nach induktiver Methode

die Erfahrung, so lehrt sie zunächst, daß der eine in diesem, der andere in jenem sein Glück findet, womit keine Regel gegeben ist, die ein verständiger Mensch als allgemeines Moralprinzip proklamieren könnte. Aber auch wenn mit Verfeinerung der Beobachtung und sonstiger Verfahrensarten die Hoffnungen der modernsten positivistischen Morallehren sich verwirklichen sollten, wäre es, das soll unumwunden zugegeben werden, mit dem eudämonistischen Moralprinzip übel bestellt. Denn bestenfalls würde man dann zeigen können, daß die Menschheit allmählich einem Entwicklungsstadium sich nähert, in dem nach einem Gesetz vollkommener Harmonie der Interessen aller Beteiligten ein jeder das sein eigenes Wohlbefinden am meisten fördernde Verhalten zugleich als das der Gesellschaft zuträglichste ansehen dürfte. Wo aber wäre — vom eudämonistischen Standpunkt aus gesehen — in der Zwischenzeit, solange noch echte Interessenkonflikte auftreten, ein anderes Gesetz menschlichen Verhaltens zu finden als das widerwärtige, unannehmbare des Egoismus? Selbst wenn sich das Verhalten bezeichnen ließe, durch das wir zu einer Beschleunigung des erwähnten Entwicklungsgangs beitragen könnten, so bliebe es bei der anti-eudämonistischen Zumutung, unser Glück der einer immerhin fernen Zukunft angehörigen Verwirklichung des positivistischen Ideals zu opfern. Wie ganz anders stünde doch die Sache des Eudämonismus, falls man mit der christlichen Lehre die Betätigung sozialer, brüderlicher Gesinnung in diesem Leben als Vorbedingung des Erwerbs ewiger Glückseligkeit ansehen dürfte. Aber derartiges läßt sich natürlich nicht *per inductionem* aus der Erfahrung erschließen und kann nach Kant nie und nimmer Gegenstand eines wissenschaftlichen Beweises sein. An die Stelle des von ihm strangulierten Eudämonismus setzt Kant die Moral des kategorischen Pflichtgebots. Die Erhabenheit des entgegen aller natürlichen Neigung sich frei dem eigenen Gesetz unterwerfenden Willens glaubt Kant weit höher schätzen zu sollen als irgendeine Glücksregung. Er übersieht dabei, daß die Achtung vor dem freien Willensgesetz gerade so eine gefühlsmäßige empirische Neigung darstellt, wie irgendein Glücksstreben, daß es ein Handeln aus reiner Achtung im Gegensatz zu einem Handeln aus empirischer Neigung gar nicht gibt, weder in der empirischen Welt noch in der intelligibeln, daß ein Handeln aus Neigung sehr wohl ein freies sein kann, ja daß gar kein anderes freies Handeln denkbar ist als ein freies Handeln aus Neigung. Er übersieht weiterhin, daß seine Konzeption eines durchaus überempirischen, jeder inhaltlichen Bestimmtheit entbehrenden, also rein formalen praktischen Vernunftgesetzes unvollziehbar ist. Soll der kategorische Imperativ für die Praxis des Lebens Bedeutung haben — und das muß er, um sinnvoll zu sein —, so muß er auch in seiner allgemeinsten Form inhaltliche Momente in sich aufnehmen. Daß dies unvermeidlich ist und andererseits doch den kritischen Grundvoraussetzungen der Kantschen Moraltheorie widerspricht, ist hundertfach bewiesen worden.

Trotzdem hat die Kantsche Pflichtmoral einen ungeheuern Erfolg aufzuweisen, einen Erfolg, der zu dem wissenschaftlichen Wert der ihr von ihrem Urheber gegebenen Begründung in einem geradezu grotesken Mißverhältnis steht. Die Erklärung hierfür ist nicht schwer zu finden. Eine Neigung muß da sein für den kategorischen Imperativ und einen Inhalt muß er haben; daran ist nichts zu ändern. Perhorresziert man alle Glückshascherei, dann wird die „Neigung“ kein von innen kommendes Streben, sondern die Empfänglichkeit für den Einfluß sein, den die äußern, gesellschaftlichen Mächte auf uns ausüben und der sich in unserm Innern durch eine anonyme, im gebieterischen Ton einer höhern Autorität redende Stimme vernehmbar macht. Deutet uns jemand diese Stimme als die der eigenen praktischen Vernunft, des eigenen autonomen Willens, so kann das den Interessen dessen, von dem die Stimme in Wahrheit her stammt, nur dienlich sein. So will es eine merkwürdige Ironie des Schicksals, daß die Morallehre eines Denkers, dem mehr als irgendeinem andern an der Freiheit des Individuums gelegen war, uns *de facto* den herrschenden gesellschaftlichen Mächten ausliefert und daher als eine Art Bürgerkatechismus sozusagen obligatorischen Charakter erhalten hat. — Die Lehre von der Unmöglichkeit einer transzendente Glücksmöglichkeiten betreffenden metaphysischen Wissenschaft, die Lehre vom formalen kategorischen Pflichtgebot, die Lehre von dem über allem individuell-Psychischen erhabenen objektiven Geist sind die drei Todfeinde des Eudämonismus und damit der philosophischen Einsicht in die wahre Bestimmung des Menschen. In der deutschen Rechtswissenschaft macht sich der verhängnisvolle Einfluß der genannten Lehren zunächst nur wenig bemerkbar, da der von der historischen Schule ausgehende Impuls zu einer so emsigen Beschäftigung mit dem positiven Recht der Gegenwart und der Vergangenheit, des eigenen Volkes und fremder Nationen führt, daß der Gedanke an die philosophische Grundlegung des Rechts in den Hintergrund gedrängt wird. Ich will dieser Entwicklungslinie etwas näher folgen, wobei zunächst nur von der deutschen Zivilrechtswissenschaft, bei der sie allein in charakteristischer Form vorliegt, die Rede sein wird. Später wird sich dann Gelegenheit bieten, einiges von der Strafrechtswissenschaft und von der Entwicklung der Rechtswissenschaft in Frankreich zu sagen.

Kant J., Kritik der praktischen Vernunft. Derselbe, Metaphysik der Sitten 1797. H. Barth, Philosophie der praktischen Vernunft. Tübingen 1927. M. Scheler, Der Formalismus in der Ethik und die materielle Wertethik. Halle 1927. N. Hartmann, Ethik. Berlin 1926. A. Baumgarten, Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie. Tübingen 1927.

#### IV. DIE HISTORISCHE RECHTSSCHULE.

Die von Savigny und einigen andern Juristen begründete historische Rechtsschule ist in methodischer Hinsicht besonders gekenn-



zeichnet durch ihre Ablehnung der Herrschaftsansprüche der individuellen Vernunft auf die Rechtsgestaltung. Wie es sich letzten Endes denken läßt, daß ohne entscheidende Tat des bewußten individuellen Geistes das Recht als eine vernünftige Ordnung, als eine Ordnung von höherm Wert denn eine von einem solchen Geist möglicherweise zu schaffende, zustande kommt, darüber herrscht ein Dunkel, das man nicht der Unklarheit der Führer der Bewegung zuschreiben darf — es hat keinen klareren Kopf unter den Juristen gegeben als Savigny — ohne das vielmehr die tiefsten wissenschaftlichen Intentionen dieser Männer nicht verwirklicht werden konnten. Wir finden das Recht vor als etwas Verständliches, Sinnvolles, es ist eine Stimme, die sich belauschen läßt. Wir können die Quellen aufweisen, in denen diese Stimme raunt, und werden gewahr, daß ihre Aussprüche nicht immer eindeutig sind, daß sie sich bisweilen zu widersprechen scheinen. Hier setzt die Interpretationskunst des Juristen ein, die auf ein harmonisches Zusammenstimmen aller einzelnen Rechtsätze ausgeht. Aus den Quellen des Rechts in einer logischen Klärungs- und Präzisionsarbeit ein geschlossenes System von Rechtsregeln zu gewinnen, ist die Hauptaufgabe der Rechtswissenschaft. Damit fordert man nun freilich Beteiligung der individuellen Vernunfttätigkeit am Recht, aber das Wesentliche, die Grundlage, hat die individuelle Vernunft des Interpreten vorgefunden. Allerdings mag auch wieder dieses Fundament, das ja zu sehr großem Teil aus Gesetzen, gerichtlichen Entscheidungen, Weistümern besteht, die Spuren individuellen Denkens an sich tragen. Aber dies individuelle Denken war kein Akt der Erkenntnis des an sich Richtigen. „Diz recht ne han ich selve nicht underdacht“: das gilt für jeden, der, sei es auch an noch so maßgeblicher Stelle, an der Formulierung des Rechtes beteiligt war. Doch scheint hiermit die Frage nur verschoben; worauf, müssen wir weiter forschen, haben denn die gefußt, die in der einen oder andern Eigenschaft das Recht zu formulieren berufen waren? Auf den bei den Volksgenossen herrschenden Rechtsüberzeugungen. Aber sind denn diese etwas anderes als eine überwältigende Mehrheit übereinstimmender individueller Vernunfturteile? Doch, erwidert die historische Schule, sie sind die Offenbarungen des Volksgeistes und der Volksgeist ist es auch, der es bewirkt, daß, obwohl die an der Entstehung der oft weitverstreuten Rechtsquellen beteiligten Einzelnen deren Totalität unmöglich übersehen können, doch ein in sich geschlossenes Ganzes zustande kommt.

Die Gegner der historischen Schule haben von jeher gesagt, daß dieser Volksgeist einen einigermaßen mystischen Charakter habe und ich kann nicht leugnen, daß das der Fall ist. Aber mir scheint, es war, wenn man nicht in verändertem Kostüm den Rationalismus wieder den Einzug in die Rechtswissenschaft gestatten wollte, notwendig, durch einen solchen mystischen Begriff einer immer weiter bohrenden wissenschaftlichen Untersuchung ein Ende zu setzen. Man war überzeugt, daß in dem posi-

tiven Recht sich eine überindividuelle geistige Potenz offenbare, man wollte diese Manifestation möglichst genau kennenlernen und sie daher mit der gleichen Sorgfalt und Objektivität beobachten und beschreiben, wie dies in den Naturwissenschaften mit den ihren Gegenstand bildenden Erscheinungen der Fall ist, und man wollte in dem aus den exakt festgestellten positiven Rechtsquellen nach logischer Auslegungsmethode gewonnenen Rechtssystem eine der Kritik der individuellen Vernunft entzogene Ordnung des Zusammenlebens gewinnen. Hätte man nun den Volksgeist der philosophischen Behandlung ausgeliefert, dann war zu fürchten, daß dem Geist des positiven Rechts sehr bald der Geist der einzelnen Denker sich substituieren würde. „Denn, was man so den Geist der Zeiten heißt, das ist zumeist der Herren eigner Geist.“ Darauf beruht das Mißtrauen, das die historische Schule von vornherein gegen Hegel hatte. Allerdings heißt es bei Hegel: was ist, das ist vernünftig, aber das konnte leicht zur Folge haben und hatte oft zur Folge, daß der Philosoph das, was er für vernünftig hielt, als Tatsache ansprach. Es fehlte der Respekt vor den Tatsachen als Gegebenheiten, der von Anfang an einen der wissenschaftlichen Grundzüge der historischen Schule bildete. Eher als mit Hegel konnte die historische Schule mit Schelling in freundschaftliche Beziehungen treten und schließlich hat ihr Stahl unter Verwertung Schellingscher Ideen eine Philosophie auf den Leib geschrieben. Freilich handelte es sich dabei dem maßgeblichen Grundgedanken nach mehr um eine Theologie als um eine Philosophie. Mit richtigem Takt für die Bedürfnisse einer wahrhaft historischen Wissenschaft tritt Stahl Hegels Konzeption der Geschichte als einer Ideenentwicklung, als eines logischen Prozesses entgegen. Das Einmalige, Individuelle, Kontingente der historischen Vorgänge darf durch die Philosophie nicht angetastet werden. Daher wird aus der dialektischen Rhythmik der Erscheinungen der Idee, wie sie sich durch Hegels ganzes System hindurchzieht, bei Stahl eine mehr abrupte, sprunghafte Offenbarung der unerforschlichen Ratschlüsse Gottes, wodurch in der Tat das Allesbesserwissenwollen des Einzelnen sehr energisch à distance gehalten wird.

Savigny F. K. v., Vom Berufe unserer Zeit zur Gesetzgebung 1814. Pucht a G. F., Das Gewohnheitsrecht 1828. Derselbe, Kritik von G. Beselers Volksrecht und Juristenrecht 1844. Stahl F. J., Die Philosophie des Rechts nach geschichtlicher Ansicht 1830. A. Manigk, Savigny und der Modernismus im Recht. Berlin 1914. E. Rothacker, Einführung in die Geisteswissenschaften. Tübingen 1920. Vgl. auch Landsberg, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, 3. Abteilung, 1910.

## V. ÜBERGANG VON DER HISTORISCHEN ZUR SYSTEMATISCHEN RECHTSSCHULE.

Die Stahlsche Rechtsphilosophie hat auf die Politiker größere Wirkung ausgeübt als auf die Juristen. Die Juristen fanden allmählich ein radikaleres Schutzmittel gegen die Anmaßungen der individuellen Vernunft,

als es irgendeine Philosophie oder Theologie bieten kann, in der völligen Abschneidung der Frage nach der sachlichen Richtigkeit der einzelnen Rechtssätze, in der strikten Beschränkung der Rechtswissenschaft auf die logisch korrekte Auslegung und systematische Darstellung des positiven Rechts. Immer nüchterner wird die auf Savigny fußende gemeinrechtliche Zivilrechtswissenschaft. Die früher so beliebten philosophischen Umrahmungen der Darstellungen des römischen Rechtes, die wesentlich dem Schmuck dienten, aber bisweilen einen nicht ganz unerheblichen Einfluß auf den materiellen Gehalt der Rechtssätze übten, sind um die Mitte und in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts gerade bei den größten Vertretern der Disziplin nicht mehr zu finden. Vergebens würde man bei Windscheid nach einer Philosophie suchen, die für seine Auslegung der Rechtssätze des römischen Rechtes richtunggebend wäre, und daß es etwa ein Gebiet gebe, auf dem die Auslegungsregeln versagten und die Vernunft das der Natur der Sache entsprechende Recht ausfindig zu machen hätte, wird von ihm ganz ausdrücklich und mit aller Entschiedenheit abgelehnt. Gewiß ist eine solche rein proitivistische Einstellung der Rechtswissenschaft an sich durchaus vereinbar mit dem alten Glauben an eine im positiven Recht waltende höhere, überindividuelle Vernunft, aber das treibende Motiv ist doch wohl in der Mehrzahl der Fälle nicht dieser Glaube, sondern der mehr realpolitische Gedanke an die Rechtssicherheit. Windscheid weist den Rekurs auf die Natur der Sache mit dem Hinweis zurück, daß über die Natur der Sache ein jeder wieder anders denke. Er hegt die Hoffnung, es ließen sich die logischen Methoden der juristischen Auslegung in solchem Maße verfeinern, daß aus dem zu völliger begrifflicher Durchsichtigkeit erhobenen System des positiven Rechtes jede Rechtsentscheidung, deren das Leben bedürfen mag, in eindeutiger Weise abgeleitet werden kann, wodurch die theoretischen Vorbedingungen einer genauen Vorausberechenbarkeit der Rechtsanwendung erfüllt würden. Man wird uns vorwerfen, der gemeinrechtlichen konstruktiven oder Begriffsjurisprudenz eine hausbackene Verständigkeit zuzuschreiben, die ihr in Wirklichkeit fernelegen habe. Ich will denn auch nicht leugnen, daß viele Anhänger dieser Schule in ihren Begriffsmanipulationen keineswegs ein technisches Mittel zur Förderung der Rechtssicherheit sahen, vielmehr ein mysteriöses von dem Profanen mit scheuer Ehrfurcht zu betrachtendes Verfahren der Rechtsschöpfung. In welchem Maße bis auf unsere Tage die technische Funktion der Begriffsjurisprudenz verkannt wird, wie selbst noch ein Jhering in seinem Geist des römischen Rechts bei Behandlung der höhern Jurisprudenz in phantastische Träumereien verfällt, habe ich in meinem Buch: „Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode“ zu zeigen versucht. Wir haben es in diesen methodologischen Unklarheiten mit Nachwirkungen der romantischen Philosophie zu tun, die die energische Gegenwehr der Häupter der historischen Schule nie ganz hatte verhindern können, in der Rechtswissenschaft wie auf andern

Gebieten ihr Wesen zu treiben. Bei alledem wird man billigerweise den hervorragendsten Repräsentanten der gemeinrechtlichen konstruktiven Jurisprudenz zugestehen dürfen, daß sie sich des vorwiegend praktisch-technischen Charakters ihrer Methoden bewußt waren und jedenfalls hätte diese Jurisprudenz nicht ein so langes, in den weitesten Kreisen hochgeschätztes Leben geführt, ohne die treibende Kraft des von ihr Befriedigung erwartenden Bedürfnisses nach Rechtssicherheit. Der eben gerügte Mangel einer allgemein verbreiteten gefestigten methodologischen Einsicht hat die Einseitigkeiten und Übertreibungen gesteigert, zu denen jede Schule neigt, und die bei der konstruktiven Rechtswissenschaft ein solches Maß erreichten, daß eine Reaktion unvermeidlich wurde.

## VI. MODERNE ZWECKJURISPRUDENZ UND FREIRECHTS-SCHULE. DIE MODERNE STRAFRECHTSWISSENSCHAFT.

Als in den letzten Jahrzehnten des 19. und in den ersten Jahren des 20. Jahrhunderts die Gegenbewegung gegen die traditionelle Jurisprudenz sich immer machtvoller entfaltet, da wird die berechtigte Kritik, daß die subtile Begriffsarbeit der Juristen statt zu einer sie einigermaßen rechtfertigenden Übereinstimmung der Meinungen zu einem für den Normalmenschen unentwirrbaren Knäuel der verschiedenartigsten Ansichten führe, sehr bald von dem viel zu harten Vorwurf überwuchert, daß es der konstruktiven Rechtswissenschaft an jedem verständigen Erkenntnisziel wie an jedem praktischen Lebenszweck fehle, daß sie sich einem mystischen Begriffskultus hingebe. Indessen muß ungerechte Härte gegen das Alte bei allen Revolutionen in Kauf genommen werden, weswegen wir in dem Vertrauen, daß einer vernünftig eingeschränkten Begriffsjurisprudenz als einem Mittel der Rechtssicherheit auch in der Theorie die von der Praxis nie versagte Anerkennung zuteil werden wird, uns nur mit dem Neuen beschäftigen, das die Zweck- oder Interessenjurisprudenz uns gebracht hat. In nicht wenigen Fällen wird uns die gesuchte richtige rechtliche Entscheidung ohne Appell an Gesetzbücher und wissenschaftliche Lehre hinreichend deutlich durch unser Rechtsgefühl bezeichnet und wir zweifeln nicht — finden uns auch in dieser Annahme durch die Erfahrung bestätigt —, daß unser Urteil mit dem der Mehrzahl der Rechtsgenossen übereinstimmt. Folgt daraus nun, daß es das Beste wäre, das Gefühl des Richters zur schlechthin ausschlaggebenden Instanz zu erheben? Nur wenige extreme Anhänger der sog. Freirechtsschule wollen soweit gehen. Die weitaus meisten Modernisten gestehen nicht nur dem positiven Recht, dem Gesetz und der Rechtsgewohnheit, einen weitgehenden Einfluß auf die richterliche Entscheidung zu, sondern verlangen auch, daß, soweit man letztlich das Rechtsgefühl des Richters reden lassen müsse, eine wissenschaftliche Vorbereitung des Urteilspruchs erfolge.

Was ist das nun für eine Wissenschaft, die da in Betracht kommt, und wie kann sie die ihr zugewiesene Funktion ausüben? Offenbar wird unser Rechtsgefühl nur dann eine richtige Lösung des zu schlichtenden Konflikts angeben können, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen, von denen wir ausgehen, zutreffend sind. Unter diesen tatsächlichen Voraussetzungen findet sich nun vielerlei, was Gegenstand einer Wissenschaft zu sein vermag. Das soziale Gewebe, in das sich unsere Entscheidung einzufrügen hat, trägt keineswegs ausschließlich individuelle Züge, es enthält mancherlei Typisches und Gesetzmäßiges, worüber sich wissenschaftliche Untersuchungen anstellen lassen. Derartige Untersuchungen verdrängen keineswegs das Rechtsgefühl in seiner letztlich ausschlaggebenden Bedeutung, sie zeigen uns nur mit einer Klarheit, die die gewöhnliche, zufällig erworbene Lebenskenntnis nicht bietet, welche tatsächliche soziale Wirkungen diese oder jene Entscheidung auslösen würde, sie überlassen es unserm Rechtsgefühl, den Wert oder Unwert dieser Wirkungen abzuschätzen. Die Sozialwissenschaften, mit denen vertraut zu sein für den Richter fast ebenso wichtig ist, wie daß er die Gesetze kennt und im Prozeß Beweis aufnimmt, findet der Jurist nicht in einem Zustand vor, in dem sich das von ihm Gesuchte als reife Frucht darbieten würde. Für viele Gebiete des sozialen Lebens haben die Juristen Tatsachenfeststellung und Ermittlung von Gesetzmäßigkeiten selbst betreiben müssen und wer das Schrifttum der zivilistischen Wissenschaft der letzten Jahrzehnte einigermaßen kennt, wird ihnen zugestehen müssen, daß sie sich mit großem Eifer ihrer Aufgabe unterzogen haben. Allerdings läßt sich darüber streiten, ob nach dem gegenwärtigen Stand der Sozialwissenschaften im allgemeinen echte Gesetzmäßigkeiten des sozialen Lebens überhaupt mit objektiver Gewißheit festgestellt werden können, ob man sich nicht vielmehr vorläufig mit partikulären empirischen Wahrscheinlichkeitsregeln zu begnügen habe. In der Tat kennen wir heute nichts Exakteres und Universelleres als solche Regeln und vielleicht giebt es auf dem Gebiete des sozialen Lebens nichts anderes. Man mag daher wohl sagen, die Sozialwissenschaften seien keine eigentlichen Gesetzeswissenschaften. Die große sachliche Bedeutung der Sozialwissenschaften und der sie ergänzenden neuesten Richtung der Rechtswissenschaft wird dadurch nicht in Frage gestellt. Da diese Richtung der Rechtswissenschaft, so hoch wir sie einschätzen, mit der Philosophie nur ziemlich entfernte Beziehungen hat, könnte ihre eben andeutungsweise gegebene Charakterisierung für uns ausreichen, doch soll ein Blick auf die etwas ältere moderne Strafrechtswissenschaft das Bild vervollständigen.

Im diametralen Gegensatz zu Savigny ist Feuerbach, der auf die Strafrechtswissenschaft im Beginn des 19. Jahrhunderts einen beherrschenden Einfluß ausübt, ein echter Sohn der Aufklärung. Im Sinne der Aufklärung liegt es, wenn er als Strafzweck den Gesellschaftsschutz eine wesentliche Rolle spielen läßt und dem tiefsten bleibendsten Ge-

danken der Aufklärung ist er getreu, wenn er die Veranstaltungen zum Schutz der Gesellschaft so getroffen wissen will, daß sie gleichzeitig eine Garantie für den Schutz der Persönlichkeit gegen die Willkür der Behörden bieten. Auch die psychologischen Erwägungen, die ihn auf die Mittel zur Erreichung des Strafzwecks führen, sind, da sie den Menschen als ein durchaus bewußt zielvoll handelndes Wesen fassen, der Psychologie des Rationalismus entnommen. Anders als in der Zivilistik hat dann in der zweiten Periode der deutschen Strafrechtswissenschaft des 19. Jahrhunderts die Hegelsche Philosophie das Regiment geführt. Die Reaktion auf diese recht sterile Bewegung setzt mit voller Energie erst in den achtziger Jahren ein und weist von Anfang an eine Spaltung in zwei sehr ungleichartige Strömungen auf. Während nämlich auf der einen Seite die Emanzipation von der Metaphysik in einer empiristisch sozialwissenschaftlichen Verfahrensweise gesucht wird, will auf der andern Seite Bindung die Strafrechtswissenschaft als echt juristische Disziplin neubegründen. Die Bindingsche Strafrechtswissenschaft, die das Recht ganz auf sich selbst fußen lassen will, verfällt notgedrungen einem juristischen Formalismus, der sich bald überleben mußte. Uns interessiert hier jene Richtung der Strafrechtswissenschaft, die mit ihrem sozialwissenschaftlichen Charakter an die als Tatsachenwissenschaft und Teleologie auftretende moderne Zivilistik erinnert und von dieser vielfach als rühmliches Gegenstück der Begriffsjurisprudenz gepriesen worden ist. Wahre Teleologie ist ja nun freilich weder die eine noch die andere, denn keine macht den ernstesten Versuch, die letzten Ziele zu ermitteln, die dem Einzelnen und der Gesellschaft gesetzt sind. Allerdings ist in der Strafrechtsschule, die uns augenblicklich interessiert, vielfach vom wahren Strafzweck die Rede, aber um diesen festzustellen, hätte es einer moralphilosophischen Auseinandersetzung mit der alten Vergeltungstheorie bedurft, zu der die wissenschaftlichen Mittel nicht bereit standen und vorläufig gar nicht beschafft werden konnten. So ist denn auch die Polemik gegen die Vergeltungstheorie und die Begründung ihrer eigenen Strafzwecke nicht das, was die wissenschaftliche Bedeutung der neuen Schule ausmacht. Die Vergeltung wird als ein Überbleibsel primitiverer Zeiten kurzerhand abgetan, die Strafzwecke der Verhinderung des Verbrechens und der mit ihm teilweise identische der Besserung des Verbrechers werden mehr als einleuchtend vorausgesetzt als daß sie bewiesen würden. Freilich ist die Art und Weise, wie der Besserungszweck von den neueren Kriminalisten in den Mittelpunkt des Interesses gerückt wird, eine geistesgeschichtliche Erscheinung, die, wie wir noch sehen werden, einen wichtigen Anknüpfungspunkt für die Philosophie bietet, aber um eine wissenschaftliche Leistung handelt es sich dabei nicht. Ganz anders verhält es sich mit der nach statistischer Methode betriebenen Tatsachensammlung und -sichtung, der Schaffung von kriminalistischen Hilfswissenschaften, wie Kriminalpsychologie und Kriminalsoziologie, kurz dem ganzen

empiristischen Wissenschaftsbetrieb, der der Auffindung der besten Mittel zur Erreichung der erwähnten Strafzwecke zu dienen hat. Hier haben wir es mit einer für die Wissenschaftsgeschichte sehr bedeutungsvollen Parallelerscheinung zur modernen zivilistischen Zweckjurisprudenz zu tun.

Jhering, Scherz und Ernst in der Jurisprudenz 1885. O. Bülow, Gesetz und Richteramt 1885. Ph. Heck, Das Recht der großen Haverei 1891. Derselbe, Gesetzesauslegung und Interessenjurisprudenz 1914. E. Ehrlich, Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft 1903. Derselbe, Grundlegung der Soziologie des Rechts 1913. Rumpf, Gesetz und Richter 1906. U. Kantorowicz, Gnaeus Flavius, Der Kampf um die Rechtswissenschaft 1906. M. Rümelin, Bernhard Windscheid und sein Einfluß auf Privatrecht und Privatrechtswissenschaft 1907. Danz, Rechtsprechung nach der Volksanschauung und nach dem Gesetz 1908. E. Fuchs, Die Gemeenschädlichkeit der konstruktiven Jurisprudenz 1909. Wurzel, Das juristische Denken 1904. A. Baumgarten, Die Wissenschaft vom Recht und ihre Methode 1920, 1922.

## VII. DIE BEMÜHUNGEN UM EINE TIEFERE WISSENSCHAFTLICHE FUNDIERUNG DER JURISPRUDENZ.

Es bleibt das quälende Problem, ob nicht doch die Wissenschaft uns statt nur über die richtigen Mittel zu gegebenen Zwecken auch über die richtigen Zwecke zu informieren habe. Nicht jeder kann sich zu Max Webers Standpunkt bekennen, demzufolge der Zweck etwas ist, das man sich in höchstpersönlichem Akte setzt, nicht etwas, das man wissenschaftlich erkennt. Die Lehre, daß die Wissenschaft nur von dem handle was sei, und daß aus dem Sein nicht auf das Sollen geschlossen werden könne, mag noch so oft wiederholt werden; sie findet nicht bei jedermann Glauben. Warum kann die Wissenschaft nicht unmittelbar das Sollen erfassen? Und ist das Sollen nicht eine Art des Seins oder gründet es sich nicht auf das Sein, so daß es sich aus ihm ableiten ließe? So blicken sich denn nicht wenige Juristen sehnsüchtig nach einer Wissenschaft um, die uns über die letzten Ziele des Menschen, nicht die, die er sich tatsächlich setzt, sondern die, die er sich setzen soll, Auskunft erteile. Aber das Suchen ist zunächst vergeblich.

### 1. Der juristische Neukantianismus und die Rechtsphänomenologie.

Längere Zeit hoffte man, bei Stammler die gewünschte philosophische Grundlegung des Rechtes zu finden. Stammler will das geben, was Kant in seiner Rechtslehre, die nach Schopenhauers treffendem Ausdruck das Recht zwischen Himmel und Erde schweben läßt, nicht gegeben hatte, eine Einordnung des Rechtes in das aprioristische Gerüst der Transzendentalphilosophie. Dabei konnte er, wenn er seinen kritizistischen Voraussetzungen getreu bleiben wollte, so wenig wie Kant in der Moraltheorie über den Formalismus hinaus kommen. Der aprioristische Formalismus ist nun aber einmal, wie in der Moral so im Recht,

schlechthin inoperant. Die Schicksale der Stammlerschen Rechtstheorie sind denen der Kantschen Moraltheorie durchweg parallel. Kant und seine Jünger haben den Versuch gemacht, aus dem Moralprinzip für das praktische Handeln verwendbare Anweisungen zu gewinnen. Sie haben sich dabei, wie von den verschiedensten Seiten aufs einleuchtendste erwiesen worden ist, jedesmal irgendwelcher Anleihen aus der Empirie bedient, die nach den Grundlehren der Kantschen Erkenntnistheorie als Erschleichungen angesehen werden müssen. In ganz den gleichen Fehler verfällt Stammler, wenn er in seiner Lehre vom richtigen Recht seine Rechtsidee für die Praxis des Rechts verwerten will. Ich will auf die teilweise geradezu zersetzende Kritik, die Max Weber, Kantorowicz, Wundt, M. E. Mayer und viele andere an Stammler geübt haben, hier nicht eingehen. Es sei nur mit besonderm Nachdruck auf die ungemein scharfsinnige Behandlung der Stammlerschen Rechtstheorie durch Julius Binder hingewiesen. Man kann, was Binder, der früher ein Anhänger Stammlers war und jetzt eigene Wege geht, in der alten wie in der neuen Periode seines rechtsphilosophischen Denkens über Stammlers Rechtsidee geschrieben hat, nicht lesen, ohne die unerschütterliche Überzeugung zu gewinnen, daß diese Idee für die Gestaltung des Rechts durchaus unfruchtbar ist.

Bei den modernsten Neukantianern wie Kelsen tritt der Formalismus und die praktische Unverwertbarkeit der „reinen Rechtstheorie“ noch viel deutlicher zutage als bei Stammler. Während nämlich Stammler das Recht noch zum Reich des Telos gerechnet hatte, soll jetzt der Zweck aus den Rechtsbegriffen radikal ausgemerzt werden. Damit gerät man nun offensichtlich ins völlig Leere und kann keinen einzigen verständlichen Rechtsbegriff mehr bilden. Die neue Wendung der formalistischen Rechtsschule hat den Vorteil, den Grundfehler der ganzen Verfahrensweise in hellstes Licht zu rücken. Das Recht gehört nicht, wie diese Schule annimmt, zu den spezifischen Grundelementen, bei denen die erkenntnistheoretische Analyse letztlich halt zu machen hat. Daran kann kein Kritizismus und keine Phänomenologie, die in jüngster Zeit bei den Anhängern der neuen Wiener Rechtsschule den Kritizismus als erkenntnistheoretische Grundlage ersetzt hat, irgend etwas ändern. Dem Recht sind nun einmal psychische Vorgänge, Wollungen, Strebungen, wesenseigentümlich. Die Wiener Schule sucht sich dieser Erkenntnis zu entziehen durch den Gebrauch mathematischer Ausdrücke, indem sie etwa das Rechtssubjekt als Zurechnungsendpunkt bezeichnet. Aber die Analogie mit der Mathematik erweist sich bei näherem Zusehen als trügerischer Schein. Offenbar soll das rein Rechtliche sich von der psychischen Wirklichkeit geradeso lösen lassen, wie die Gegenstände der Geometrie von den physikalischen Körpern, mit deren Hilfe man sie zur Darstellung zu bringen pflegt. Aber Punkte, Linien, Flächen sind tatsächlich Etwas, wenn nichts Wirkliches, so etwas Ideelles. Sie sind an und mit den raum-



erfüllenden Dingen als deren Grenzen und werden als etwas mit den Dingen Gegebenes und doch von ihnen Verschiedenes unmittelbar angeschaut. Beim Recht dagegen fehlt, wenn man den Vergleich durchführen will und die psychischen Wirklichkeiten mit den raumerfüllenden Körpern gleichsetzt, das Korrelat zu den ideellen mathematischen Gegenständen. Hiergegen wird nun freilich Protest erhoben werden. Das Recht, wird es heißen, ist keineswegs etwas Psychisches, sondern ein ideeller Sinnzusammenhang; der Vergleich mit der Geometrie stimmt daher durchaus. Nun halte ich die Lehre von den ideellen Sinnzusammenhängen für eine der erkenntnistheoretischen Verirrungen unserer Zeit, will sie aber, da ich sie hier nicht auf ihre Wurzel zurückverfolgen und in ihrer Verkehrtheit bloßlegen kann, als richtig voraussetzen. Dann wird man mir immerhin zugeben müssen, daß ein ideelles Sinngefüge wie das Recht doch nur im Zusammenhang mit Psychischem zu deutlichem Bewußtsein gebracht werden kann. Ich kann mir kein Recht denken, kann es nicht kritisieren oder begründen, ohne mir fortlaufend die psychischen Wirkungen zu vergegenwärtigen, die die Rechtssätze hervorbringen sollen. Daher müssen die rechtlichen Grundbegriffe psychische Elemente in sich aufnehmen.

Wenn die Wiener Rechtsschule das nicht zugeben will, so könnte sie sich, worin sich das Verführerische der mathematischen Metaphern zeigt, wieder auf die Analogie mit der Mathematik berufen. Es gibt bekanntlich eine Richtung in der Mathematik, die aus der Geometrie das anschaulich Räumliche völlig ausschalten will. Das ist deswegen möglich, weil den Mathematiker am Räumlichen wesentlich die Größenverhältnisse interessieren, die als etwas Spezifisches — mag man dies, wie mir richtig scheint, seinerseits wieder als etwas Wirkliches oder, wie es gegenwärtig üblich ist, als etwas Ideelles fassen — vom anschaulich Räumlichen im Denken losgelöst und zum Gegenstand einer besondern wissenschaftlichen Betrachtung gemacht werden können. Ob trotz der Möglichkeit einer vorübergehenden gesonderten Behandlung der Größenverhältnisse eine Bezugnahme auf das anschaulich räumliche Fundament nicht erst bei der praktischen Verwertung, sondern innerhalb der geometrischen Wissenschaft sich als notwendig erweist, ist ein Problem der mathematischen Methodologie, das unsere Kompetenz überschreitet. Soviel ist sicher, daß während der Mathematiker in einer Entwicklung von Formeln, die sich der räumlichen Anschauung völlig entzieht, eine für die Wissenschaft der Geometrie fruchtbare Arbeit leisten kann, der Jurist, will er nicht auf die formallogischen Verhältnisse der Identität und des Widerspruchs greifen und sich infolgedessen in Binsenwahrheiten bewegen, den Blick unentwegt auf psychische Momente richten muß, gleichgültig ob es dabei letztlich auf den einer überpsychischen Sphäre angehörigen ideellen Sinnzusammenhang ankommt oder nicht. Freilich wird mir der Anhänger der Wiener Schule entgegengehalten, daß mir eben das Ver-

ständnis, die phänomenologische Wesensschau für den Gegenstand der reinen Rechtslehre abgehe. Die rechtswissenschaftlichen Untersuchungen, die ich im Auge hätte, seien rechtspolitischer Natur, hätten auch ihre Existenzberechtigung, seien aber eben etwas ganz anderes als reine Rechtslehre. Nun, wenn es eine Rechtspolitik neben der reinen Rechtslehre gibt, dann darf ich wohl auf der Suche nach einer sie begründenden Philosophie meines Weges weiterziehen, in der stillen Hoffnung, daß mir in einem andern Leben der Blick für den Gegenstand der reinen Rechtslehre aufgehen wird.

Eine eigentümliche Stellung in der Rechtsphilosophie nimmt Leonard Nelson ein. Neben Kantschen Gedanken enthält seine Erkenntnistheorie einen starken empiristisch-psychologischen Zug. Dem entspricht es, daß er in sein oberstes Moralprinzip ein inhaltliches Moment aufnimmt, dabei aber mit strenger Sparsamkeit verfährt. Ich kann mich seiner Erkenntnistheorie nicht anschließen und finde die inhaltliche Bestimmung seines Moralgesetzes zwar nicht an sich unrichtig, aber zu dürftig, um der Ethik als einziges Fundament zu dienen. Auf besserm Wege läßt sich eine reichere Ausbeute gewinnen. 10

R. Stammler, Die Lehre vom richtigen Rechte. Berlin 1902. Derselbe, Theorie der Rechtswissenschaft. Halle 1911. J. Binder, Rechtsbegriff und Rechtsidee. Leipzig 1915. Derselbe, Die Philosophie des Rechts. Berlin 1925. H. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. Tübingen 1911. A. Baumgarten, Die reine Rechtstheorie der neuen Wiener Schule und ihre Gefahren (in Aschaffenburgs Monatsheften für Kriminalpsychologie und Strafrechtsform, XV. Jahrgang, S. 225ff.). L. Nelson, Kritik der praktischen Vernunft. Leipzig 1917. Derselbe, System der philosophischen Rechtslehre. Leipzig 1920. Über Nelson: A. Baumgarten, Erkenntnis usw., S. 477ff. 20

## 2. Die Soziologie.

Die zweifellos immer noch herrschende Philosophie, der Kantianismus und auch die Phänomenologie, die eine Zeitlang ihm die Herrschaft streitig machen zu wollen schien, haben uns in ihren rechtswissenschaftlichen Ausläufern nicht befriedigt. Vielleicht finden wir, was wir brauchen eher bei der Soziologie, die ja heutzutage in weitesten Kreisen so große Beachtung findet. Da macht sich nun freilich mit verdoppeltem Nachdruck das oben geäußerte Bedenken geltend, ob man wohl aus dem, was ist, auf das schließen könne, was sein soll. Daß die Philosophie in einer ihrer Erscheinungsformen von vornherein auf das abstellen könnte, was sein soll, das ließe sich wohl denken. Aber offensichtlich hat es die Soziologie nicht mit Sollensgesetzen, mit Normen, sondern mit Kausalgesetzen zu tun, die das gesellschaftliche Leben beherrschen. Sie mag uns sagen, wie das gesellschaftliche Leben sich zwangsläufig entwickeln wird, aber wie wir in der Sphäre privaten Handelns und bei der Gestaltung des objektiven Rechts unser Leben ordnen sollen, das kann sie, das will sie uns nicht sagen. Stammler hat in seinem nicht mit Unrecht berühmten Buch „Wirtschaft und Recht“ diesen Gedanken an einer Gegenüberstellung der materialistischen Geschichtsauffassung, die ja sicher zu den Soziologien zu rechnen ist, und einer individualistischen Sollensbetrach- 30 40

tung sehr klar illustriert. Ich kann mich indessen nicht in allen Punkten mit ihm einverstanden erklären. Eine genaue Vorausbestimmung des Handelns nach kausaler Notwendigkeit ist nicht nur, wie Stammeler meint, etwas *toto coelo* von einem Sollensgesetz verschiedenen, sondern sie schließt das Sollen aus. Sobald ich genau weiß, wie ich nach unentzerrbarem psychischem Zwang handeln werde, wird alles Sollen sinnlos. „Du kannst, denn Du sollst.“ Würde man nicht so oder anders handeln können, dann wäre von einem Sollen unmöglich die Rede. Nun hat es aber nie eine Soziologie gegeben, die bis ins einzelne mit voller Genauigkeit das gesellschaftliche Geschehen vorausbestimmt hätte. Auch die Marxistische Lehre macht von dieser Regel keine Ausnahme. Die Gestaltung der kommenden Dinge wird von den Soziologen bald in ihren größten Umrissen, bald mehr ins Einzelne gehend, aber immer nur in approximativer Weise bezeichnet, ein „früher oder später“, ein „in dieser oder jener Form“ läßt eine Zone der Unbestimmtheit offen. Damit ist Raum geschaffen für ein Sollen. Freilich ein letztes schlechthin maßgebliches Sollen kann uns keine Soziologie aufweisen; denn unter einer Soziologie verstehen wir eine positive Wissenschaft im Gegensatz zu einer metaphysischen, spekulativen und der Positivismus ist, wie wir oben ausführten, nicht imstande, ein den höchsten Anforderungen genügendes Moralgesetz aufzufinden. Das hindert nun aber nicht, daß uns die Soziologie in viel großzügigerer Weise über das richtige Recht aufklären könnte als eine Wissenschaft, die wie die neuere Interessenjurisprudenz für irgendwelche besondern rechtspolitischen Einzelzwecke die geeigneten Mittel angibt. Würde uns nach sicherer soziologischer Vorausbestimmung der Sozialismus in nicht allzuferner Zukunft bevorstehen und hätten wir nur die Wahl zwischen einer Politik geschickter Anpassung und einer Politik kräfteaufreibenden, letztlich nutzlosen aktiven oder passiven Widerstands, so würde für einen vernünftigen Gesetzgeber kein Zweifel an dem richtigen Rechtsprogramm bestehen. Gewiß, unmöglich wäre es nicht, nach der Devise zu handeln: Lieber sterben für den sterbenden Kapitalismus als leben für den Sozialismus. Vielleicht würde dem einen seine Religion dem andern seine stoische Philosophie diesen Rat erteilen, aber die Vernunft des normalen Menschen würde den entgegengesetzten Standpunkt einnehmen; sie würde es empfehlen, die gesamte Gesetzespolitik nach dem Ziel möglichst reibungsloser Herbeiführung der unabwendbaren neuen Gesellschaftsordnung zu orientieren.

Wenn die Soziologie uns keinen Gesamtplan der Rechtsgestaltung liefert, so liegt das nicht sowohl an ihrem Gegenstand als vielmehr daran, daß ihr die Natur ihrer Methoden oder doch jedenfalls deren gegenwärtiges Entwicklungsstadium den zu einem solchen Unternehmen erforderlichen tiefen Einblick in das soziale Räderwerk nicht gestattet. Der bedeutendste deutsche Soziologe, Max Weber, hätte sich nie angetraut, die Kurve der zukünftigen Totalbewegung des gesellschaftlichen

Lebens wissenschaftlich festzustellen. Die drei großen Soziologien des 19. Jahrhunderts, der Marxismus, der Comtismus und Spencers Evolutionismus, sind allerdings kühner gewesen, aber ihre Versuche, die geschichtliche Entwicklung vorauszubestimmen, gelten fast allgemein als gescheitert. Bei allen ist, um nur auf einen ihnen gemeinsamen schwachen Punkt hinzuweisen, die Induktionsbasis, auf die sie ihre Grundprinzipien stützen, ganz ungenügend. Spencer hat mehr noch als die beiden andern, mehr vielleicht als irgendein Forscher des 19. Jahrhunderts mit Ausnahme von Darwin, das evolutionistische Denken angeregt und verbreitet, wodurch er der Philosophie einen Dienst geleistet hat, für den sie ihm dauernd Dank wissen wird. Im übrigen ist sein System wegen der rein naturwissenschaftlichen Grundeinstellung ganz besonders ungeeignet, den Schlüssel für ein umfassendes Verständnis des sozialen Lebens zu bieten. Demgegenüber greift Marx doch wenigstens unmittelbar aufs Psychologische, aber seine Psychologie ist so stark durch Vorurteile entstellt, so starr und so übermäßig vereinfacht, daß seine wissenschaftlichen Überzeugungen sich mehr den Massen, deren materielle Interessen er verfocht, als kritischen Köpfen mitgeteilt haben. Trotzdem ist er wie Spencer und teilweise aus dem gleichen Grund auch auf wissenschaftlichem Gebiet ein Bahnbrecher gewesen.

Eines seiner Verdienste um die Philosophie möge an dieser Stelle besonders hervorgehoben werden. Es ist von jeher als eine der wichtigsten Aufgaben des Philosophen angesehen worden, das wissenschaftliche Denken vor all den Beeinflussungen zu warnen, die aus einer dem Wahrheitsstreben fremden Quelle stammend es von seinem Ziel abdrängen möchten. Dabei aber hatte man lange Zeit viel zu ausschließlich mit den individuellen oder den allgemein menschlichen Neigungen des einzelnen Forschers gerechnet. Erst Marx hat uns den Blick dafür eröffnet, welchen Einfluß eine herrschende Wirtschaftsklasse auf die Theorie auszuüben vermag, auch ohne sich unsaubere Habgier des einzelnen Theoretikers zunutze zu machen. Gewiß ist es eine maßlose Übertreibung, wenn Marx die ganze Ideologie als Begleiterscheinung der großen wirtschaftlichen Bewegung hinstellen will. Hätte er recht, dann zerfiel der Begriff der Wahrheit oder zum mindesten wäre dem Menschen jede Annäherung an die Wahrheit versagt. Aber das können wir von Marx lernen und wollen es als eine der wichtigsten methodologischen Einsichten uns ins Gedächtnis schreiben, daß die wirtschaftlichen Mächte tausend von den Beherrschten nicht bemerkte Kanäle finden, um auf die Bildung wissenschaftlicher Lehren entscheidend einzuwirken. Der stärkste Druck wird natürlich auf der Wirtschaftstheorie liegen. Wäre das Räderwerk der auf den Aufbau der sozialistischen Wirtschaftstheorie verwendeten Arbeit durch einen ebenso kraftvollen Motor in Betrieb erhalten wie das der individualistischen Wirtschaftstheorie, dann würde jene sicherlich nicht einen so dürftigen Eindruck machen, wie es heutzutage immer noch der

Fall ist, dann wäre der Marxismus schwerlich ihr Prunkstück. Je fester wir auf den Sieg des Geistes in der Welt vertrauen, um so notwendiger ist es, daß wir uns nachdrücklichst die gewaltigen Hindernisse vergegenwärtigen, die sich auf allen Gebieten, nicht zum wenigsten auf dem der Ermittlung der Wahrheit gegen ihn aufürmen.

Was endlich Auguste Comte betrifft, so werden wir später noch ein besonderes Beispiel dafür erhalten, daß, obschon sein System als ganzes tot ist, er doch das stolze: *volito vivus per ora virum* des Ennius auf sich anwenden dürfte. Vorläufig interessiert uns an Comte besonders, daß das Schicksal seiner Soziologie aufs deutlichste erkennen läßt, wie wenig die Jurisprudenz hoffen darf, in der heutigen Soziologie ein festes Fundament der Rechtspolitik vorzufinden. Bei der Fortbildung der Comteschen soziologischen Methode durch die modernen französischen Soziologen, unter denen Durkheim und Lévy-Bruhl besonders hervorragen, hat sich nämlich gezeigt, daß die Soziologie, wenn sie etwas anderes bieten will als eine Phantasiekonstruktion, ganz langsam, wie es einer in den ersten Anfangsstadien steckenden Disziplin zukommt, Stein an Stein zu fügen hat, um vielleicht — nach günstigster Berechnung in einigen Jahrzehnten — für einen art rationnel der Gesetzgebung die erforderlichen theoretischen Voraussetzungen zu schaffen.

M. Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*. Tübingen 1925. F. Oppenheimer, *System der Soziologie*. Jena 1923. G. Simmel, *Soziologie*. Leipzig 1908. O. Spann, *Kurzgefaßtes System der Gesellschaftslehre*. Berlin 1914. A. Vierkandt, *Gesellschaftslehre*. Stuttgart 1923. E. Durkheim, *Les règles de la méthode soziologique*. Paris 1912. L. Lévy-Bruhl, *La morale et la science des moeurs*. Paris 1913. V. Pareto, *Traité de sociologie générale*. Lausanne-Paris 1917—19. F. Giddings, *Prinzipien der Soziologie*, deutsch von Seliger 1911. Roß, *Foundations of sociology*. New York 1905.

### 3. Die Aussicht auf eine metaphysische Ära in der Nachkriegszeit.

Das negative Ergebnis einer Umschau nach einer allgemein anerkannten Wissenschaft, die die letzten Ziele des Rechtes anzugeben vermöchte, ließ man sich in der Jurisprudenz in den Vorkriegsjahren mit einer Resignation gefallen, die man sich nicht allzuschwer abzurigen brauchte. Aber die gewaltigen Erschütterungen des Weltkrieges haben da nun durchgreifend Wandel geschaffen. Man kann nicht mehr in den alten Geleisen weiter arbeiten in dem stolzen Gefühl, damit irgendwie einem mächtigen, immer mehr emporblühenden Gemeinwesen zu dienen. Ein Umsturz ist erfolgt, der alles in Frage stellte. Es gilt für den Juristen an einer neuen Verfassung sich zu beteiligen und dabei zu den Grundproblemen des Staats- und Rechtslebens Stellung zu nehmen. Freilich die Verfassung war rasch gemacht, aber die Krisis hörte damit nicht auf. Welches ist das bessere Recht, das alte oder das neue, und was bedeutet letzten Endes das eine oder das andere? Eine Antwort ist unerläßlich,

denn man hat es ja eben gesehen, daß Verfassungen sich von Grund aus ändern lassen, auch handelt es sich nicht nur um formelle Änderung oder Umsturz, denn die Weimarer Verfassung ist in solchem Maße ein Blankett, daß es von der Rechtsanwendung abhängt, ob sie dem Geist getreu bleiben wird, aus dem sie ursprünglich hervorgegangen ist. Dann taucht die Problematik des internationalen Rechtes auf, schicksalsschwerer noch als die des Staatsrechts. Das neue Gebilde des Völkerbunds regt zu einer Revision der Grundauffassungen des Völkerrechts an, wobei kein denkendes und fühlendes Wesen dem Gedanken ausweichen kann, ob wir uns nicht den Weltstaat, den Weltbundesstaat zum Ziel setzen sollen. Daß diese ganze gewaltige Bewegung bis jetzt noch nicht zu geklärten wissenschaftlichen Ergebnissen führen konnte, ist leicht begreiflich. Auch wird man sich nicht darüber wundern, daß die Reaktion rascher mit ihren wissenschaftlichen Produkten bei der Hand ist als der Fortschritt. Denn je ernster man es mit diesem Fortschritt nimmt, um so unabweislicher wird die Überzeugung, daß wir an einem Punkt des Weges stehen, an dem nur eine grundsätzliche Neuorientierung unserer weltanschaulichen Einstellung uns vorwärts bringen kann. Es handelt sich nicht darum, eine bessere Auswahl zu treffen unter Weltanschauungslehren, an die das Recht anzuknüpfen hätte. Es handelt sich um Mitarbeit an der Neubegründung einer wissenschaftlichen Weltanschauung. Ob die Wissenschaft fähig ist, Weltanschauung zu begründen, das wissen wir noch gar nicht, das eben soll ermittelt werden. Aber soviel wissen wir jetzt schon, daß wir die Weltanschauung, von der wir die Leitung des menschlichen Lebens, soweit sie vom Menschen selbst abhängt, erwarten, auch außerhalb der Wissenschaft nirgends fertig vorfinden, daß sie uns insbesondere nicht von den christlichen Kirchen geboten wird. Nach den Erfahrungen der letzten Jahrzehnte ist es mit Händen zu greifen, daß sich aus der christlichen Religion mit Hilfe der ihr zur Verfügung stehenden Theologie eine befriedigende Soziallehre nicht ableiten läßt.

Wer eine wissenschaftliche Behandlung der Angelegenheit sucht, wird sie in Troeltsch' ausgezeichnetem Werk: Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen finden und wird dabei eine Bestätigung der hier vertretenen Auffassung erhalten. Den letzten Grund dafür, daß alle christlichen Soziallehren unbefriedigend sind, hat Troeltsch sich freilich nicht eingestehen wollen. Er liegt darin, daß die christliche Religion ihrem Wesen nach das Irdische als wertlos ansieht und daß, wer die Welt entwertet, sie nicht regieren kann. Troeltsch wollte um keinen Preis die Hoffnung aufgeben, daß sich aus dem christlichen Glauben schließlich doch eine fruchtbare Soziallehre werde gewinnen lassen, weil er auf tiefste das Bedürfnis empfand, in dem festen Boden einer allgemein anerkannten metaphysischen Weltanschauung die Ordnungen des weltlichen Lebens zu verwurzeln und der spekulativen Wissenschaft als einem doch immer nur wenigen zugänglichen Gedankensystem diese Aufgabe nicht

übertragen zu können glaubte. Aber die Wissenschaft wird vielleicht doch dereinst die Funktion, die früher der Offenbarung zufiel, übernehmen können. Was der alten Philosophie mißlang, mag der neuen glücken. Es gibt heute Unzählige, die für ihr religiöses Empfinden einen das Denken befriedigenden Ausdruck suchen und ihn bei keiner christlichen Kirche oder Sekte finden. Dieser starke Strom eines gleichgerichteten Interesses wird vielleicht einmal einer neuen Philosophie allmählich einen gewissen *consensus omnium* sichern. Eine neue Philosophie ist nun jedenfalls im Anzug. In den verschiedensten Geisteswissenschaften nicht zum wenigsten in der Rechtswissenschaft, spürt man einen mächtigen Zug zur Metaphysik, verbunden mit der unbedingten Bereitschaft zur Mitarbeit an der Begründung einer neuen metaphysischen Weltanschauung. Auch gibt es bedeutende philosophische Leistungen, man denke etwa an die Werke von William James, Bergson, Driesch, Scheler, die so sehr sie in vielen wesentlichen Punkten divergieren, so unausgeglichen in sich selbst sie zum Teil noch sind, doch kraft ihrer innern Verwandtschaft ein festes Zentrum bilden, um das herum sich jene Bestrebungen der einzelnen Geisteswissenschaften kristallisieren könnten. Freilich der Weg zu einer solchen neuen Metaphysik, die den Anspruch erheben dürfte, eine herrschende Macht im sozialen Leben zu werden, ist lang, während der Schritt zur Reaktion sich ziemlich rasch machen läßt. Daher finden wir im neuesten rechtsphilosophischen Schrifttum nur tastende Versuche in der Richtung nach vorwärts, während die Autoren, die ihr Ideal im alten souveränen Machtstaat sehen, ihre philosophischen Thesen in sehr zuversichtlichem Ton vorbringen.

#### VIII. DIE ENTWICKLUNG DER FRANZÖSISCHEN RECHTSWISSENSCHAFTEN IM 19. JAHRHUNDERT.

Man erhält einen packenden Eindruck von der Einheit des Menschengeistes, wenn man beobachtet, wie im Zug der geschichtlichen Entwicklung trotz einer nicht unerheblichen Verschiedenheit der Ausgangspunkte die neuere französische Rechtswissenschaft sich schließlich vor die gleiche Problematik gestellt findet wie die deutsche. Wenn ich die Ausgangspunkte als verschieden bezeichne, so denke ich dabei vor allem daran, daß die mit der gemeinrechtlichen systematischen Schule zu vergleichende *Ecole de l'Exégèse* nicht wie jene ein dem Volksgeist entspringendes Recht, sondern ein Produkt der individuellen Vernunft wissenschaftlich zu behandeln hatte. Anders als das römische Recht hat der *Code civil* seine Philosophie und diese Philosophie ist im wesentlichen die des aufklärerischen Rationalismus. Indessen sind die dem französischen Gesetzbuch von seinen Verfassern zugrunde gelegten Vernunftprinzipien zu allgemein, um die *Ecole de l'Exégèse* bei ihrer Auslegungstätigkeit tiefgreifend beeinflussen zu können. Das Schwergewicht der wissenschaftlichen

Leistungen dieser Schule liegt, wie das der deutschen gemeinrechtlichen Jurisprudenz, in einer feinen Begriffsanalyse, mit deren Hilfe der gesetzgeberische Wille herausdestilliert wird. Daher sind denn auch die Übertreibungen in beiden Schulen ähnliche und die Reaktion setzt ungefähr um die gleiche Zeit ein. Hierbei äußert sich nun freilich die philosophische Einstellung, die das französische Recht des 19. Jahrhunderts von der Aufklärung überkommen hatte, in unverkennbarer Weise. Es gilt das für die beiden Richtungen, in die die neue *Ecole scientifique* sich spaltet, die *Ecole réaliste* und die mehr idealistische Auffassung von Gén y und andern.

Die ersterwähnte Schule hat ihren Namen davon erhalten, daß sie aufräumen will mit allen Fiktionen und Subtilitäten der traditionellen Jurisprudenz, um unmittelbar aus den Tatsachen des Rechtslebens, insbesondere aus dem Rechtsbewußtsein der überwiegenden Majorität der Volksgenossen die Rechtsregeln abzuleiten. Das klingt nicht gerade sehr philosophisch. In Wahrheit verbirgt sich nun aber bei dem bedeutendsten Repräsentanten der *Ecole réaliste* unter dem Deckmantel der Realistik die Begeisterung für eine neue sich dem egoistischen Individualismus der Aufklärung entgegengesetzte Idee, die uns ebenso wertvoll und zukunftsreich erscheint, wie sie weit davon entfernt ist, heute schon die beherrschende Macht des Rechtslebens zu sein. Duguits „*sentiment de la socialité*“ wird uns noch zu beschäftigen haben, vorläufig sei nur betont, daß die methodologische Verwirrung, die, wie wir eben sahen, die Einführung dieses Gefühls in die Jurisprudenz begleitet, seine wissenschaftliche, insonderheit philosophische Verwertung aufs schwerste beeinträchtigt hat. Wissenschaftlich besser fundiert, aber des Enthusiasmus ermangelnd, der der realistischen Schule eine so große Anhängerschaft zugeführt hat, ist die idealistische Abzweigung der *Ecole scientifique*. Auch sie sucht hinter dem Gesetz die Gegebenheiten, aus denen das Recht hervorgeht, aber sie ist sich von vornherein bewußt (und wahrt damit den Zusammenhang mit der rechtsphilosophischen Tradition Frankreichs), daß zu dieser Grundlage ein Bestand von Vernunftideen gehört. Unter den verschiedenen „*donnés*“, mit denen sich nach Gén y, dem hervorragendsten Vertreter der uns beschäftigenden Richtung, die eigentliche Wissenschaft vom Recht zu befassen hat, spielen ein *donné rationnel* und ein *donné idéal* eine bedeutungsvolle Rolle. In dem *donné rationnel* haben wir die aprioristischen, unwandelbaren Vernunftgesetze des klassischen Rationalismus vor uns, während das *donné idéal* den Inbegriff der Anforderungen darstellt, die ohne unbedingt vernunftnotwendig zu sein, dem höhern sittlichen Vervollkommnungstreben Ausdruck geben. Demgegenüber trägt der empiristischen Wendung der modernen Wissenschaft das *donné réel* Rechnung; in ihm sind die geradezu mit physischer Notwendigkeit wirkenden Milieueinflüsse, zu denen auch moralische und religiöse Strömungen gehören, zusammengefaßt. Derartige Kräfte sind unter



Umständen herrschend in einer ganz bestimmten Form, die sie im Lauf des geschichtlichen Lebens, etwa in Rechtsgewohnheiten, erhalten haben (*donné historique*). Mit diesen vier *donnés* wäre dem Rechtspolitiker die wissenschaftliche Grundlage geboten, auf der er in einer mehr intuitiv-künstlerischen als streng wissenschaftlichen Geistestätigkeit das neue Recht zu konstruieren hätte.

Schon auf den ersten Blick drängen sich gegen diese neue Rechtswissenschaft Einwendungen in Fülle auf. Realitäten, die das soziale Zusammenleben mit physischer Notwendigkeit bestimmen würden, dürfte es überhaupt nicht geben. Verhaltensregeln, die sich dem Menschen unwiderstehlich als Vernunftgesetze aufdrängen, hat es allerdings zu allen Zeiten gegeben, aber sie wechseln und wir haben kein Kriterium, die ewig giltigen unter ihnen von den subjektiven Vernunftillusionen zu unterscheiden. Vor allem aber ist die Aneinanderreihung der verschiedenen *donnés* durchaus unzulänglich, um uns den intuitiven Einblick in Sinn und Zweck der Welt zu ermöglichen, den wir von einer philosophischen Grundlegung der Rechtspolitik nun einmal erwarten. Es zeigt sich denn auch sehr deutlich, daß man in Frankreich nicht geneigt ist, Génys „Science“ als das letzte Wort der Rechtsphilosophie zu nehmen. Ja, er selbst faßt seine Theorie der *donnés* wohl wesentlich als einen vorläufigen Versuch auf, einmal neuen Grund zu legen, womit sich bei ihm eine vorsichtige Fühlungnahme mit der neuesten Philosophie verbindet, von der schließlich die Vollendung zu erwarten ist. Dieser Gedanke, daß von einer Neuorientierung der Philosophie die letzten Direktiven für die Gestaltung des Rechts kommen werden, ist, wie sich aus dem Werk von Bonnacase entnehmen läßt, in der rechtmethodologischen Literatur der letzten Jahrzehnte weit verbreitet. Insofern herrscht zwischen dem neuesten Stand der französischen Rechtswissenschaft und dem der deutschen völlige Übereinstimmung. Damit dem Parallelismus nichts fehle, findet sich auch in Frankreich in den Nachkriegsjahren eine stark nationalistische Strömung des rechtsphilosophischen Denkens, wofür auch wieder das Buch von Bonnacase beredtes Zeugnis ablegt. Die romantische, wesentlich fremdländischen Einflüssen zuzuschreibende Auffassung soll aus der Rechtswissenschaft verbannt werden, die Rückkehr zum klassischen französischen Rationalismus wird gepredigt. Dabei denkt man nicht an den Rationalismus des 18. Jahrhunderts, dessen kosmopolitischen Grundzug man fürchtet, sondern an den des 17. Jahrhunderts oder einer noch früheren Epoche. Die großen katholischen Doktoren sind es, die Belehrung über die höchsten Ziele des Rechts erteilen sollen. So erklärt sich, daß der Neothomismus, geführt von Jacques Maritain und andern, in Frankreich einen viel größern Einfluß auf die Wissenschaft erlangt hat als in Deutschland. Auch in Deutschland beginnt der katholische Gedanke sich mächtig zu regen, aber er hat doch nur einen beschränkten Wirkungskreis, da er nicht von den so viel mächtigeren nationalistischen Impulsen getragen wird.

F. Génny, *Science et technique en droit positif*. 4 Bde. Paris 1914—21. J. Bonnesse, *Science du droit et romantisme*. Paris 1928. Derselbe, *L'Ecole de l'Exégèse en Droit civil*. Paris 1924.

## IX. DIE ENTWICKLUNG DER SOZIALEN IDEEN IM 19. JAHRHUNDERT.

Die Philosophie erhält ihre Antriebe keineswegs nur von den einzelnen Wissenschaften, sondern in mindestens ebenso hohem Grad ganz unmittelbar von den praktischen Ideen, die, ohne eine verfeinerte wissenschaftliche Form zu finden, die Gemüter bewegen. Daher ist, bevor wir uns dem Versuch zuwenden, eine den geistigen Bedürfnissen unserer Zeit entsprechende Rechtsphilosophie im Umriß zu entwerfen, ein Wort von einem großen geschichtlichen Ideenwechsel zu sagen, der bisher in den Wissenschaften nur in sehr ungenügender Weise zum Ausdruck gekommen ist. Wir meinen den Umschwung von einer individualistischen zu einer mehr sozialen Lebensauffassung. Hierbei wird der Ausdruck sozial in einem besondern Sinn genommen, der aus den folgenden Erörterungen deutlich werden wird. Nichts wäre unrichtiger, als wenn man der Aufklärung und ihrem Naturrecht allen sozialen Sinn absprechen wollte. Man hört heute so oft sagen, es habe jener geistigen Bewegung der wahre Begriff der Gesellschaft als eines von den einzelnen verschiedenen Ganzen gefehlt. Indessen ist dieser Begriff der Gesellschaft in den heutigen Speziallehren wesentlich nichts anderes als ein theoretisches Hilfsmittel zur Begründung der Ansprüche des kollektiven Machtwillens und man kann sich, mag man nun Individualist oder Sozialist sein, über das eben bezeichnete angebliche Manko des alten Naturrechts nur freuen. Was man den Aufklärern wirklich vorwerfen kann, was dem Wort Individualismus, wenn man es auf sie anwendet, einen tadelnden Beigeschmack verleiht, ist ihr Glaube, daß das Recht eigentlich nur für die Wahrung der Freiheit des Individuums zu sorgen hätte und daß, wenn diese Funktion erfüllt sei, ein allgemein verbreiteter gesunder Egoismus, wenigstens auf wirtschaftlichem Gebiet, eher eine Förderung als eine Schädigung des Gemeinwohls bedeute. Auf die Förderung des Gemeinwohls kam es diesen edeln Geistern in erster Linie an, und wenn sie sich mit der größten Begeisterung für die individuelle Freiheit einsetzten, so lag das bei den Besten unter ihnen sicher daran, daß sie meinten, das vernünftige Individuum werde im Besitz seiner ihm vom Recht gesicherten Freiheit seine Pflichten gegen den Nebenmenschen besser erkennen und williger erfüllen als unter dem Druck eines äußeren Zwanges. Aber freilich in der Wirtschaftstheorie, die sich aus dem Gedankenzusammenhang der naturrechtlichen Bewegung nicht ausscheiden läßt, glaubte man ganz allgemein, bei Begründung des Regimes der Freiheit, als des für das Gemeinwohl nützlichsten, den Menschen als Egoisten fassen zu sollen. Die Naturrechtler waren nicht durchdrungen von dem Gedanken, daß die Verbreitung und Stärkung altruistischer Gefühle

notwendig ist für einen wahren Fortschritt des gesellschaftlichen Zusammenlebens und haben sich nie aufgeschwungen zu dem Gedanken einer das Regime des *laissez faire, laissez aller* ersetzenden, durchgreifenden Organisation menschlicher Beziehungen. In dieser Hinsicht nun hat man im 19. und 20. Jahrhundert allmählich umgelernt und das eben meinen wir mit der Wendung, daß ein Übergang von der individualistischen zur sozialen Gesinnung erfolgt sei.

Unter den Momenten, auf denen die Wandlung beruht, möchte ich nur eines hervorheben, das mir besonders wichtig erscheint. Die französische Revolution war in ihrem wirtschaftlichen Effekt vor allem der Bourgeoisie zugute gekommen, die an einem individualistischen Privatrechtssystem der Gleichheit und Freiheit das größte Interesse hatte. Erst im 19. Jahrhundert tritt der vierte Stand auf den Schauplatz und drängt unter der Führung von Marx und verwandten Denkern auf eine neue Revolution, die die Privatwirtschaft durch Kollektivwirtschaft ersetzen soll. Diese Bewegung, die in den meisten Ländern ihr Ziel bis auf den heutigen Tag nicht erreicht hat, rief eine dauernde heilsame Erschütterung der Geister hervor. Erst unter ihrem Einfluß begann man sich in den herrschenden Ständen eindringlichst die Frage vorzulegen, ob der vielgepriesene Segen des wirtschaftlichen Individualismus für die Gesamtheit nicht am Ende eine durch mächtiges Klasseninteresse begünstigte Erfindung sei. Gewiß hat der Sozialismus des 19. Jahrhunderts auf die Gegner zum Teil einschüchternd und erbitternd gewirkt, aber er hat zum Teil auch edlere Gefühle hervorgerufen. Nur allzuleicht folgt der Mensch egoistischen Neigungen, aber es fehlt daneben nicht an Sympathiegefühlen, die sich wachrufen und entwickeln lassen. Sicherlich ist es nicht zum wenigsten der Erweckung altruistischer Gefühle zuzuschreiben, wenn sich die Gesetzgebung in immer stärkerem Maße der wirtschaftlich Schwachen annimmt, wofür die Entwicklung der modernen Arbeitergesetzgebung das klassische Zeugnis darstellt. Auch die Geschichte des Strafrechts gewährt eine schöne Illustration für die Zunahme sozialer Gesinnung in der neuesten Zeit. Die beträchtlichen Konzessionen, die neuere Strafgesetze dem Gedanken der Besserung machen, lassen sich verständigerweise nur in diesem Sinne deuten. Denn wenn der Verbrecher mit allen Mitteln gebessert werden soll, so ist dabei das treibende Motiv nicht das des Gesellschaftsschutzes, das zur Ergreifung ganz anderer Maßnahmen führen würde, sondern das soziale Verantwortlichkeitsgefühl, der Gedanke, daß der Verbrecher, wenn die Gesellschaft sich seiner von Anfang an mehr angenommen hätte, vielleicht nicht moralisch verelendet wäre, und daß es ohnedies Pflicht der Gesellschaft ist, einem gesunkenen, verkümmerten Mitglied nach Kräften zu helfen. Das 20. Jahrhundert hat unter dem uns augenblicklich beschäftigenden Gesichtspunkt in dem großen Krieg seine Parallele zur sozialistischen Bewegung. Wie man vor dem Beginn der letztern das individualistische Wirtschaftssystem hin-

genommen hatte, so ließ man sich vor der Weltkatastrophe von 1914 den Krieg gefallen. Man klagte über ihn wie über Pest und Hagelschlag oder man pries ihn als den unentbehrlichen moralischen Aufrüttler. Aufgerüttelt hat er nun schließlich allerdings. In dem Völkerbund hat der ernste Wille, den Krieg durch internationale Organisation aus der Welt zu schaffen, einen gewiß noch sehr unvollkommenen, aber keineswegs verächtlichen praktischen Ausdruck gefunden.

Haben wir soeben für unsere These vom Fortschritt der sozialen Gesinnung die greifbaren Beweise in Rechtsinstitutionen gesucht, so mögen abschließend noch einige andere geistesgeschichtliche Erscheinungen zur Bestätigung herangezogen werden; zunächst der Pazifismus. Pazifisten hat es zu allen Zeiten gegeben, auch haben sie es nicht daran fehlen lassen, in Schriften und Traktätchen warmherzig und zum Teil sogar mit philosophischer Beweisführung für ihre Gedanken einzutreten, aber etwas Neues scheint es mir, wenn einer der ersten Philosophen seiner Zeit, Hans Driesch, in seiner Ethik die Friedensfrage als die ethische Frage bezeichnen kann. Der Pazifismus ist der Ausfluß eines sittlichen Denkens, das soziale Übelstände nicht als unabwendbare Naturerscheinungen hinnimmt, sondern den Menschen für sie verantwortlich macht. Eine andere Form sozialer Gesinnung besteht, wie wir oben ausführten, darin, daß man weder sich noch andern gestattet, sich auf irgendeinem Gebiet als Egoist aufzuführen, daß man alles Handeln unter dem Gesichtspunkt einer gesellschaftlichen Funktion bringt. Menschen, die in diesem Sinn sozial dachten, hat es sicherlich stets gegeben, aber unserer Zeit war es doch wohl vorbehalten, daß ein Autor, Léon Duguit, vielfache begeisterte Zustimmung mit einer Lehre finden konnte, derzufolge das *sentiment de la socialité* das die Majorität der Rechtsgenossen tatsächlich beherrschende Gefühl ist: „*aujourd'hui nous avons la conscience très nette que l'individu n'est pas une fin, mais un moyen . . . que chacun de nous n'a de raison d'être dans le monde que par la besogne qu'il accomplit dans l'oeuvre sociale.*“ — Als letzten Kronzeugen für unsere These, daß die Menschheit in zunehmendem Maße ein Aufgehen des einzelnen in der Gesellschaft und eine fortschreitende gesellschaftliche Organisation der verschiedensten Lebensgebiete als unentbehrlich erkennt, will ich den Engländer Wells anführen. Hier haben wir einen Schriftsteller, der sich als Journalisten gibt, nicht als Philosophen, der in seinen Utopien nicht in eine unendlich ferne Zukunft schaut, sondern mit den nächsten Jahren längstens den nächsten Jahrzehnten rechnet, der in seinem umfassenden Sozialprogramm in allen Punkten an heute schon mehr oder weniger deutlich hervortretende Entwicklungsansätze anknüpft. Dabei sind die leitenden Grundgedanken, daß der einzelne sich immer mehr als einen Funktionär der ganzen Menschheit fühlt, daß das individualistische Indentagen der Vergangenheit immer mehr der Einsicht in die Notwendigkeit einer planmäßigen Gestaltung des gesellschaftlichen Lebens Platz macht.

Den soliden wissenschaftlichen Unterbau einer Soziallehre wird man in Zeitungsartikeln und Romanen nicht finden, und doch kenne ich niemand unter den Zeitgenossen, der der Ethik einen größern Dienst geleistet hätte als Wells. Es gibt kein besseres Mittel, um die praktische Philosophie, nach der unser Streben geht, zutage zu fördern, als wenn man für „die Welt des William Clissold“, die freilich dabei einige Veränderungen erfahren mag, die wissenschaftlichen Voraussetzungen sucht.

Eine Geschichte der Ideenentwicklung unter dem für unsere Darstellung maßgeblichen Gesichtspunkt ist mir nicht bekannt. Die einschlägigen Schriften der von uns angeführten Autoren sind: Driesch, Die sittliche Tat. Leipzig 1927. L. Duguit, L'Etat, le Droit objectif et la loi positive 1901. Derselbe, Les transformations générales du Droit privé depuis le Code Napoléon 1912. H. G. Wells, The world of William Clissold. London 1927. Derselbe, The way the world is going. London 1928.

## B. KRITISCH-DOGMATISCHER TEIL.

### I. ERKENNTNISTHEORETISCHE VORBEMERKUNGEN.

Eine neue philosophische Ethik muß vorbereitet werden durch eine Erneuerung der Erkenntnistheorie. In dieser Beziehung kann ich auf mein Buch: „Erkenntnis, Wissenschaft, Philosophie“ verweisen und brauche dessen Resultate hier nur in einigen besonders wichtigen Punkten zusammenzufassen. Immer noch herrscht in der Erkenntnistheorie die Kantsche kritizistische Lehre. Wir hatten oben schon Gelegenheit zu betonen, daß diese Lehre für die Begründung einer Wissenschaft, aus der das Recht seine obersten Richtlinien entnehmen könnte, geradezu verhängnisvoll ist. Nun beruht die Kantsche Erkenntnistheorie auf einer Verfahrensweise, unter der die Philosophie von jeher aufs schwerste zu leiden hatte, wir meinen die dialektische Methode. Anstatt für sie ein allgemeines Schema aufzustellen, will ich sie gleich an dem uns hier allein interessierenden Typus veranschaulichen. In dem Gegebenen finden wir Einheit und Vielheit miteinander vereint. Das kann nicht sein, denn das wäre widerspruchsvoll, also muß die Vereinigung der Einheit und der Vielheit Schein sein: gegeben ist in Wahrheit nur die Vielheit, die Einheit ist spontaner Geistesakt. Letzterer kann dann nicht wieder als Gegebenheit ins Bewußtsein treten, sondern produziert sich und wird bewußt in einfachem Strahl, das ist so und das darf nun nicht wieder einen Widerspruch enthalten, denn der Widerspruch ist unmöglich. Oder: bei allem Erkennen eines Gegenstandes gehen wir von gewissen logischen Voraussetzungen aus; diese Voraussetzungen können, wenn wir sie denken, nicht sich selbst zur Voraussetzung haben, was ein eklatanter Widerspruch wäre, weswegen es offensichtlich ein reines voraussetzungsloses übergegenständliches Denken gibt. Etwas anders gewendet: beim Erkenntnisakt stehen Subjekt und Objekt einander gegenüber; wenn aber das Subjekt sich

# STAAT UND GESCHICHTE

PHILOSOPHIE DER SPRACHE / GESELLSCHAFTS-  
WIRTSCHAFTS- RECHTS- STAATS- KULTUR-  
GESCHICHTS-PHILOSOPHIE / PHILOSOPHIE DER  
TECHNIK

*DARGESTELLT VON*

JULIUS STENZEL / OTHMAR SPANN / ARTHUR  
BAUMGARTEN / GÜNTHER HOLSTEIN † KARL  
LARENZ / ALOIS DEMPFF / ERICH ROTHACKER  
MANFRED SCHRÖTER



MÜNCHEN UND BERLIN 1934  
DRUCK UND VERLAG VON R. OLDENBOURG

# HANDBUCH DER PHILOSOPHIE

*BEARBEITET VON*

ALFRED BAEUMLER / ARTHUR BAUMGARTEN / EMIL  
BRUNNER / FRIEDRICH BRUNSTÄD / ALOIS DEMPFF  
HANS DRIESCH / ALFRED FORKE / BERNHARD  
GROETHUYSEN / HEINZ HEIMSOETH / GÜNTHER  
HOLSTEIN † / ERNST HOWALD / ERNST KRIECK / FRIED-  
RICH KUNTZE † / KARL LARENZ / THEODOR LITT  
ERICH PRZYWARA / ERICH ROTHACKER / HANS HEIN-  
RICH SCHAEDELER / MANFRED SCHRÖTER / FRIEDRICH  
SEIFERT / OTHMAR SPANN / JULIUS STENZEL / HER-  
MANN WEYL / EMIL WOLFF / HEINRICH ZIMMER

*HERAUSGEGEBEN VON*

A. BAEUMLER UND M. SCHRÖTER

ABTEILUNG IV

STAAT UND GESCHICHTE



MÜNCHEN UND BERLIN 1934

DRUCK UND VERLAG VON R. OLDENBOURG