

Naturrecht

Goldscheid, Rudolf

Veröffentlichungsversion / Published Version

Sammelwerksbeitrag / collection article

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:

Goldscheid, R. (1927). Naturrecht. In *Verhandlungen des 5. Deutschen Soziologentages vom 26. bis 29. September 1926 in Wien: Vorträge und Diskussionen in der Hauptversammlung und in den Sitzungen der Untergruppen* (S. 144-167). Tübingen: Mohr Siebeck. <https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-190175>

Nutzungsbedingungen:

Dieser Text wird unter einer Deposit-Lizenz (Keine Weiterverbreitung - keine Bearbeitung) zur Verfügung gestellt. Gewährt wird ein nicht exklusives, nicht übertragbares, persönliches und beschränktes Recht auf Nutzung dieses Dokuments. Dieses Dokument ist ausschließlich für den persönlichen, nicht-kommerziellen Gebrauch bestimmt. Auf sämtlichen Kopien dieses Dokuments müssen alle Urheberrechtshinweise und sonstigen Hinweise auf gesetzlichen Schutz beibehalten werden. Sie dürfen dieses Dokument nicht in irgendeiner Weise abändern, noch dürfen Sie dieses Dokument für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, aufführen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

Mit der Verwendung dieses Dokuments erkennen Sie die Nutzungsbedingungen an.

Terms of use:

This document is made available under Deposit Licence (No Redistribution - no modifications). We grant a non-exclusive, non-transferable, individual and limited right to using this document. This document is solely intended for your personal, non-commercial use. All of the copies of this documents must retain all copyright information and other information regarding legal protection. You are not allowed to alter this document in any way, to copy it for public or commercial purposes, to exhibit the document in public, to perform, distribute or otherwise use the document in public.

By using this particular document, you accept the above-stated conditions of use.

D. Naturrecht.

Vortrag von Rudolf Goldscheid (Wien):

In einer Gesellschaft für Soziologie müssen wir uns natürlich vor allem mit dem Naturrecht als soziologischem Problem beschäftigen, d. h. wir müssen die Kausalität des Naturrechts untersuchen, festzustellen trachten, aus welchen allgemeinen geistigen Zusammenhängen und aus welchen besonderen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ursachen die naturrechtlichen Tendenzen erwachsen. Können wir nun beobachten, daß wir schon in sehr frühen Zeiten neben dem positiven Recht etwas Naturrechtartiges antreffen¹⁾, daß überall das positive Recht von Naturrecht eingehüllt ist, dann wird uns sofort klar, wie grundverfehlt es ist, wenn auch heute noch viele Vertreter der Rechtswissenschaft mit Bergbohm von »naturrechtlicher Ketzerei« sprechen, ja wenn es sehr verbreitet ist, auf das Naturrecht geringschätzig als auf eine dilettantische Verirrung herabzublicken. Daß es namentlich die Vertreter der historischen Rechtsschule waren, die diesen Standpunkt mit besonderem Nachdruck betonten, stellt ihrem geschichtlichen Sinn sicherlich nicht das beste Zeugnis aus. Eine in der Rechtsgeschichte unausrottbare, stets mit der größten Hartnäckigkeit wiederkehrende Tendenz als quantité negligible behandeln wollen — eine unhistorischere Einstellung als diese läßt sich wohl kaum denken.

Was lehrt die Rechtsgeschichte am unzweifelhaftesten, welchen Zeitabschnitt und welche Einzelheit ihres Ablaufs wir auch immer ins Auge fassen? Dies, daß alles positive Recht letzten Endes stets naturrechtlich begründet wurde, daß sich die Vertreter der einzelnen Gruppen nur durch die verschiedene Art

¹⁾ Vgl. die sehr aufschlußreiche Arbeit von Walther Eckstein, Das antike Naturrecht, Schriftenreihe der Soziologiegesellschaft in Wien. Verlag Braumüller und Sohn 1926.

ihrer Auffassung des Naturrechts unterschieden, daß die herrschenden Klassen dem Naturrecht eine Fassung zu geben suchten, die es ihnen gestattete, das positive Recht als reinsten Ausdruck der höchsten Gerechtigkeit und damit als unabänderlich erscheinen zu lassen, während die unterdrückten Klassen im Gegenteil bemüht waren, durch Berufung auf das natürliche, auf das mit jedem Menschen geborene Recht, die schreiende Ungerechtigkeit und Reformbedürftigkeit des geltenden Rechts in volles Licht zu rücken. So steht also vom Ursprung an, allüberall das Naturrecht hinter und neben dem positiven Recht; sämtliche Parteien bedienen sich seiner als stärkste Waffe im Ringen um die Machtbehauptung oder Machteroberung.

Wozu noch kommt, daß in den ältesten Phasen der Kultur, die in einer viel primitiveren Konstitution des geistigen Gefüges wurzelten, die sakrale Bedingtheit des Rechts als Selbstverständlichkeit angesehen wurde — eine Anschauung, die übrigens gerade in der Verteidigung des positiven Rechts selbst heute immer von Neuem zum Durchbruch gelangt, wenn nun auch bereits in der abgeblaßten Form verschwommener und halbverschämter metaphysischer Begründung der obersten Normen. Soviel steht jedenfalls unbestreitbar da: Alles positive Recht ist Kodifikation des Sieges im Machtkampf, daneben aber in höherem oder geringerem Maße zugleich Verwirklichung naturrechtlicher Bestrebungen, weil in irgendeinem Grade selbst der Sieger die Lebensinteressen der Unterlegenen mitzuberücksichtigen genötigt ist.

Mit anderen Worten: Alles organisch wachsende positive Recht ist zu einem Teil Machtniederschlag, ursprünglich also reines Herrenrecht, zum andern Teil in positives Recht übergegangenes Naturrecht, also gewesenes Naturrecht, kodifiziertes Recht der Schwächeren. Positives Recht und Naturrecht sind deshalb unzertrennliche Korrelate, das eine ist ohne das andere nicht denkbar, sie verhalten sich gleichsam wie Zellkern und Zellhülle. Und die eigentliche Aufgabe der Rechtswissenschaft konkretisiert sich deshalb, schon sogar in der reinen Beschreibung, darin, das Funktionalverhältnis von positivem Recht und Naturrecht möglichst exakt herauszuarbeiten — und zwar unter genauester Berücksichtigung der Bedingtheit beider durch die jeweiligen gesellschaftlichen Verhältnisse.

Aber auch ganz abgesehen von der gesellschaftlichen und

das heißt natürlich zugleich wirtschaftlichen Bedingtheit des Rechts in beiderlei Gestalt ist auf eines genau zu achten: nämlich auf die unabweisbaren Voraussetzungen der Möglichkeit einer bis zu den letzten Wurzeln reichenden kritischen Rechtsvergleichungsmethodik. Wenn *Bergbohm* deshalb z. B. wörtlich sagt: »Die Idee eines Rechts außerhalb des positiven — und das ist doch wohl der allein in Betracht kommende Kern der ganzen Lehre des Naturrechts — ist trotz der historischen Rechtsschule ununterbrochen gehegt worden« und glaubt das Naturrecht damit ein für alle Male in Grund und Boden verdonnert zu haben, so beweist er nur, daß ihm, ebenso wie der historischen Rechtsschule, völlig das Verständnis für die Verpflichtung fehlt, geschichtliche Notwendigkeiten in ihrer erkenntniskritischen wie gesellschaftlichen Bedingtheit zu erforschen.

Sowohl wenn man seine wissenschaftliche Aufmerksamkeit einseitig ausschließlich auf das positive Recht, wie wenn man diese ebenso einseitig lediglich auf das Naturrecht lenkt, schaltet man das eigentliche und tiefste Problem der Rechtswissenschaft aus. Dieses wird namentlich dann notwendig verfehlt, wenn man den Inhalt des Begriffs Naturrecht zu eng faßt, im Naturrecht nur eine so oder so formulierte Lehrmeinung erblickt, und damit übersieht, daß sich in dem, was man als Naturrecht zusammenfaßt, jene Tendenzen auswirken, die den welthistorischen Kampf ums Recht konstituieren. Alle Bestrebungen, das positive Recht abzuändern — es zu vervollkommen durch Ausfüllung seiner Lücken im Sinne des lebendigen Rechts, durch Verstärkung des Schutzes der Rechtsgarantien jedes einzelnen Individuums, durch Ausführungsnormen, die zuverlässig dafür sorgen, daß das, was zunächst nur Papierrecht ist, lebendigste Rechtswirklichkeit wird — all das also, worin sich der Entwicklungsprozeß des Rechtes selber vollzieht, steht, wie die positive Rechtslehre heute aufgefaßt wird, notwendig jenseits dieser. Man erschließe hieraus, in welchem Ausmaß die Rechtswissenschaft zwangsweise zur Lebensfremdheit verdammt bleibt, wenn sie sich prinzipiell mit nichts anderem beschäftigen will, als mit dem positiven Recht in der von der herrschenden Jurisprudenz verlangten Methode.

Ist es der Naturwissenschaft etwa jemals eingefallen, sich nur auf die Beschreibung des gerade in Geltung stehenden Lehrsystems zu beschränken? Das überließ sie den Lehr- und Schul-

büchern; als lächerlich würde es ihr aber erscheinen, in dieser untergeordneten Aufgabe den eigentlichen Gegenstand ihrer Forschung zu sehen. Was soll man deshalb von einer Rechtswissenschaft denken, die weder darauf ausgeht, den Grundgehalt des welthistorischen Kampfes ums Recht bis in seine feinsten Einzelheiten kritisch herauszuarbeiten, noch bestrebt ist, die Mängel am positiven Rechtssystem aufzuspüren um dieses seiner gesellschaftlichen Ordnungsfunktion immer besser anpassen zu können.

Man stelle sich nicht blind! Im Problem des Rechts handelt es sich doch nicht bloß um eine reine Gelehrtenangelegenheit. Davon, wie das Recht einer Zeit beschaffen ist, hängt vielmehr nicht nur das Leben und Sterben Unzähliger ab, auch wie die Menschen leben, und ganz besonders wofür sie leben können, wird letzten Endes durch das positive Recht und durch den Geist, der es erfüllt, bestimmt. Eine Rechtswissenschaft, die dieser Grundtatsache nicht gerecht werden will, sich ihrer gewissenhaftesten Behandlung vielmehr mit abstrakten Spitzfindigkeiten zu entziehen sucht — deren Lebensfremdheit wird schließlich notwendig zur Lebensfeindlichkeit.

Und man glaube nur ja nicht, daß die hier vorgebrachten Argumente sich etwa mit dem Einwand zurückweisen ließen, sie enthielten nur praktische Gesichtspunkte, die für die reine Theorie nicht maßgebend sein dürften. Hat man es doch bisher in jeder Wissenschaft erfahren, wie unentrinnbar man in Sackgassen gerät, wenn man in der Theorie gänzlich von der Praxis, in der Praxis völlig von der Theorie absehen will. Ganz besonders gilt dies für Phänomene, die voll der sozialen Sphäre angehören, deren ganze Problematik aus ihrer gesellschaftlichen Zweckbedingtheit erwächst. Ihnen gegenüber hat unzureichende Berücksichtigung der praktischen Wirklichkeit inadäquaten Ausbau der Theorie zur unvermeidlichen Folge.

Die Rechtsordnung kann nur als Teil einer umfassenderen Ordnung begriffen werden. Schon dieser Satz allein müßte genügen, um den Standpunkt der ausschließlichen wissenschaftlichen Dignität der positiven Rechtslehre als unhaltbar erscheinen zu lassen, um das Gerede von der verdammenswerten Naturrechtleri als sinnlose Phrase zu entlarven. Ist doch eine lediglich auf dem positiven Recht aufgebaute Theorie von vorneherein eine Unmöglichkeit. Denn das positive Recht ist, wie es ist, muß hingenommen werden, wie es ist, g l e i c h v i e l o b e s

einheitlich ist oder nicht. Wer darüber spekuliert, oder es kritisiert — und sei es auch nur in formaler Hinsicht — hat damit bereits den Boden des Naturrechts betreten. Und ebenso ist es ein Wahn zu glauben, formales Naturrecht betreiben zu können, ohne unentrinnbar auch inhaltlich dem Naturrecht Rechnung tragen zu müssen. Nirgends — außer in der reinen Mathematik — lassen sich die Formen vom Inhalt völlig ablösen, am wenigsten beim Recht, wo es sich nur um Formen im übertragenen Sinne handelt. Der formale Rechtsmonismus ohne inhaltlichen Rechtsmonismus, Einheit des Rechtssatzes ohne Einheit des Rechtsinhalts ist jedenfalls eine Illusion.

Daß die Formen des Rechts abhängig sind von dem Inhalt, dem das Recht dienen will, beweist am nachdrücklichsten alle Rechtsgeschichte, die uns vielfältiges positives Recht zeigt, das durchaus uneinheitlich, ja im höchsten Maße widerspruchsvoll ist, — eine Erscheinung, die niemanden verwundern kann, der weiß, wie viele Gesetze als Ergebnis überaus kunstreicher Kompromisse zustande kommen, oft sogar gewollt kautschukartigen Charakter haben — so daß sich also auch das Postulat der Einheitlichkeit und Eindeutigkeit des Rechtssatzes als eine Forderung erweist, die von außen her an das Recht herantritt, nur dem idealen nicht aber dem positiven Recht immanent ist und in der besonderen Zuspitzung, die sie jeweilig annimmt, im weitesten Ausmaß von den gesellschaftlichen Lebensverhältnissen und der politischen Machtkonstellation ihrer Zeit bestimmt wird.

Und wie es unmöglich ist, wissenschaftliche Kritik am positiven Recht zu üben, ohne es an einem formalen Ideal zu messen, so ist es gleichfalls unmöglich, das positive Recht gründlicher zu studieren, ohne sich schließlich irgendwie inhaltlich an einem Rechtsideal zu orientieren, ohne das positive Recht zum mindesten in Beziehung zu setzen zu den vorgeblichen oder tatsächlichen Zwecken, mit denen seine Schöpfer es zu begründen suchten. Am wenigsten darf man sich jedenfalls mit reiner Beschreibung in dem Sinn begnügen, daß etwa nur die positiven Rechtssätze aller Länder und Zeiten gesammelt und geordnet werden. Das wäre eine lediglich archivarische Arbeit, bloße Materialanhäufung, die der eigentlichen Forschungsarbeit wohl vorangehen muß, diese aber nimmermehr voll ersetzen kann. Mit anderen Worten: Die rechtsvergleichende Methode muß an irgendeinem Punkte dazu ge-

langen, Rechtssatz und Rechtszweck miteinander zu konfrontieren, gleichviel, welcher Zweck dabei zum Maßstab genommen wird, ja wird schließlich dazu gedrängt, das Recht, wie es ist, zu vergleichen mit dem Recht, wie es sein soll, um sich so über den immanenten Zweck der Rechtsordnung, d. h. aber über die Natur des Rechts und über seine notwendige gesellschaftliche Funktion klar zu werden.

Dazu ist die Rechtswissenschaft, deren wichtigsten Stützpfeiler die vergleichende Methode darstellt, übrigens auch schon deshalb gezwungen, weil jedes Recht und am meisten gerade das positive Recht, unausweislich genötigt ist, sich rechtfertigen zu wollen, woraus allein bereits ganz offensichtlich hervorleuchtet, daß der Rechtsbegriff über den Gesetzesbegriff hinausgehen muß. Wo aber die Rechtfertigung anfängt, da stoßen wir bereits auf das Naturrecht, da ist die verketzerte Naturrechtleri unentrinnbar, weil es eine andere Begründung des positiven Rechts als auf naturrechtlichem Wege nicht geben kann. Das positive Recht läßt sich nicht wieder durch positives Recht rechtfertigen, was eben zur notwendigen Folge hat, daß das positive Recht ohne Naturrecht ebensowenig voll erfaßt zu werden vermag, wie das Naturrecht ohne Berücksichtigung des positiven Rechts.

Die Rechtswissenschaft gliedert sich, soweit reine Beschreibung überschritten wird, in die zwei großen Gebiete der Rechtsfindungs- resp. Rechtsanwendungslehre und der Rechtsschöpfungslehre. Bei der Rechtsfindungs- und Rechtsanwendungslehre bildet das positive Recht, bei der Rechtsschöpfungslehre das Naturrecht die Hauptquelle und eigentliche Grundlage der Forschung. Nun gilt es aber nicht nur die logischen Voraussetzungen der Rechtsfindungs- und Rechtsschöpfungslehre zu untersuchen, von sicherlich nicht minderer Bedeutung ist die Herausarbeitung der psychologischen und ganz besonders der soziologischen Bedingungen der Entwicklung und Wandlung des Prozesses der Rechtsfindung und Rechtsschöpfung. Gerade zu dieser grundlegenden Aufgabe wird aber der Weg verstellt, wenn man den Rechtsmonismus so begreift, daß es nur ein Recht gibt, nämlich das positive, das mit nichts anderem, mit keiner wie immer gearteten ideellen Rechtsvorstellung verglichen werden darf.

Zu dieser falschen Annahme gelangen die Gegner des Natur-

rechts besonders dadurch, daß sie erstens Apriorismus und Transzendentalismus kritiklos durcheinanderwerfen und daß sie zweitens der psychologischen und soziologischen Kausalität der Rechtsentwicklung viel zu mangelhaft nachgehen, dem Empirismus ebenso oberflächlich Rechnung tragen, wie dem Rationalismus, in weitestem Ausmaß außer acht lassen, daß sowohl positives Recht wie Naturrecht nicht nur ihre Form, sondern auch ihren Inhalt durch das Gesellschaftsgefüge der Zeit erhalten, aus der sie hervorgewachsen und damit sehr wesentlich klassenmäßig bestimmt sind.

Der eigentliche Sinn der soziologischen Geschichtsauffassung besteht darin, daß sie damit bricht, die Gesellschaft als ein einheitliches Gebilde anzusehen. Sie geht von der klassenmäßig gegliederten Gesellschaft aus, begreift die sozialen Kämpfe als Klassenkämpfe. Darnach ist die Wirtschaft wie das Recht einer Zeit vor allem aus den Klasseninteressen und aus der Macht, über die die verschiedenen Klasseninteressen jeweils verfügen, zu verstehen. Die traditionelle Geschichts-, Wirtschafts-, und Rechtsauffassung stützt sich also auf die Fiktion der Klassenlosigkeit, wogegen die soziologische Geschichts-, Wirtschafts- und Rechtsauffassung in der klassenlosen Gesellschaft lediglich das notwendige Ziel erblickt. Bei der ersteren bildet es eine stillschweigende selbstverständliche Voraussetzung, daß die Gesellschaft sich das Wohl der Allgemeinheit als Ziel setzt. Sie fragt nicht darnach, in welchem Maße dies wirklich der Fall ist und sieht darum auch kein Problem darin, nach dem Ziel zu fragen, das die Gesellschaft sich setzen sollte. Die letztere ist der Ueberzeugung, daß in bezug auf die zu verwirklichenden Zwecke die verschiedensten Tendenzen in der Gesellschaft wirksam sind und hält es darum für ihre Hauptaufgabe, darnach zu forschen, welche Folgen aus dem verschiedenen Inhalt dieser antagonistischen Tendenzen jeweils mit Notwendigkeit erwachsen. Je nach diesen zwei diametralen Grundgesichtspunkten ergibt sich eine durchaus divergente Stellung zur Geschichte, zur Wirtschaft und zum Recht.

Die heutige Rechtslehre will nicht nur vom Recht wie es sein soll, sondern, wie genauere Untersuchung zeigt, vielfach auch vom Recht, wie es ist, nichts wissen, indem sie es nicht einmal wahrhaft im ganzen Ausmaß seiner Wirkungen objektiv beschreibt. Und ebenso bildet es, soweit

die letzten theoretischen Abstraktionen in Betracht kommen, nur allzuhäufig ihr Hauptbestreben, das Recht wie es ist, als das Recht wie es sein soll, nachzuweisen, das positive Recht als den alleinigen Gegenstand der Rechtswissenschaft hinzustellen, damit die bestehende Vorrechtsordnung als die Rechtsordnung schlechthin erscheint. Sie will nicht in strengster Unvoreingenommenheit mit voller Schärfe sehen, was ist, um nicht zugeben zu müssen, wie Vieles ganz anders sein sollte und könnte, als es ist.

Es ist so die tiefe Lüge, die der heutigen Rechtswissenschaft gerade an den entscheidenden Punkten noch immer zugrunde liegt, die sie vor so zahlreiche unlösbare Probleme stellt. Wo immer die Menschen etwas anders haben wollen, als die Tatsachen es erfordern, da entstehen notwendig unlösbare Probleme. Um sich der Aufgabe zu entziehen, das Recht seiner gesellschaftlich notwendigen Funktion gemäß zu gestalten, seinem immanenten Sinn gemäß zu begreifen, flüchtet man bald in den absurdesten Apriorismus, bald in den ödesten Aposteriorismus, reißt man Erfahrung und teleologische Denknotwendigkeit sinnötönd auseinander.

Es ist sicherlich kein Zufall, wenn das Naturrecht im Laufe der Zeiten in verschiedenartigster Gestalt auftritt, wenn es als göttliches Recht, als das durch die Naturordnung gebotene Recht, als das Recht des Stärkeren, als Traditionsrecht, als Vernunftsrecht oder wie in unseren Tagen als das Recht der Schwächeren verfochten wird. Dieser Wandel des Naturrechts ist in seiner Ursächlichkeit in gleicher Weise ein grundlegendes soziologisches Problem wie der Wandel des positiven Rechts. Erst wenn man diesen Wandlungsprozeß nach beiden Richtungen in seiner soziologischen Bedingtheit studiert, wird man fähig, die notwendigen und zufälligen Bewegungen des positiven Rechts, wie des Naturrechts scharf auseinanderzuhalten und dadurch zugleich ihre notwendigen und zufälligen Wechselbeziehungen auf das genaueste zu bestimmen.

Es ist unsinnig, positives Recht und Naturrecht gegeneinander auszuspielen. Damit wird von vornherein das Problem, das die Rechtswissenschaft zu lösen hätte, in zwei Einseitigkeiten aufgelöst, zwischen denen keine Vermittlung mehr möglich ist, das grundlegende Problem nämlich, das im Funktional-

zusammenhang zwischen positiven Recht und Naturrecht besteht und dessen Klärung den Weg nachzeichnet und vorzeichnet, auf dem das Naturrecht immer mehr durch das positive Recht verwirklicht wird.

Augenblicklich ist der Streit zwischen positivem Recht und Naturrecht zu einer Verwirrung gediehen, die kaum noch übersteigert werden kann. Zunächst hat es wohl den Anschein, als ob das Naturrecht in jedem Sinne auf das Entschiedenste abgelehnt würde; bei genauerer Untersuchung ergibt sich aber doch, daß die Angriffe der Vertreter der positiven Rechtslehre sich in Wirklichkeit nur gegen ganz bestimmte Auffassungen des Naturrechts richten. Gegen das Naturrecht als Ausdruck der traditionellen Hierarchie der Gesellschaft wenden sie sich eben so selten, als gegen das Naturrecht, sofern es in der bestehenden Rechtsordnung im großen und ganzen ein getreues Abbild der gottgewollten Ordnung erblicken zu dürfen glaubt. Auch vor rein machtpolitischer Argumentation scheuen gerade die Vertreter der positiven Rechtstheorie am wenigsten zurück, indem sie die Autorität des Rechtes aus der Autorität des Staates ableiten, den Staat aber ganz in Machtzwecken aufgehen lassen, freilich auch dies wieder nicht, ohne zuletzt doch auf unkontrollierbare »metaphysische Gewißheiten« zurückzugreifen. Und ganz unvermittelt wird zu diesem Behufe oft in einem und demselben Satz die normative Methode mit der explikativen vertauscht.

Keineswegs bekämpft also die positive Rechtslehre das metaphysische Naturrecht; was sie bekämpft ist ganz im Gegenteil beinahe ausschließlich das Naturrecht, als das durch die Ergebnisse der positiven Wissenschaft erforderte Recht, das Naturrecht im Sinne der Menschenrechte, das Naturrecht als exakt soziologisch begründetes lebendiges Recht. — Hält man sich darum nicht klar vor Augen, was jeweils von der positiven Rechtslehre als Naturrecht verfolgt und geächtet wird, so kann man auch nicht begreifen, weshalb sich der Kampf zwischen positivem Recht und Naturrecht zu verschiedenen Zeiten in so ganz verschiedenen Formen abspielt.

Tief genug reichende Einblicke in die Ursächlichkeit dieses Wandlungsprozesses. vermag aber nur die psychologisch-sozio-

logische Betrachtungsweise zu gewähren, die z. B. mit größter Offensichtlichkeit zeigt, aus welchen klassenmäßigen Zusammenhängen in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts die historische Rechtsschule erwuchs und warum mit dem Aufstieg des auf dem ökonomischen Historismus begründeten Sozialismus die konterrevolutionären Bestrebungen es wieder vorzogen, in der Rechtslehre ihre Zuflucht zu einer Synthese von Formalismus, Machtstandpunkt und Metaphysik zu nehmen. Und wie wir hinsichtlich dieser Phase der Geschichte der Rechtswissenschaft ohne Anwendung der psychologischen und soziologischen Methode notwendig im Dunkel tappen, uns an Aeüßerlichkeiten halten, statt die realen Triebkräfte der geistesgeschichtlichen Entwicklung zu erfassen, so liegen die Dinge auch bei den Gegensätzen, die augenblicklich die Rechtswissenschaft in ihren Grundlagen erschüttern, nicht anders.

Immer häufiger wird heute beklagt, daß die Rechtswissenschaft sich in einer *K r i s e* befinde. Auch diese unzweifelhafte Krise der Rechtswissenschaft ist nur soziologisch in ihrer ganzen Tiefe zu begreifen, schon weil sie zugleich eine Folge des ungeklärten Verhältnisses zwischen Rechtswissenschaft und Soziologie darstellt. Allenthalben wird in unseren Tagen Geschichte erlebt, man sieht neues Recht aus neuen Motiven und unter dem Einfluß neuer gesellschaftlichen Schichten entstehen, die Geschichtskontinuität wie die Rechtskontinuität scheint unterbrochen und ist es vielfach auch — was Wunder da, wenn man mit den alten Methoden nicht mehr auskommt, wenn die Soziologie zu einer unentbehrlichen Hilfswissenschaft der Rechtslehre aufsteigt und wenn namentlich das längst totgeglaubte, das längst totgesagte Naturrecht in veränderter Gestalt wieder zu frischem Leben ersteht. Wann immer die Rechtsschöpfung stärkere Aufmerksamkeit auf sich zieht, gewinnt eben notwendig die naturrechtliche Methode erhöhte Bedeutung und zwar das Naturrecht sowohl als *f o r m a l e s N a t u r r e c h t*, d. h. als *V e r n u n f t r e c h t*, wie als *s o z i a l e s N a t u r r e c h t*.

Es geht darum auch nicht an, das Naturrecht nur als apriorisch fundiert zu erachten und es schon deshalb verwerfen zu wollen, namentlich dann nicht, wenn man die Rechtswissenschaft als Formenlehre des Rechts begreift und damit apriorischer verfährt als das Naturrecht selber. Naturrecht ist richtig verstanden alles eher als bloß apriorische Begründung des Rechts;

es baut sich vielmehr im weitesten Ausmaß gerade auf der Empirie auf, die es freilich durch transzendente Erfassung zur höchsten Exaktheit zu erheben sucht, sie unterscheidet sich dadurch aufs wesentlichste von der historischen Rechtsschule, in der sich die denkbar willkürlichste aposteriorische Begründung des Rechts auswirkt.

Vom Rechtsaposteriorismus geht man aber freilich inkonsequent immer sogleich ab, wenn die Rechtskontinuität revolutionär unterbrochen wird. Man verleugnet den gepriesenen »Volksgeist«, sobald er aufhört, reaktionär zu sein. Entwickelt sich das positive Recht zu ungunsten der Tradition, dann zaudert man nicht, den Begriff des positiven Rechts in der laxesten Weise zu erweitern. Gefällt den Vertretern und Nutznießern der Tradition das positive Recht nicht mehr, dann behaupten sie, das Recht von gestern gelte noch, trotzdem es nicht mehr gilt, weil angeblich das gestrige positive Recht nicht erlaubte, es abzuändern. So bedient man sich abwechselnd bald der formalen bald der historischen Methode, um zu verhindern, daß das Recht sich gemäß den gesellschaftlichen Bedürfnissen gestaltet, beruft man sich zur Verdammung des Naturrechts auf das streng wissenschaftliche Denken und höhnt zugleich darüber, in der Vernunft den obersten Maßstab des Rechts erblicken zu wollen. Das typischste Beispiel hierfür ist wiederum *Bergbohm*, über den die Mehrzahl der Rechtsgelehrten auch heute noch keineswegs hinausgekommen ist.

Die Rechtslehre will, um nicht den Rang einzubüßen, mehr sein als bloße Rechtskunde und Rechtstechnik und will andererseits zugleich doch nur dies als Gegenstand der Jurisprudenz gelten lassen, um jeden, der Rechtsfragen von einem höheren und weiteren Gesichtspunkte aus behandelt, als unwissenden Laien in Mißkredit bringen zu können. Aus dieser Zwiespältigkeit heraus, die kritische Selbstbesinnung gleichzeitig fordert und ablehnt, sind die Vertreter der positiven Rechtslehre in der Regel am wenigsten geneigt, anzuerkennen, daß kritische Selbstbesinnung auf dem Gebiete des Rechts sorgsamster soziologischer Fundierung unmöglich entraten kann.

Nun wissen wir, wie tief die soziologische Betrachtungsweise sogar schon in die Erkenntnistheorie eingedrungen ist, wie in unseren Tagen durch das Eindringen soziologischer Methoden in die Geschichtswissenschaft diese geradezu in eine revolutio-

näre Gährung geraten ist — wie soll da die Rechtswissenschaft nicht aus einer Verlegenheit in die andere fallen, wenn sie an ihrem ungeklärten Verhältnis zur Soziologie festhält und glaubt, weil sie es mit einem Normensystem zu tun hat, sowohl den soziologischen Transzendentalismus wie den soziologischen Empirismus schroff beiseite schieben zu dürfen. Wie die Beschäftigung mit dem positiven Recht die Rechtswissenschaft noch nicht zur positiven Rechtswissenschaft macht, so wird auch eine Disziplin, die Normen zu ihrem Gegenstand hat, dadurch noch nicht zu einem ausschließlich normativen Gebilde.

Vor diesem Irrtum müßte die Rechtswissenschaft gerade konsequentes Zuendedenken des Transzendentalismus bewahren, der überall anweist, nach den Bedingungen der Möglichkeit geordneter Erkenntnis zu fragen und damit stets fordert, jede Einzelaussage, jedes Einzelurteil am Ganzen der Erfahrung zu kontrollieren, was aber notwendig zur Frage nicht nur nach den logischen, sondern zugleich nach den ontologischen und soziologischen Bedingungen der Möglichkeit geordneter Erfahrung führt, d. h. aber dazu zwingt: alles Recht, das positive Recht ebenso wie das Naturrecht miteinzubeziehen in das Ganze des Rechtfertigungsprozesses der den Motor und die Armatur unseres geistigen Gefüges herausarbeitet, der uns erst fähig macht, Rechtsphänomene zu erleben, Rechtsprobleme klarzusehen und aus einheitlichem Rechtsbewußtsein herauslösen zu wollen.

Es gibt nur drei Möglichkeiten!

Erstens den Standpunkt: *Sic volo sic jubeo, sit pro ratione voluntas!* Vertritt man diesen, so ist man Naturrechtler im Sinne des Herrenrechts und stellt sich, wenn ich so sagen darf, auf den Boden der **M a c h t f e r t i g u n g**.

Zweitens die Auffassung: Es existiert kein Recht, außer der mit Zwangsgewalt ausgestatteten staatlich sanktionierten Rechtsordnung. Darnach ist, wie z. B. *J h e r i n g* und mit ihm viele andere hervorragende Rechtslehrer erklären, der Staat die alleinige Quelle des Rechts. Recht wird damit identisch mit legitimem äußerem Zwang. Es unterscheidet sich von der reinen Willkür dadurch, daß es ausnahmslos Alle, die Rechtsorgane ebenso wie die Rechtsobjekte, der staatlich kodifizierten Satzung unterwirft, sogar den Gesetzgeber an bestimmte Normen bindet. Einen so großen Fortschritt nun aber das positive Recht dem rohen Willkürstandpunkt gegenüber auch bedeutet, so bleibt doch

auch die Beschränkung der rohen Willkür durch die staatlich sanktionierte Rechtsordnung mit dem schweren Mangel behaftet, es nicht von vornherein auszuschließen, daß der legitimierte öffentliche Zwang nichts anderes ist, als kodifizierte Gewalt. Ueberall waren darum diejenigen, die im Staat die alleinige Quelle des Rechts erblickten, bemüht, den Staat als die Verkörperung der Sittlichkeit nachzuweisen. Sie konnten nicht anders, sollte der Eindruck erweckt werden, daß das, was der soziale äußere Zwang zu erreichen sucht, zugleich dem letzten individuellen inneren Zwang entspricht. Glorifizierung des bestehenden Staates ist so das unentbehrliche Hilfsmittel, zu dem die positive Rechtslehre ihre Zuflucht nehmen muß. Sie ist genötigt, die soziologische Frage nach der Art des Zustandekommens der positiven Rechtssätze prinzipiell abzulehnen, damit nicht das Problem erwächst, ob es zulässig ist, im Staat, gleichviel wie er konstituiert ist — ob er absoluter Staat, reiner Macht- und Klassenstaat oder demokratischer Rechtsstaat, sozialer Kulturstaat ist — die ausschließliche Quelle des Rechts zu erblicken.

Das positive Rechtsproblem erweitert sich also notwendig zum soziologischen Staatsproblem. Und es ist hierfür überaus charakteristisch, daß alle Rechtstheorien bisher in Staatsphilosophie ausliefen. Ganz naturgemäß kam deshalb Kelsen, der die positive Rechtstheorie am konsequentesten zu Ende dachte, dazu als Fundamentalprinzip seiner Lehre den Satz aufzustellen, daß Staat und Rechtsordnung identische Begriffe sind. Kann man nun etwa die Behauptung vertreten, soziologische Analyse des Staates, soziologische Kritik am Staat, Untersuchung über die Entwicklungsmöglichkeiten, ja über die notwendigen sozialen Aufgaben des Staates, all das dürfe nicht Gegenstand der Rechtstheorie bilden, es sei unwissenschaftlich sich innerhalb der Jurisprudenz mit diesen Grundproblemen zu beschäftigen? Verhält uns nicht vielmehr ein unabweisbarer letzter innerer Zwang dazu, über Stammler hinauszugehen, der erklärt: »Alles gesetzte Recht ist ein Versuch richtiges Recht zu sein« und zu sagen: Keineswegs ist zwar alles gesetzte Recht ein Versuch, richtiges Recht zu sein; oberste Aufgabe muß es aber sein, die Rechtswissen-

schaft so zu gestalten, daß sie uns fähig macht, das gesetzte Recht dem richtigen Recht immer mehr anzunähern und zwar sowohl in formaler wie in materialer sachlicher Hinsicht. Macht dieses nicht den innersten Motor der Rechtswissenschaft aus, wieviel bleibt von ihr übrig, was wirklich den Namen einer zu geistigen Entdeckungen befähigenden Forschung verdient?

Die Vertreter des positiven Rechts können wohl ihren Gegnern entgegenhalten: Ihr verwechselt Recht und Moral! Darauf dürfen diese ihnen aber mit gutem Grunde erwidern: Und Ihr — verwechselt Ihr nicht Recht und Gesetz? Es ist eben nicht aus der Welt zu schaffen, daß alles positive Recht, daß aller staatlich sanktionierte Zwang irgendwie im natürlichen Rechtsgefühl verankert sein muß, daß der juristische äußere Zwang der Unterstützung durch den psychologischen inneren Zwang nicht entraten kann. So groß darum der Fortschritt war, der sich im Uebergang von der rohen Willkür zum gesetzten Recht vollzog, ebenso unaufhaltsam ist der weitere Schritt vom gesetzten Recht zum gerechtfertigten Recht. Das beweist sogar auch die Lehre von Jhering, der, obwohl gleichfalls Gegner des Naturrechts, zugleich den Staat und den Zweck als die alleinige Quelle des Rechts bezeichnet und so nicht darum herumkommen kann, im Zweck schließlich doch die allerletzte Quelle des Rechts anzuerkennen.

Und damit kommen wir zur letzten der drei möglichen Auffassungen, zu dem Standpunkt, der von der Idee des Rechts und damit von der Idee der Rechtsgemeinschaft ausgeht, und darum in der Souveränität der ihrer sozialen Aufgabe voll bewußten Vernunft die notwendige oberste Instanz erblickt. Die Frage nach der obersten letztentscheidenden Instanz, das ist das Kernproblem der reinen Rechtstheorie und erst recht aller Staatstheorie. Und zwar ist dies schon deshalb der Fall, weil die Rechtfertigungspflicht die unentbehrliche Voraussetzung jeder sozialen Verständigungsmöglichkeit bildet. Wer das, was er vertritt, nicht auf Grund allgemeinsten, jederzeit erkenntnis-kritisch, psychologisch und soziologisch nachprüfbarer Fundamentalprinzipien zu rechtfertigen bereit ist, der bleibt irgendwo

notwendig in reiner Machtargumentation stecken, entzieht sich der Aufgabe, den Zwang am Zweck zu legitimieren. Will man sich aber doch schließlich auf den Zweck berufen, so legt man sich damit dauernd auf die Kategorie der Rechtfertigung fest, kann also nicht mehr bestreiten, daß es über dem Recht, von dem die positive Rechtswissenschaft spricht, noch Recht in höherem und umfassenderem Sinne gibt, auf das auch die positive Rechtswissenschaft immer wieder Bezug zu nehmen gezwungen ist, soll sie nicht das Fundament zerstören, auf dem auch sie sich allein aufzubauen vermag.

So tief reicht von allem Ursprung an die Zweckbedingtheit und damit zugleich die klassenmäßige Bestimmtheit des positiven Rechts wie des Naturrechts, daß dieser Bedingtheit nicht minder die Lehre, der Aufbau, die Methodik des positiven Rechts wie des Naturrechts unterliegt, daß wir die in Geltung stehenden Rechtssysteme, wie ihre theoretische Begründung nicht adäquat erfassen können, wenn wir nicht erforschen, welchen sozialen und wirtschaftlichen Verhältnissen sie entwachsen, die Interessen welcher Schichten sie zu schützen suchten, welche Weltanschauungen die geistigen Differenzierungen ihres Gefüges schufen. So hängt es z. B. durchaus von der sozialen Machtkonstellation ab, die wir in einer bestimmten Zeit antreffen, ob theologische Momente oder utilitarische, ob oligarchische oder demokratische Velleitäten das Ganze der Rechtspraxis und Rechtstheorie innervieren, ob das Recht des Stärkeren, das Verunftrrecht oder das Recht der Schwächeren mehr in den Vordergrund rücken, ob die historische Rechtsschule, der Rechtspositivismus oder rein naturrechtliche Einsichten und Absichten die Ueberhand gewinnen.

Das wird besonders klar, wenn man sich vor Augen hält, wie grundlegend sowohl das positive Recht wie alle Rechtstheorie sich umgestaltete, als die ganze Tiefe der sozialen Bedingtheit des individuellen Lebens erkannt zu werden anfang und welche große Wandlungen am Ganzen des Rechtsgefüges augenblicklich daraus erwachsen, daß man die internationale Bedingtheit jeder einzelnen Sozietät einzusehen beginnt und sich dadurch genötigt sieht, dem Völkerrecht den Primat vor allem einzelstaatlichen Recht zuzuerkennen.

Und auch darüber dürfen wir uns nicht täuschen: die kon-

servative Rechtsauffassung ist genau so Rechtsschöpfungswille wie die revolutionärste Rechtsauffassung; es ändert an den Weltverbesserungsbestrebungen nichts, ob sie sich durch nach rückwärts oder nach vorwärts gerichtete Orientierung ihre letzten Motive und ihre Direktiven holen. Ist denn das, was man als Klassenjustiz bezeichnet, etwas anderes als freie Rechtsfindung in konservativem Sinne und stellt nicht jeder Motivenbericht, der zur Interpretation eines neuen Gesetzes dient, gleichsam eine Art naturrechtlichen Mantels dar, mit dem das positive Recht schon auf die Welt kommt?

Wissenschaftliche Betrachtung des Rechts kann eben unmöglich beim positiven Recht stehen bleiben: das widerspricht schon der notwendigen Systematik des Denkens. Der Dualismus von positivem Recht und Recht in höherem oder weiterem Sinne ist unaufhebbar — er ist die unentbehrliche Voraussetzung der Möglichkeit von Kritik und damit der notwendige immanente Sinn des Kritizismus, dem niemand zu entgehen vermag, der nicht die Logik und die Tatsachen zugleich vergewaltigen will, um Menschen vergewaltigen zu können, der nicht an die Stelle der Autorität von notwendigen Denkbzusammenhängen und empirisch unbestreitbaren Tatsachenzusammenhängen willkürlich die Autorität von Personen oder von irgendwelchen zufälligen historisch gewordenen Satzungen zu setzen gewillt ist. Es geht nicht an, auf allen Gebieten des Seins und Denkens nackte Vergewaltigungsakte mit jener erhabenen Würde ausstatten zu wollen, die einzig und allein der einheitlich zu Ende geführte Rechtfertigungsprozeß zu verleihen vermag.

Und das Bestreben, den Dualismus von positivem Recht und Recht in höherem Sinne zu eliminieren, stellt einen um so schlimmeren Korruptionsversuch an der notwendigen Methodik unseres im Rechtfertigungsprozeß gipfelnden Denkens dar, als die offizielle Wissenschaft in jeder andern Hinsicht gerade durch starres Festhalten am widersinnigsten und lebensfeindlichsten Dualismus die Einheit im Gesamtzusammenhang der Erfahrung zu zerreißen bemüht ist.

Der Irrglaube an die Unüberbrückbarkeit von positivem Recht und Naturrecht ist übrigens in sehr weitem Ausmaß auch schon die Folge der falschen Auffassung des Verhältnisses zwischen Sein und Sollen. Es ist nicht richtig, daß Sein

nur auf Sein, Sollen nur auf Sollen zurückgeführt werden kann. Genau das Gegenteil ist das allein Zutreffende. Bestimmte Sollregeln sind wohl die unentbehrliche Voraussetzung der Möglichkeit geordneten Erkennens; diese Sollregeln lassen sich aber ihrerseits nur aus dem Ganzen der Erfahrung ableiten. Wechselseitige Korregulation von Logik und Empirie macht so den Grundinhalt des Denkens aus, wie es auch dessen Funktion konstituiert.

Und was für das Denken überhaupt und für die Voraussetzungen seines maximalen Leistungsvermögens gilt, das gilt selbstverständlich nicht minder für das Rechtsdenken. Das positive Recht und ganz besonders der Formalismus in der Rechtswissenschaft darf nicht zur unübersteiglichen Schranke des konsequenten Rechtsdenkens werden, darf nicht so behandelt werden, daß dadurch Einheit des Rechtsbewußtseins von vornherein zur Unmöglichkeit gemacht wird. Es ist falscher Monismus und falscher Positivismus, zu verkennen, daß die Gesetze, auf die sich der Jurist stützt, ihre letzte Legitimierung doch von weit tiefer greifenden Gesetzen empfangen, vor allem von den logischen Gesetzen, damit aber zugleich von den physikochemischen, biologischen, psychologischen und soziologischen Gesetzen, auf die sich selbst der dogmatischste Rechtsformalist und Rechtspositivist an irgend einem Punkte seiner Argumentation schließlich zu berufen unabweisbar genötigt sieht.

Schon deshalb weil alle Normen des positiven Rechts soziale Normen sind, so daß die Geschichte des positiven Rechts sich gar nicht bis in die letzten Tiefen verstehen läßt, ohne Berücksichtigung der immanenten Tendenzen, die es immer mehr zu sozialem Recht auszugestalten trachten. Die klassische Schrift, die Julius Ofner, der das soziale Recht theoretisch am tiefsten begründete, unter dem Titel »Das soziale Rechtsdenken« veröffentlichte, beweist in prägnantester Kürze messerscharf und kristallklar, auf welche Abwege die Rechtswissenschaft notwendig geraten muß, wenn sie das Recht nicht aus seiner sozialen Funktion heraus zu begreifen sucht. Zu ganz ähnlichen Ergebnissen gelangt auch Karl Renner in seiner ausgezeichneten Arbeit »Die soziale Funktion der Rechtsinstitute« auf Grund vorwiegend wirtschaftlicher Anschauung und Argumentation. Und sehen wir näher zu: ist das, was man heute als Naturrecht verketzert, nicht in Wirklichkeit das soziale Recht?

Jene Methodik also, die das positive Recht immer wieder vergleicht mit den sozialen Zwecken, denen es als Mittel dient, zu dienen vorgibt oder dienen soll.

Wo liegt so der wahre Sinn des ganzen Kampfes gegen das Naturrecht, als einen neben dem positiven Recht nicht in Betracht kommenden Faktor? Die Rechtswissenschaft will allein das positive Recht anerkennen, damit es nur ein Recht gibt, damit jeder Vergleichsmaßstab — außer etwa einem anderen irgendwo konkret existierenden positiven Recht fehlt — fehlt, dessen sich die Kritik bedienen könnte. Nur ein Recht und dieses das positive Recht — das ist die innerste Absicht aller jener Vertreter der Rechtswissenschaft, die die Soziologie ablehnen, um die Rechtswissenschaft auf unkontrollierbarer Metaphysik aufbauen zu können oder die von Werten nichts wissen wollen, weil sie ignorieren, daß, was in der Naturwissenschaft die exakte Messung, für die Geisteswissenschaften die möglichst sorgsame kritische Wertung, die Herausarbeitung, zu zuverlässigster Schätzung befähigender einheitlicher Wertmaßstäbe bedeutet. Das Naturrecht als minderwertig brandmarken unter gleichzeitiger Erklärung, daß jede Wertung unwissenschaftlich sei — ein flagranterer Widerspruch kann nicht gedacht werden.

Damit soll aber — wie ich ausdrücklich hervorheben möchte — nichts gegen den rein formalen Rechtsmonismus, wie ihn Kelsen vertritt, gesagt sein, von dem ich vielmehr ganz im Gegenteil der Ueberzeugung bin, daß er — freilich nur bei allergenauester Feststellung seiner unverrückbaren Geltungsgrenzen — außerordentlich viel zur Reinigung der Rechtswissenschaft von überlebter Metaphysik, von rückständiger und widerspruchsvoller juristischer Begriffsbildung beizutragen vermag. Soweit eine rein juristische Methode möglich ist, hat sie sicherlich erst Kelsen einheitlich begründet und aufgebaut. Wie aber die mathematische Naturwissenschaft in der reinen Mathematik bloß eine, wenn auch unentbehrliche Hilfsdisziplin erblickt, in der sie sich nicht erschöpfen darf, ebenso ist es mit der Formenlehre im Recht: sie ist ein Auxiliar, ohne das die Rechtswissenschaft nicht auszukommen vermag; die Rechtswissenschaft büßt jedoch ihren eigentlichen Gegenstand ein, zu dessen Meisterung sie allein der Formenlehre bedarf, wenn sie über die bloße Formenlehre nicht hinausgehen will.

Nichts liegt mir also ferner, als positives Recht und Naturrecht etwa kritiklos durcheinanderzuwerfen. Die Lehre vom positiven Recht als Rechtskunde und Rechtstechnik, als Rechtsfindungs- und Rechtsanwendungslehre ist sicherlich ein selbständiges Arbeitsgebiet von hoher Bedeutung. Daneben haben wir uns aber auch mit der Geschichte des positiven Rechts, wie mit der Geschichte des Naturrechts zu beschäftigen. Weitere Aufgaben der Rechtswissenschaft sind Rechtsvergleichung und Geschichte der Rechtstheorie. Dazu kommt noch Rechtssoziologie und Rechtspsychologie. Und nicht minder wichtig als alle diese Materien ist Theorie des richtigen Rechts und auch dieses Problem wieder erkenntniskritisch und soziologisch erfaßt. So sehen wir also, wie willkürlich und unwissenschaftlich es ist, ein in so hohem Maße in alle Einzelheiten des Denkens und Lebens eingreifendes Phänomen wie das Recht nur von einer Seite her erfassen zu wollen. Schon die Sprache beweist übrigens, wie ganz unmöglich es ist, den Begriff des Rechts einzig und allein auf das positive Recht beschränken zu wollen. Wir können auf den weit umfassenderen Inhalt des Rechtsbegriffes im Gegenteil gar nicht verzichten, ohne das Ganze unseres Denkens und besonders das konsequente soziale Rechtsdenken seines unentbehrlichsten Stützpfilers zu berauben.

Aber auch ganz abgesehen hiervon zeigt sich uns immer wieder: So innig hängen positives Recht und Naturrecht zusammen, so sehr sind sie zwei Seiten Eines und Desselben, so wenig kann eines ohne das andere normativ wie explikativ, rational wie empirisch begriffen werden, daß es ebenso wie offenkundige Verletzungen des positiven Rechts, auch durchaus offenkundige und völlig eindeutige Verletzungen des Naturrechts gibt.

Und das ist keineswegs etwa bloß die verstiegene Behauptung eines ideologischen Ethikers, das ist vielmehr der Standpunkt, den in der Praxis auch die zelotischsten Verächter des Naturrechts, die leidenschaftlichsten Verfechter der wissenschaftlichen Alleingeltung des positiven Rechts einnehmen. Hierfür nur ein Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit: Nicht vereinzelte Juristen, sondern sämtliche Fakultäten einiger deutscher und österreichischer Universitäten erhoben durch den akademischen Senat flammenden Protest gegen die Vergewaltigung der deutschen Minoritäten in Südtirol — und zwar, was

das Wesentliche ist — unter nachdrücklichster Verwahrung gegen die darin zum Ausdruck gelangende Mißachtung der Menschenrechte.

Also die offizielle Wissenschaft anerkennt bei solchen Gelegenheiten mit einem Male klar und bündig Menschenrechte! Wie reimt sich das mit der sonst so beliebten Verdammung des Naturrechts zusammen? Und hat die Anerkennung der Menschenrechte nicht schon Eingang in zahlreiche Verfassungen, wie in die Friedensverträge gefunden? Finden wir sie nicht auch an vielen Stellen der Völkerbundsatzung wieder? Oder brauche ich zu erinnern an die enge geschichtliche Verknüpfung von Naturrecht und Völkerrecht und ist das Völkerrecht nicht drauf und dran zum Fundament des gesamten Rechtes überhaupt zu werden, zur letzten Quelle der Souveränität aufzusteigen? Und welche Fülle anderer Tatsachen ließen sich anführen, um evident zu machen, wie sehr das positive Recht immer wieder darauf angewiesen ist, auf das Naturrecht zu rekurrieren, aus dem unerschöpflichen Born des Naturrechts zu schöpfen.

Aber wozu Beispiele häufen! Schon diese ganz kurze Skizze der erkenntniskritischen und soziologischen Bedingtheit des Rechts dürfte ausreichend bewiesen haben, daß nichts unsinniger ist als die Alternative: Positives Recht o d e r Naturrecht, daß es vielmehr gilt, ihre Wechselbeziehungen auf das genaueste zu studieren, den Wandlungen des Naturrechts ebenso sorgsam nachzugehen, wie den Wandlungen des positiven Rechts.

Nur durch derartige Untersuchungen werden wir das Problem, das uns im Recht als Ganzem aufgegeben ist, richtig sehen lernen, werden wir erkennen, daß wir dem Naturrecht heute ebenso einen anderen Sinn geben müssen, wie wir dem positiven Recht eine andere Fundierung zu geben genötigt waren. Dabei wird sich aber zeigen, daß für unsere Zeit, daß für unsere vollkommen veränderten sozialen Verhältnisse, wo der Herrenstandpunkt vom Kooperationsstandpunkt, vom Geist des Förderalismus abgelöst wird, wo der Macht- und Vergewaltigungsstaat sich in den Fürsorge-, Verwaltungs- und Versicherungsstaat umzuwandeln beginnt, daß für unsere Zeit, in der nicht nur in der innern Politik, sondern auch in der äußeren das demokratische Verständigungsprinzip sich durchzusetzen sucht, wo jedwede Souveränität zu verblassen anfängt gegenüber der Souveränität der Vernunft,

daß für unsere durchaus umgestaltete wissenschaftliche Gesamteinstellung und Gesamterkenntnis der Begriff Naturrecht längst kein adäquater Begriff mehr für das ist, was durch ihn erfaßt werden soll, daß er hierfür weitaus zu vieldeutig, allzu sehr verunreinigt ist durch all dasjenige, was in den verschiedenen Phasen der Geschichte abwechselnd seinen Inhalt ausmachte, und daß wir ihn daher zu ersetzen haben durch den Begriff des Kulturrechts, in dem sich, da er das soziale Recht, das Entwicklungsrecht wie auch die Menschenrechte, kurzum das richtige Recht miteinschließt, all das synthetisch konkretisiert, was logische und ontologische Voraussetzung der Möglichkeit optimaler Ordnung des gesellschaftlichen Seins in theoretischer und praktischer Hinsicht und damit die unentbehrliche Vorbedingung friedlicher und fruchtbarer Zusammenarbeit der Menschen und Völker ist.

Das Kulturrecht gibt nichts von dem Preis, was den Ewigkeitswert des Naturrechts ausmacht — namentlich nicht dessen Verwurzelung in der Naturgesetzlichkeit — bildet es aber gemäß den veränderten sozialen Lebensbedingungen, gemäß den vertieften Erkenntnissen und differenzierten wissenschaftlichen Forschungsmethoden unserer Zeit weiter, gestaltet es im Geiste des Entwicklungsgedankens und der Gemeinschaftsidee und konzentriert darin zugleich den Grundgehalt aller derjenigen Errungenschaften, die teils in Ansätzen, teils in vorgeschrittenerer Form sogar bereits im positiven Recht ihren Niederschlag gefunden haben. Man denke etwa an die heutigen, so wesentlich gewandelten Staatsverfassungen, an die Völkerbundsatzung, an die Schiedsgerichtsbarkeit, an das Schlichtungsverfahren, an das Arbeitsrecht, an die Sozialversicherungsgesetzgebung, an das Strafrecht, soweit es humanisiert ist, an das moderne Jugendrecht, an die bedingte Verurteilung und vieles andere, was durchaus weit eher den Namen des Kulturrechts, des sozialen Rechts, des Entwicklungsrechts, als den des Naturrechts verdient. Auch die Bestrebungen zur Verfeinerung und Vereinheitlichung der juristischen Begriffsbildung, zur Reinigung der juristischen Grundbegriffe von metaphysischen oder sonstwie inadäquaten Beimengungen, zur Erfassung des Privatrechts als abhängig Variable des Völkerrechts — wie sie namentlich durch die vorbildlichen Arbeiten Kelsens angeregt wurden — liegen weit mehr in der Richtung kulturrechtlicher

Orientierung, im Drang zur Verwirklichung richtigen Rechts, als sie etwa auf das Naturrecht der Vergangenheit zurückgreifen. Untersucht Kelsen scheinbar auch nur die formalen, die logischen Voraussetzungen einheitlicher sozialer Rechtsordnung und strebt damit richtiges Recht vor allem in formaler Hinsicht an, so geht er doch im Sinne von M a c h zugleich auf die Anpassung von Gedanken und Tatsachen aus und muß darum bewußt oder unbewußt auch auf sachlich richtiges Recht hinzuwirken trachten, sein Formensystem dem lebendigen Recht dienstbar zu machen suchen. Seine Lehre und die von E u g e n E h r l i c h schließen sich also trotz allen gegenteiligen Anscheins keineswegs prinzipiell aus, sondern finden im Kulturrecht ihre notwendige wissenschaftliche Synthese. Mit anderen Worten: Exaktest durchgebildetes Kulturrecht und einheitliche Formenlehre des positiven Rechts auf dem Grunde sorgsamst gereinigter juristischer Begriffsbildung stellen keinen unüberbrückbaren Gegensatz dar, ergänzen und erfordern einander vielmehr wechselseitig.

Wo wären wir, wenn das fertige Recht sich nicht immer aus dem werdenden Recht heraus erneuert hätte, wenn es nicht zu allen Zeiten neben dem positiven Recht auch Naturrecht, aus vertieftem sozialen Rechtsbewußtsein, aus verinnerlichtestem sozialen Rechtsgewissen erwachsenes, auf Kulturrecht, auf lebendiges Recht hindrängendes Rechtsumgestaltungswollen gegeben haben würde? Der Absolutismus, die schrankenlose Willkür bevorrechteter Schichten würde noch immer herrschen, wir hätten keine Demokratie, hätten keine freien Menschen und hätten vor allem keine freie Wissenschaft.

Es ist darum durchaus kein Zufall, wenn in unseren Tagen, wo umfassender Neubau der gesellschaftlichen Ordnung unabweisbare geschichtliche Notwendigkeit geworden ist, die Wellen des Naturrechts, des Vernunftsrechts, des Kulturrechts wieder so hoch emporschlagen — wir erleben eben mit Allgewalt, daß es in dieser Frage um unser Tiefstes und Erhabenstes geht; unser Heiligstes und Innerstes ist von Zerstörung bedroht, wenn sich das Recht völlig im positiven Recht erschöpft, wenn die Rechtslehre nur positive Rechtslehre sein will, wenn es nicht gestattet sein soll, anders als in pfiffiger Gesetzesauslegung zwischen Recht und Unrecht zu unterscheiden.

Der Begriff des Rechts ist eine Grundkategorie unseres geistigen Gefüges über-

haupt, nicht nur ein Gegenstand der positiven Rechtslehre. Auch sogar das positive Recht muß darum schwersten Schaden nehmen, wenn man es aus dem Mutterboden losreißt, aus dem es wie alles wissenschaftliche Denken erwuchs, aus dem Verlangen nach Rechtfertigung, nach gerechtfertigtem Denken und gerechtfertigtem Wollen. Der Zwang zur Rechtfertigung, das ist das, was über alles positive Recht hinausgeht, und dem darum auch das positive Recht sich notwendig unterordnen muß. Zwingende Rechtfertigung, gerechtfertigter Zwang, das ist die geistige Wurzel des erzwingbaren Rechts, das ist der gemeinsame eherne Unterbau des positiven Rechtes, wie des Naturrechts.

Es trifft gewiß zu, daß das fertige Recht ausschließlich als System erzwingbarer Normen betrachtet, nicht das geringste mit dem richtigen Recht zu tun hat. Erst wenn das fertige Recht sich als Ganzes rechtfertigen will, ist es genötigt, sich mit dem richtigen Recht auseinanderzusetzen. Dies ist dann aber eine unabweisbare Verpflichtung, vor der ebensowenig die Argumente der historischen Rechtsschule, wie die des reinen Formalismus eine Ausflucht ermöglichen. Das positive Recht ist eine Ordnungsinstitution, es bezeichnet sich dementsprechend auch als Rechtsordnung. Seinem Namen nach legitimiert es sich also schon durch den stillschweigend vorausgesetzten Zweck. Dieser Zweck ist es, der alle seine einzelnen Normen zur Einheit verknüpft. Es bedeutet darum eine Verfälschung des Tatbestandes, wenn viele Rechtslehrer in der neuesten Zeit erklären, darüber, welchen Zweck die Rechtsordnung als Ganzes sich setzt, nichts zu wissen. Ein Gebilde, das den Anspruch erhebt, als Ordnung anerkannt zu werden, muß sich, ob es will oder nicht, auf seine faktischen gesellschaftlichen Ordnungsleistungen berufen, muß den Nachweis erbringen wollen, daß es in dieser Hinsicht das beste mögliche System darstellt.

Exakte Tatsachenbeschreibung ergibt somit: Macht der äußere Zwang ein notwendiges Merkmal des positiven Rechts aus, so ist es ebenso unleugbar, daß das erzwingbare Recht seinerseits dem inneren Zwang der Rechtfertigung untersteht. Gewiß nicht rein formal und nicht rein juristisch; aber trotzdem unbedingt sicher psychologisch und soziologisch. Das positive Recht gilt, gleichviel ob es in einem höheren Sinne ge-

recht oder ungerecht ist; aber das positive Recht muß in irgendeinem Sinne gerecht scheinen wollen, damit die Satzung nicht als Willkür hingestellt werden kann, trotzdem sie positives Recht ist.

Und hat sich nicht zu allen Zeiten gerade die roheste Willkür am stärksten dazu gedrängt gesehen, die nackte Gewalt mit übernatürlichen Rechtsideologien zu verbrämen, das positive Recht gleichsam auf dem Piedestal eines Uebernatur-Rechts aufzubauen. Das Bedürfnis, das positive Recht durch Recht im höheren Sinne die letzte unantastbare Autorität zu verleihen, das war es, was immer wieder dem Naturrecht, bald in dieser bald in jener Gestalt zum Siege verhalf, was Jahrhunderte hindurch die metaphysische Begründung des positiven Rechts und des Naturrechts aufrecht erhielt und ist es, was in der Gegenwart zur soziologischen Fundierung des positiven Rechts wie des Naturrechts unabweisbar nötigt.

Die erkenntniskritisch vertiefte Soziologie des Rechts führt darum zwangsläufig zum Aufbau des Kulturrechts, demgegenüber alles positive Recht wie alle positive Rechtslehre sich nur wie bloße Mittel zum eigentlichen Zweck verhalten. Sorgen wir dafür, daß das positive Recht, die reine Formenlehre des Rechts und das Kulturrecht einander nicht entfremden, einander nicht widersprechen, und die Rechtspraxis wird dadurch nicht minder gereinigt, nicht minder befruchtet werden, als die Rechtstheorie.

Stimmen wir hingegen der Behauptung zu, daß es vom Standpunkt des positiven Rechts aus unzulässig sei, von Unrecht zu sprechen, dann vergewaltigen wir mit derart begründeter Verketzerung des Naturrechts die Natur des Rechts, dann streichen wir damit die große Idee der Gerechtigkeit aus der Rechtswissenschaft, löschen die hellste Fackel unseres Geistes, verschütten die Urquelle unserer sozialen Schöpfungskraft.

Das Naturrecht ist ewig, weil es das Recht des Schwächeren sichert, weil es als Kulturrecht, als lebendiges Recht, als unaufhaltsamer Drang zur Verwirklichung des richtigen Rechts, das unzerstörbare Fundament der inneren Festigkeit des positiven Rechts, der stärkste Kitt jeder wahrhaft einheitlichen und fruchtbaren sozialen Rechtsordnung überhaupt ist.
