



DIE SCHULE VON SZEGED

DIE SCHULE VON SZEGED
Rechtsphilosophische Aufsätze
von
ISTVÁN BIBÓ, JÓZSEF SZABÓ und TIBOR VAS

PHILOSOPHIAE IURIS

redigit

CSABA VARGA

**EXCERPTA HISTORICA
PHILOSOPHIAE HUNGARICAE IURIS**

Series editor

Professor CSABA VARGA

Director, Institute for Legal Philosophy

Pázmány Péter Catholic University of Hungary

H-1428 Budapest 8, P. O. Box 6

Phone: +36-1-4297-230, (secretary) 4297-227

Fax: +36-1-4297-226 (Institute), 4297-201 (Faculty)

E-mail: varga@jak.ppke.hu

DIE SCHULE VON SZEGED

**Rechtsphilosophische Aufsätze
von
ISTVÁN BIBÓ, JÓZSEF SZABÓ und TIBOR VAS**



SZENT ISTVÁN TÁRSULAT
az Apostoli Szentszék Könyvkiadója
Budapest 2006

Herausgegeben
mit Bio- und Bibliographie versehen
von
CSABA VARGA

Készült a PFP 1074/1998. számú projektuma
indító pénzügyi támogatásának köszönhetően
a TEMPUS S_JEP 09090/95. számú projektumában
elindított programnak
az OTKA T032156. számú projektumában történő
végrehajtása keretében

© Csaba Varga (bio- and bibliographies of István Bibó
and József Szabó & collection in series), 2005

© József Szabadfalvi (bio- and bibliography of Tibor Vas), 2005

On frontispiece:
a contemporary photo of Professor József Szabó

ISBN 963 361 779 0
ISSN 0865-0349

INHALT

ISTVÁN BIBÓ

Biography	11
Bibliography	12
Zwang, Recht, Freiheit [1935]	23
<i>in Kényszer, jog, szabadság (Szeged: Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt.), 131–151 [Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Francisco-Josephinae, Section Juridico-Politica, VIII]</i>	
I. ZWANG 1. Zwang und Kausalität [25] 2. Das subjektive Zwangserlebnis [26] 3. Die gesellschaftlichen Zwangsobjektivationen [27] 4. Die traditionellen Zwangsunterscheidungen [28] 5. Die ethische Zurechnung des Zwanges [29] 6. Die Einheit des Zwangsbegriffes [30] II. DIE FREIHEIT 1. Freiheit und Gesetzmässigkeit [30] 2. Freiheit und Zwang [31] 3. Freiheit als subjektives Erlebnis [32] 4. Die persönliche (negative) Freiheit [32] 5. Die positive Freiheit [33] 6. Die Freiheitstheorien [34] 7. Die absolute Freiheit [35] III. RECHT 1. Die empirische Wirklichkeit des Rechts [35] 2. Das subjektive Zwangs- und Freiheitserlebnis und das Recht [36] 3. Die Macht- und Zwangstheorien [37] 4. Das Zwangsproblem in der rechtsphilosophischen Diskussion [37] 5. Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges (Der Zwang der sanktionierten Normen) [38] 6. Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges (Der Zwang des sanktionslosen Normen) [39] 7. Der Rechtszwang bei Kelsen, Moór und Horváth [40] 8. Recht als stärkste Objektivierung der Freiheit [41] 9. Das statische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht [42] 10. Das Verhältnis von Zwang und Freiheit bei den gesellschaftlichen Regeln [43] 11. Das dynamische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht [43] 12. Zwang, Freiheit und richtiges Recht [44] Schlussbetrachtung [45]	
JÓZSEF SZABÓ 'Dr. Stephan Bibó jun.: Kényszer, jog, szabadság' [Zwang, Recht, Freiheit] [1935]	46
<i>Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie XXIX/3–4, 510–511</i>	
Le dogme du „bellum justum“ et la théorie de l'infaillibilité juridique: Essai critique sur la théorie pure du droit [1936]	48
<i>Revue Internationale de la Théorie du Droit X/1, 14–27</i>	

Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit, Souveränität [1937] 62

Zeitschrift für öffentliches Recht XVII/5, 623–638

1. Der heutige Stand des Problems [62] 2. Die Frage der Methodenreinheit [63] 3. Verhältnis von Norm und Tatsache im Recht [64] a) Einheit von Norm und Tatsache im Erleben des Rechts [65] b) Zusammenbetrachten von Norm und Tatbestand im Verfahren des Rechts [65] c) Gegensatz reiner Normen und reiner Tatbestände in den logischen Voraussetzungen des Rechts [66] 4. Rechtskraft und Nichtigkeit [70] 5. Unmöglichkeit absoluter Rechtskraft und absoluter Nichtigkeit [53] 6. Die rechtliche Unfehlbarkeit [71] 7. Unmöglichkeit absoluter rechtlicher Unfehlbarkeit [73] 8. Die Souveränität. Zusammenfassung [74]

JÓZSEF SZABÓ

Biography 81

Bibliography 82

Ort und Stelle der Rechtswissenschaft in dem menschlichen Denken [1942] 90

[Auszug] Szellem és Élet V/4 [separatum (Kolozsvár: Minerva Irodalmi és Nyomdai Műintézet R.T.)], 18–20 [Szellem és Élet könyvtára 28]

Wahrheit, Wert und Symbol im Rechte [1943] 93

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie XXXVI „Ungarn-Heft“, 101–121

- I. Das Recht und das Ich [93] II. Die immanenten Rechtsgrundlagen (a posteriori) [95] 1. Die Seinsgrundlagen [95] 2. Die Sollensgrundlagen [100] III. Die transzendenten Rechtsgrundlagen (a priori) [104] IV. Das Recht und der Jurist [108]

From Chaos to the Rule of Law [1974] 114

in Dimensionen des Rechts: Gedächtnisschrift für
René Marçiç (Berlin: Duncker & Humblot), 321–340

TIBOR VAS

Biography 137

Bibliography 139

Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie [1935] 141

(Szeged: Szeged Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt.) 1–94 [Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Franciscose Josephinae, Section Juridico-Politica, Tom VI, Fasc. 1]

Vorbemerkung [143] I. DIE GRUNDFRAGEN DER TRANSZENDENTALPHILOSOPHIE 1. Die Erkenntnistheorie vor KANT [145] 2. Der KANTISCHE Transzendentalismus (a. Übersicht [147] b. Die transzendente Ästhetik [148] c. Die transzendente Logik [149] d. Das Wesen der transzendentalen Erkenntnis: Die Kategorien [152]) 3. Die neukantische Schule (a. Die Marburger Schule [159] b. COHEN und NATORP [161] c. Die Badener Schule [166] d. HEINRICH RICKERT [166] e. EMIL LASK [172]) II. DIE TRANSZENDENTALE METHODE IN DER RECHTSPHILOSOPHIE 1. Vorbemerkung [182] 2. RUDOLF STAMMLER [183] 3. HANS Kelsen [198] 4. FELIX SOMLÓ [221] Zusammenfassung [231] Literatur [234]

JOSEF SZABÓ 'T. Vas: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie' [1935]

239

Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie XXIX/1, 97–99

Name Index

243

ISTVÁN BIBÓ

BIOGRAPHY

ISTVÁN BIBÓ was born in a Lutheran family in Budapest on August 7, 1911. With the father promoted to the librarianship of the Szeged University Library, the family moved to Szeged in 1925.

He graduated as a disciple of BARNA HORVÁTH from the Faculty of Law of the University of Szeged. As a member of the School of Szeged founded by HORVÁTH, he specialised in legal philosophy and international law. With a governmental scholarship, during the years of 1933-34 he attended the lectures given by ALFRED VERDROSS, ADOLF MERKL, and FELIX KAUFMANN, at the University of Vienna. In the following years, he continued his studies at the *Institut Universitaire des Hautes Études Internationales* in Geneva, where he became acquainted with professors HANS Kelsen, PAUL GAUGENHEIM, MAURICE BOURQUIN and GUGLIELMO FERRERO. Back again in Hungary, he translated—with authorial approval—Kelsen's *Reine Rechtslehre*.

A practicing lawyer, then public servant, with study leaves to The Hague (*Académie du Droit International*, 1936), Paris (*Congrès International de Philosophie*, 1937) and Geneva (*Bibliothèque de la Société des Nations*, 1938), he finally served as “ministerial secretary” of the department of civil law at the Ministry of Justice (1938-44), and habilitated in philosophy of law (Szeged, 1940).

His first academic treatise—*Constraint, Law, Liberty* (1935)—contrasted functional new-KANTIAN analysis with HENRI BERGSON's understanding of spontaneity and NICOLAI HARTMANN's ontology. While criticising Kelsen and HORVÁTH, he used HORVÁTH's “synoptic” method to respond to the antinomy of new-KANTIANISM between *Sein* and *Sollen*, by an argument taken from the “law of spontaneity”. He claimed that a certain balance prevails between constraint and freedom in the practical workings of law. For him, law is a specific kind of (physical or intellectual-emotional) constraint. Accordingly, it is the degree of objectivity by which legal sanction differs from other ones. Consequently, law is the most objective of constraints, and, at the same time, law is the most of the guarantees of freedom. All this is to mean that law provides the most objective constraint and the most objective freedom at the same time. Indeed, the power of law draws from this Janus-faced tension, a unique character that differentiates law from other norms.

From the early '40s, his interest switched to the interpretation of the historico-political message of timely events of those dramatic days in Hungary. During the war, he was engaged in rescue activities and war, therefore arrested by Hungarian and German authorities, and survived in underground. When all it was over, his childhood friend, FERENC

ERDEI, the radical agrarian sociologist who had become as the Provisional National Government Minister of Internal Affairs a communist "companion of the route", invited him to join his ministry as the chief of the department of public administration, respectively codification (1945-46). Step by step, he became one of the leading functionaries of the National Peasant Party, was elected to be a corresponding member of the Hungarian Academy of Sciences and the professor of political science at Szeged University (1946), and was appointed the deputy-chairman of the Pál Teleki (Eastern European) Scientific Institute (1947).

The communist take-over ruined his career. From that time on, degradation and intellectual exile followed. Moreover, he was imprisoned (1957-63) for having, in his quality as the last State Minister on duty in the Parliament in the revolutionary government of IMRE NAGY, issued his famous proclamation to the free world about the Soviet re-occupation of the country (1956). After a partial political amnesty, he was employed as a clerk at the acquisitions department of the Library of the Office of Statistics (1963-71). Silenced, banned, under permanent police control, he could only publish abroad. Even in 1974, a personal invitation to a visiting scholarship by the director of the Institut Universitaire des Hautes Études Internationales in Geneva was turned down by the official clause of refusal that "granting him a passport runs against public interest".

Died in Budapest on May 10, 1979. His burial ceremony at Óbuda turned into a demonstration, and the mere memory of his oeuvre, into a symbol of the oppositon to the Soviet-imposed regime.

BIBLIOGRAPHY

Books

- A szankciók kérdése a nemzetközi jogban [The question of sanctions in international law] (Szeged: Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1934) 50 [A M. Kir. Ferencz József Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Intézetének Kiadványai, 3]
- Kényszer, jog, szabadság [Zwang, Recht, Freiheit] (Szeged: Szegedi Városi Nyomda és Könyvkiadó Rt. 1935) viii + 151 [Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Francisco-Josephinae, Sectio Juridico-Politica, VIII] {in German: 131-151}
- A kelet-európai kisállamok nyomorúsága (Budapest 1946) 116 [Az Új Magyarország röpiratai; Die Miserie der osteuropäische Kleinstaaten trans. Béla Rásky (Frankfurt am Main: Verlag Neue Kritik, 1992) 140; Misère des petits États d'Europe de l'Est trad. György

- Kassai (Paris: L'Hartmann 1986, ²1993) 462; *Miseria dei piccoli stati dell'Europa orientale* trad. Armando Nuzzo, a cura Federigo Argentieri (Bologna: il Mulino 1994) 119
- Magyarország városhálózatának kiépítése [The future town network of Hungary] terv. és szerk. Bibó István & Mattyasovszky Jenő [kézirat gyanánt] (Budapest 1950. XI. 1.) vii + 98 térkép
- Harmadik út [The third road] [a collection of papers] sajtó alá rend. és bev. Szabó Zoltán (London: Magyar Könyves Céh 1960) 381
- Közigazgatási területrendezés és az 1971. évi településhálózat fejlesztési koncepció [Planning of administrative division and the concept of development of the network of settlements of the year 1971] (Budapest: MTA Igazgatótudományi Bizottsága 1975) 90 + 14 térkép
- The Paralysis of International Institutions and the Remedies A Study of Self-Determination, Concord among the Major Powers, and Political Arbitration, introd. Bernard Crick (Hassocks: The Harvester Press 1976) xi + 152
- Az 1790/91. 67. tc. és az 1825/27. 8; 9. és 15. tc. alapján létrejött rendszeres regnikoláris bizottságok kiadványainak bibliográfiája [Bibliography of the publications of regnicolar committees established on the basis of the laws of 1790 and 1825] [A B. (levéltári) rész összeállításánál közreműk. Pajkossy Gábor] [kézirat gyanánt] (Budapest: Országgyűlési Könyvtár 1977)
- Válogatott tanulmányok s tanulmányrészletek [Selected papers] [special issue of] Magyar Füzetek 4 (Paris 1979) 200
- Összegyűjtött munkái [Collected works] I-IV, sajtó alá rend. Kemény István & Sárközi Mátyás (Bern: Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem 1981-1984) 1310
- Válogatott tanulmányok [Selected studies] I (1935-1944), II (1945-1949), III (1971-1979) (Budapest: Magvető 1986) 737, 923 & 653
- HANS KELSEN Tiszta jogtan [Reine Rechtslehre, 1934] ford. Bibó István, szerk. Varga Csaba (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium {MTA Sokszorosító} 1988; reprint Budapest: Rejtjel 2001) xxii + 106 [Jogfilozófiák]
- Beszélgetések, politikai-életrajzi dokumentumok [Talks, political and biographical documents] Életút-interjúk, háttérbeszélgetések, politikai dokumentumok, tanulmányok, életrajzi dokumentumok, önéletrajzvázlatok, szerk. és bev. Huszár Tibor (Debrecen 1989) 370 [Magyar Krónika]
- Válogatott tanulmányok IV (1935-1979) vál. ifj. Bibó István & Huszár Tibor, szerk. ifj. Bibó István (Budapest: Magvető 1990) 810
- Zur Judenfrage Am Beispiel Ungarns nach 1944, trans. Béla Rásky (Frankfurt am Main: Verlag Neue Kritik 1990) 181

- Die deutsche Hysterie Ursachen und Geschichte, trans. Hans-Henning Paetzke [Nachwort György Dalos] (Frankfurt am Main & Leipzig: Insel Verlag 1991) 197
- Democracy, Revolution, Self-Determination Selected Writings, ed. Károly Nagy, trans. András Boros-Kazai (New York: Columbia University Press 1991) 565 [Atlantic Studies on Society in Change, 69] [Social Science Monographs, Boulder, Co., Atlantic Research and Publications, Highland Lakes, N. J.]
- Bibó [fragments from works] ed. Györgyi Várnai Vengerskij Meridian 2 (1991) 1, 11-122
- Bibó István 1911-1979: Életút dokumentumokban [Documents on his life] vál. Huszár Tibor (Budapest: 1956-os Intézet & Osiris-Százdév 1995) 753
- Egyetemi előadásai 1942-1949 [University lectures] szerk. Dénes Iván Zoltán (Debrecen 2004) 202

Papers

- ‘Mit jelentett a reformáció az emberiség számára?’ [The meaning of the Reformation to humankind] Egyházi Híradó [Ecclesiastic News] [Szeged] VII (1928. november 10.) 44, 2-3
- ‘A nyílt tengeri légi kikötők kérdése’ [The question of open sea airports] Külügyi Szemle [Review of Foreign Affairs] IX (1932) 4, 392-394
- ‘Le dogme du »bellum justum« et la théorie de l’infailibilité juridique: Essai critique sur la théorie pure du droit’ Revue Internationale de la Théorie du Droit X (1936) 1, 14-27 & [separatum]; A “bellum justum” dogmája és a jogi tévedhetetlenség teóriájának kritikai esszéje ford. Mold Attila & Zombor Ferenc (Miskolc: Bólyai Kollégium 1993) 23 [Bibó István Olvasóköri Füzetek 3]
- ‘A mai külföld szemlélete a magyarságról’ [Contemporary foreign view of Hungary] Magyarorságtudomány [Hungarian Studies] II (1936) 1, 126-133
- ‘Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit, Souveränität’ Zeitschrift für öffentliches Recht XVII (1937) 5, 623-638; ‘Jogerő, jogi tévedhetetlenség, szuverenitás’ ford. Zsidai Ágnes in Megtalálni a szabadság rendjét Tanulmányok Bibó István életművéből, szerk. Dénes Iván Zoltán (Budapest: Új Mandátum 2001), 321-334
- ‘Etika és büntetőjog’ [Ethics and criminal law] Társadalomtudomány [Social Sciences] XVIII (1938) 1-3, 10-27
- A jogelmélet fő kérdései tegnap és ma Bibó István magántanári próbaelőadása, 1940. június 13. [Main questions of legal theory yes-

- terday and today: a habilitation lecture] MTAK Kézirattár [Manuscripts of the Library of the Hungarian Academy of Sciences] Ms 5116/10 & szerk. Ruzsoly József Jogtudományi Közlöny [Journal of Legal Science] XLVII (1992) 3-4, 89-94
- 'Erdei Ferenc munkássága a magyar parasztság válságának irodalmában' [The oeuvre of Ferenc Erdei in the literature on the crisis of the peasantry in Hungary] Társadalomtudomány XX (1940) 4, 503-516
- 'A bírói és közigazgatási funkció szociológiájához: Az igazságügy-miniszter véleményező szerepe a közigazgatásban' [To the sociology of the functions of the judiciary and public administration: The role of the minister of justice giving opinions in public administration] Társadalomtudomány XXI (1941) 1, 136-143
- 'A pénz' [Money] Magyar Szemle [Hungarian Review] XLII (1942) 4, 169-177
- 'Elit és szociális érzék' [Elite and social responsiveness] Társadalomtudomány XXII (1942) 2, 192-209
- [Hozzászólás / Intervention] [Moór Gyulának Jogfilozófia címmel a Magyar Filozófiai Társaság 1942. dec. 1-i vitaülésén elhangzott előadásához / To Julius Moór's lecture on philosophy of law at the debate in the Hungarian Philosophical Society] Athenaeum XXIX (1943) 2, 167-170
- 'Jogszerű közigazgatás, eredményes közigazgatás, erős végrehajtó hatalom' [Lawful and efficient public administration, with a strong executive power] Társadalomtudomány XXIV (1944) 1-3, 36-56
- 'A demokratikus Magyarország államformája' [The form of state of democratic Hungary] Szabad Szó [Free Voice, a daily] 47 (1945. június 10.) 61, 1
- 'A magyar demokrácia válsága' [The crisis of Hungarian democracy] Valóság [Reality] I (1945) 2-4, 5-43
- 'Vita demokráciánk válságáról: Bibó István két válasza a hozzászólásokra' [Discussion on the crisis of Hungarian democracy: Bibó's two responses to interventions] Valóság II (1946) 1-2, 97-99 & 102-103
- 'A magyar közigazgatás reformja: A Nemzeti Parasztpárt javaslata' [The reform of Hungarian public administration: a proposal by the National Peasant Party] Szabad Szó 48 (1946. július 14.) 153, 3-4 {anonymous, actually co-authored with Ferenc Erdei}
- 'A békeszerződés és a magyar demokrácia' [Peace treaty and the Hungarian democracy] Válasz [Response] VI (1946) 1, 43-59
- 'A koalíció egyensúlya és az önkormányzati választások' [Balance of the coalition and the local election] Válasz VI (1946) 2, 107-128
- 'A koalíció válaszúton' [Coalition at a crossroads] Válasz VII (1947) 1, 8-25

'A Nemzeti Parasztpártról' [On the National Peasant Party] [a series of articles] Szabad Szó (1947):

'A parasztpárt helye a magyar politikában' (január 19.), 6; 'Parasztpárt és parasztság' (január 26.), 7; 'Parasztpárt és parasztkultúra' (február 2.), 5; 'Parasztpárt és a parasztság gazdasági felszabadulása' (február 16.), 7; 'A parasztpárt és a parasztság közéleti felszabadulása' (február 23.), 3; 'Parasztpárt és polgárosodás' (március 23.), 7; 'Parasztpárt és radikalizmus' (április 13.), 9; 'Parasztpárt és forradalmiság, I' (április 27.), 5; 'Parasztpárt és forradalmiság, II' (május 25.), 9

'Összeesküvés és köztársasági évforduló' [Conspiracy and the anniversary of the Republic] Válasz VII (1947) 2, 176-183

'Közigazgatásunk reformja' [Reform of our public administration] Szabad Szó 49 (1947) 77, 4

'A Márciusi Front tíz esztendeje' [Ten years of the March Front] Válasz VII (1947) 4, 303-305

'A magyar közigazgatásról: Elvi állásfoglalás és történeti áttekintés' [On public administration in Hungary: a stand of principle and a historical overview] Városi Szemle [Town Review] XXXIII (1947) 5-6, 285-294

'A magyar társadalomfejlődés és az 1945. évi változás értelme' [Social development and the significance of the change in Hungary in 1945] Válasz VII (1947) 6, 493-504

'Értelmiség és szakszerűség' [Intellectuals and professionalism] Tiszatáj [The Tisza-region] I (1947) 6, 1-11; 'Hol a kiút a magyar értelmiség zsákutcájából?' [Where is the way out of the cul-de-sac of the Hungarian layer of intellectuals?] Tovább [Further on] II (1947) 12, 3

'Válság után — választás előtt' [After the crisis, before the election] Válasz VII (1947) 8, 123-138

'A magyarságtudomány problémája' [The problem of Hungarology] Magyarságtudomány [Hungarology] III (1943-1948) 1, 11 {only published as the extract of the journal already banned}

'Eltorzult magyar alkat, zsákutcás magyar történelem' [Distorted Hungarian character ending in the cul-de-sac of Hungarian history] Válasz VIII (1948) 4, 289-319

'Zsidókérdés Magyarországon 1944 után' [The Jewish question in Hungary after 1944] Válasz VIII (1948) 10-11, 778-877 & in Zsidókérdés, asszimiláció, antiszemitizmus szerk. Hanák Péter (Budapest: Gondolat 1984), 135-294

'Néhány kiegészítő megjegyzés a zsidókérdésről' [Complementary notes on the Jewish question] Huszadik Század [Twentieth Century] XXXVII (1949) 1, 47-53

- 'Die Lage Ungarns und die Lage der Welt: Vorschlag zur Lösung der UngarnFrage' *Die Presse* [Vienna] (8. September 1957) 2695, 5-6 & 39-40
- 'Tanya és urbanizáció: A tanyakérdés vitájának újjáéledése és Erdei Ferenc tanyakoncepciója' [Farmstead and urbanisation: the debate renewed and Ferenc Erdei's conception] *Valóság* XVI (1973) 12, 35-40
- 'Németh László kelet-európai koncepciója és Szekfű Gyulával folytatott vitája' [The writer Németh's understanding of Eastern Europe and his controversy with the historian Szekfű] *Valóság* XXII (1979) 8, 35-38 & [reprint] *Látóhatár* [Horizon] (1979. október), 101-108
- 'Az államhatalmak elválasztása egykor és most' [The separation of powers then and now] [akadémiai székfoglaló előadás / inaugural lecture at the Hungarian Academy of Sciences, 1974] *Vigilia* 45 (1980) 8, 533-546
- 'Lektori jelentések (az Európa Könyvkiadó számára)' [Literary reports for the Publishing House Európa] in *Újhold-Évkönyv* 1987, I (Budapest: Magvető 1987), 359-385
- 'Bibó István három levele Erdei Ferenchez' [Three letters to Ferenc Erdei] in 'Levelezés a Márciusi Front körül' in *Újhold-Évkönyv* 1987, 2 (Budapest: Magvető 1987), 412-441
- 'Bibó István emlékirata a magyarországi németek kitelepítésével kapcsolatos helyzetről' [Memorandum on the situation relating the expulsion of Hungarian Germans from Hungary] közreadja Fülöp Mihály *Magyar Nemzet* [Hungarian Nation, a daily] 22 (1989. március 4.) 54, 9
- 'Az egyetem, az akadémia és a tudomány válsága: Hozzászólás Szentgyörgyi Albert előadásához' [The university, the Academy and the crisis of scholarship: a contribution to the lecture of Albert Szentgyörgyi] ed. András Lengyel *Pompeji* 2 (1991) 3, 103-112
- 'Levelek' [Correspondence] ed. István Bibó, jun. in *Újhold-Évkönyv* 1991, I (Budapest: Magvető 1991), 267-282
- '„A jogelmélet fő kérdései tegnap és ma” címmel tartott egyetemi magántanári próbaelőadás szövege' [Theory of law yesterday and today: a habilitation lecture] *Jogtudományi Közlöny* XLVIII (1992) 3-4, 89-94
- 'Kibontakozási tervzet a forradalom alatt' (1956. október 28.-november 4.) [Dénouement proposal for the Revolution] *Magyar Hírlap* [Hungarian News, a daily] 25 (1992. október 22.) 249, 8
- 'Bibó István publikálatlan levele' [1978] [Unpublished letter] ed. István Bibó, jun. *Magyar Nemzet* 60 (1992. október 24.) 251, 6
- 'A magyarországi németek kitelepítésével kapcsolatos emlékiratok' [Memoranda on the expulsion of Hungarian Germans] kiadja Tóth

- Ágnes in Bács-Kiskun megye múltjából XI, szerk. Iványosi-Szabó Tibor (Kecskemét 1992), 330–382
- ‘Az európai társadalmi és politikai fejlődés (Előadás: Ókéske, 1947. augusztus 12.)’ [Lecture on the European social and political development] in Kécskei Kalendárium szerk. Tajti Erzsébet (Tiszakécske 1992), 239–272; reprint in A szabadság kis körei Tanulmányok Bibó István életművéről, szerk. Dénes Iván Zoltán (Budapest: Osiris 1999), 284–309
- ‘Bibó István két kézírata a magyar államszervezetről’ [Two manuscripts on Hungarian state organisation] in Ruszoly József Alkotmány és hagyomány Újabb jog- és alkotmánytörténeti tanulmányok (Szeged: JATEPress 1997), 175–187

Review articles

- ‘PÁLOSI ERVIN: A társadalmi törvények helye a természetben (Budapest 1930)’ [The place of social laws in nature] Társadalomtudomány XII (1932) 1, 93–94
- ‘VAS TIBOR: Die Bedeutung der Transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie (Szeged 1935)’ [The significance of transcendental logic in legal philosophy] Jog [The Law] II (1935) 2–3, 150–151
- ‘REITZER BÉLA: A proletárnevelés kérdéséhez (Szeged 1935)’ [On the proletarian education] Athenaeum XXI (1935) 5–6, 312 [Szegedi Fiatalok Művészeti Kollégiuma, 14]
- ‘FALUHELYI FERENC: Államközi jog I. Államközi Alkotmányjog és Jogtan (Pécs 1936)’ [Interstate law: constitutional law and jurisprudence] Revue Internationale de la Théorie du Droit XI (1937) 1, 67–68
- ‘JOSEF BOHATEC: Calvin und das Recht (Feudingen in Westfalen 1934)’ [Calvin and the law] Szellem és Élet [Mind and Life] II (1937) 2, 26–27
- ‘BALÁS P. ELEMÉR: Az okozatosság büntetőjogi problematikája (Budapest, 1936)’ [The problem of causality in criminal law] Szellem és Élet II (1937) 2, 64–66
- ‘A Code of International Ethics: prepared by the International Union of Social Studies 144 (Oxford 1937)’ Revue Internationale de la Théorie du Droit XII (1938) 4, 358
- ‘Az Új Iskola — egyesületi iskola’ [The new school is a foundation school] in A Magyar Új Iskola Egyesület nyilván. jogú leánygimnáziumának Évkönyve az 1938–39. iskolai évről (Budapest 1939), 3–4
- ‘FRITZ KÜNKEL: A közösség. A közösséglélektan alapfogalmai. [Community: The basic notions of community psychology] Szellem és Élet V (1941) 1, 34–38

- 'LEOPOLD VON WIESE: Die Ethik und das System der zwischenmenschlichen Beziehungen [Zeitschrift für öffentliches Recht XXII (1942) 4-5, 461-498]' Társadalomtudomány XXIII (1943) 1-2, 153-154
- 'LOSONCZY ISTVÁN: A funkcionális fogalomalkotás lehetősége a jogtudományban' [The possibility of functional notion-building in jurisprudence] Szellem és Élet V (1942) 3, 171-175
- 'HORVÁTH BARNA: A génusz pere. Sokrates - Johanna (Universitas Francisco-Josephina, Acta Juridico-Politica 3.)' [The trial of the genius] Szellem és Élet VI (1943) 3-4, 174-177
- 'KARL OLIVECRONA: Der Imperativ des Gesetzes (Kopenhagen 1942)' Társadalomtudomány XXIII (1943) 3, 331-332
- 'Korunk diagnózisa: MANNHEIM KÁROLY új könyvéhez' [The diagnosis of our time] Társadalomtudomány XXIII (1943) 3, 457-474
- 'LOUIS LE FUR: Fédéralisme et Union Européenne [Zeitschrift für ausländische öffentliches Recht und Völkerrecht XI (1942) 1-2, 12-23]' Társadalomtudomány XXIII (1943) 4-5, 556-558

On Bibó

- GYULA BORBÁNDI 'István Bibó, Hungary's Political Philosopher' East Europe [New York] 10 (1964), 2-7
- ZSOLT PAPP 'Társadalmelemzés és politika' [Social analysis and politics] Kritika 1980/11, 11-15
- CSABA VARGA 'Bevezetés' [Introduction] in Hans Kelsen Tiszta jogtanford. Bibó István (Budapest: ELTE Bibó István Szakkollégium 1988), xi-xviii [Jogfilozófiák]
- JÁNOSI SÁRI 'A hatalommegosztásról: Bibó István államtudományi felfogásáról' [On the separation of state powers: Bibó's concept of political science] Társadalmi Szemle [Social Review] XLIV (1989) 5, 1-17
- JENŐ KOSZORÚS 'Horváth Barna hatása Bibó Istvánra' [The influence of Horváth on Bibó] Olvasóköri füzetek [Bibó Workshop papers, Miskolc University] 1 (1990), 39-54
- IMRE JÁNOS 'Bergson hatása Bibó István jogelméleti gondolkodására' [The influence of Bergson on Bibó's legal philosophy] Olvasóköri füzetek 1 (1990), 55-73
- Bibó emlékkönyv I-II [Festschrift] szerk. Réz Pál (Budapest: Századvég & Európai Protestáns Magyar Szabadegyetem 1991) 406 & 453
- ROBERT N. BERKI 'The Realism of Moralism: the Political Philosophy of Istvan Bibó' History of Political Thought XIII (1992) 3, 513-534

- JÓZSEF RUSZOLY 'Bibó István a szegedi jogi karon' [Bibó on the Faculty of Law at Szeged] *Jogtudományi Közlöny* XLVII (1992) 3-4, 95-111
- ANDRÁS TAMÁS 'Bibó István és a közigazgatás' [Bibó on public administration] *Jogtudományi Közlöny* XLVII (1992) 3-4, 112-114
- KÁROLY NAGY 'Bibó István és a nemzetközi jog' [Bibó on international law] *Jogtudományi Közlöny* XLVII (1992) 3-4, 115-117
- ENDRE NAGY 'Elhajló pályaképek (Bibó és Horváth Barna)' [Diverging pathways] in *A hatalom humanizálása Tanulmányok Bibó István életművéről*, szerk. Dénes Iván Zoltán (Pécs: Tanulmány Kiadó 1993), 84-90
- ÁGNES ZSIDAI 'Bibó István, a jogfilozófus (Horváth Barna és Bibó István szellemi közössége)' [The legal philosopher: Intellectual community of Horváth and Bibó] in *A hatalom humanizálása Tanulmányok Bibó István életművéről*, szerk. Dénes Iván Zoltán (Pécs: Tanulmány Kiadó 1993), 91-108
- ISTVÁN SZENTPÉTERI 'Legitimitás, jog és alkotmány viszonya Bibó István életművében' [The relationship between legitimacy, law and constitution in Bibó's oeuvre] in *Emlékkönyv Kemenes Béla egyetemi tanár 65. születésnapjára* (Szeged: JATE 1993)
- ISTVÁN H. SZILÁGYI 'Etika, jog, politika: Bibó István (1911-1979)' [Ethics, law, politics in Bibó] in *Portrévázlatok a magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből* (Miskolc: Bibor Kiadó 1995), 267-310 [*Prudentia Iuris* 3]
- JÓZSEF SZABADFALVI 'Egy jogfilozófusnak indult karrier története: Bibó István pályakezdése' [The beginning of Bibó's career as a legal philosopher] *Magyar Tudomány* [Science of Hungary] XLI (1996) 3, 361-368
- MIKLÓS BAKK 'Bibó, avagy a válság önismerete' [Bibó, or the self-knowledge of crisis] in *Bibó István A kelet-európai kisállamok nyomorúsága* (Bukarest & Kolozsvár: Kriterion 1997), 225-249
- FERENC HÖRCHER 'Jogfilozófiai kérdések Bibó István életművében' [Questions of legal philosophy in Bibó's oeuvre] in *A polgári Magyarországért 1995. szeptember - 1998. június, összeáll. Laczay István* (Budapest: Batthyány Lajos Alapítvány & Magyar Polgári Együttműködés 1998), 275-278
- JÓZSEF SZABADFALVI '»Coactus tamen volui!« Bibó István jogbölcseleti munkássága' [Bibó's oeuvre in legal philosophy] in *his Jogbölcseleti hagyományok* (Debrecen: Multiplex Média & Debrecen University Press 1999), 167-183
- GYÖRGY GYARMATI 'A magyar közigazgatás reformja' [Reform of the Hungarian public administration] in *A szabadság kis körei Tanul-*

- mányok Bibó István életművéről, szerk. Dénes Iván Zoltán (Budapest: Osiris 1999), 77–104
- JÓZSEF SZABADFALVI 'Bibó István és a szegedi iskola' [Bibó and the school of Szeged] in *A szabadság kis körei Tanulmányok Bibó István életművéről*, szerk. Dénes Iván Zoltán (Budapest: Osiris 1999), 125–152
- ANDRÁS KARÁCSONY 'Jog és erkölcs: Kelsen és Verdross szerepe Bibó jogfelfogásának kialakulásában' [Law and morality: The influence of Kelsen and Verdross in Bibó's view of law] in *A szabadság kis körei Tanulmányok Bibó István életművéről*, szerk. Dénes Iván Zoltán (Budapest: Osiris 1999), 166–187
- ANDRÁS KARÁCSONY 'A természetjog vonzásában: Bibó István jogfelfogásáról' [The attraction of natural law in Bibó's legal conception] *Jogelméleti Szemle* (<http://jesz.ajk.elte.hu>) 2001/1
- PÁL BODÓ 'Bibó István: Államhatalmak elválasztása Arisztotelész és Locke elméletében' [Bibó's view on the separation of powers in the theories of Aristotle and Locke] *Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Philosophica*, Tomus VI, Fascicules 2: "Fascicula specialis: Hársing László 70 éves" szerk. Fehér Márta & Lendvai L. Ferenc (Miskolc: Miskolci Egyetem 2000), 57–69
- IVÁN BALOG 'Bibó István és Max Weber' *Szociológiai Szemle* [Review of Sociology] 2 (2000), 38–50
- FERENC EILER 'A nemzeti kisebbségek helye Bibó István munkásságában' [The place of minorities in Bibó's oeuvre] in *Megtalálni a szabadság rendjét Tanulmányok Bibó István életművéről*, szerk. Dénes Iván Zoltán (Budapest: Új Mandátum Könyvkiadó 2001), 75–89
- SÁNDOR SZILÁGYI Bibó István (Budapest: Új Mandátum 2001) 467 [Magyar panteon]
- ANDRÁS KARÁCSONY 'In the Attraction of Natural Right: István Bibó's Conceptions of Law' *Annales Universitatis Scientiarum Budapestiensis de Lorando Eötvös Nominata Sectio Iuridica*, Tomus 41–42 [Milleniumi kötet] 2002, 223–233
- JÓZSEF SZABADFALVI 'Bibó István helye a XX. századi magyar jogbölcseletben' [Bibó's place in Hungarian legal philosophy of the 20th century] *Debreceni Szemle* [Review of Debrecen] X (2002) 1, 29–36
- PÉTER CSERNE 'Harmadik utak: Néhány szempont Röpke és Bibó összevetéséhez' [Third roads: considerations to a comparison between Bibó and Röpke] *Magyar Tudomány* CIX [XLVIII] (2003) 6, 726–737
- ANDRÁS CSEPREGI 'Two Ways of Freedom: Christianity and Democracy in the Thought of István Bibó and Dietrich Bonhoeffer' *Acta Theologica Lutherana Budapestinensia* II (Budapest 2003)

- JÓZSEF SZABADFALVI 'Angolszász hatások Horváth Barna, Szabó József és Bibó István jogelméletében' [Anglo-Saxonian influences upon the legal theorisation by Barna Horváth, József Szabó and István Bibó] in *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára szerk. Bragyova András* (Miskolc: Bíbor 2003), 395–419
- IVÁN BALOG 'Az egyetemi előadások helye és szerepe Bibó István életművében' [The place and function of university lectures in Bibó's oeuvre] in *Bibó István Egyetemi előadásai 1942–1949 szerk. Dénes Iván Zoltán* (Debrecen 2004), 276–286
- PÁL BODÓ 'Vertragstheoretische Grundlagen in István Bibó's akademischer Antrittsrede' *Publicationes Universitatis Miskolciensis Sectio Philosophica*, Tomus IX, Fascicules 2 (Miskolc: Miskolci Egyetem 2004), 91–97

ACTA

LITTERARUM AC SCIENTIARUM REG. UNIVERSITATIS HUNG. FRANCISCO-JOSEPHINAE
Sectio : JURIDICO-POLITICA Tom. VIII. Redigunt : ST. EREKY et EDM. POLNER

KÉNYSZER, JOG, SZABADSÁG

IRTA :

Ifj. BIBÓ ISTVÁN dr.

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM ÉS A ROTHERMERE-ALAP
TÁMOGATÁSÁVAL KIADJA :

A M. KIR. FERENCZ JÓZSEF-TUDOMÁNYEGYETEM
BARÁTAINAK EGYESÜLETE

S Z E G E D

SZEGED VÁROSI NYOMDA ÉS KÖNYVKIADÓ RT.

1935

ZWANG, RECHT, FREIHEIT.

I. Zwang.

1. Zwang und Kausalität.

Die wichtigsten Momente der erfahrungsmässigen Wirklichkeit des Zwanges sind folgende: 1. Zwang ist eine *psychische* Erscheinung, welche sich immer auf ein Wesen bezieht, das Erlebnis- und Willensfähigkeit besitzt. Ein auf Naturerscheinungen bezogener Zwang ist nur bildhaft aufzufassen. Der Schwerpunkt des Zwanges liegt in der erlebenden Persönlichkeit: die Quelle des Zwanges kommt erst in zweiter Linie in Frage; Naturerscheinungen, äussere Umstände, fremdes Verhalten, Handlungsnormen können in gleicher Weise einen Zwang ausüben. 2. Im Falle eines Zwanges steht die Quelle des Zwanges, die zwingende Erscheinung dem gezwungenen Willensverhalten gegenüber, repräsentiert eine fremde Gesetzmässigkeit. Dieses *Gegenüberstehen* braucht nicht in der Aussenwelt bemerkbar zu sein: wir können von vollkommen innerem Zwange sprechen, aber auch in diesem Falle muss die zwangsausübende seelische Erscheinung (Ziel, Prinzip, Norm) unserem Ich gegenübergestellt sein. 3. Der Zwang ist weder mit dem Erlebnis, in dem er erlebt wird, noch mit der Erscheinung, die ihn ausübt, identisch, sondern er bedeutet einen spezifischen Zusammenhang dieser beiden Faktoren. Dieser besteht darin, dass das gezwungene Willensverhalten als von der zwingenden Erscheinung abhängig, von ihr verursacht und bestimmt erscheint. Darin muss das entscheidende Charaktermerkmal des Zwanges erblickt werden: er untersteht einer Betrachtungsweise, die mit der *Kausalität* verwandt ist. (Wir

unterscheiden zwischen Kausalität als Gesetzmässigkeit der Natur, in welcher Ursachen und Wirkungen in einem zeitlichen Nacheinander stehen, und Spontaneität als Gesetzmässigkeit der Psyche, in welcher zwischen Ursache und Wirkung ein zeitliches Nacheinander sich nicht beweisen lässt. Beide können als Gesetzmässigkeit der Wirklichkeit, als Kausalität im weiteren Sinne zusammengefasst werden.) Das gezwungene Willensverhalten kann unter der Gesetzmässigkeit der Kausalität *betrachtet* werden, doch besteht auch unter dem Gesichtspunkte der Kausalität kein Zweifel, dass die ganze Erscheinung des Zwanges eine Erscheinung der menschlichen Seele ist und unter deren Gesetzmässigkeit, die Spontaneität, fällt. Der Gezwungene weicht vor dem Zwange nicht deshalb zurück, weil sein Verhalten vom Zwange mit Naturnotwendigkeit bestimmt wird, sondern weil aus seiner persönlichen Spontaneität das dem Zwange nachgebende Verhalten folgt. Wir können also diese Erscheinungen nicht durch die Kategorie der Kausalität erklären, sondern höchstens unter ihrem Gesichtspunkte betrachten. Eine und dieselbe Erscheinung kann nicht zwei Gesetzmässigkeiten unterstehen, sie kann aber unter zwei Gesetzmässigkeiten *betrachtet* werden (Synopsis, Horváth). Der Zwang untersteht also nicht der Kausalität, sondern bedeutet einen in die Welt der menschlichen Spontaneität projizierten künstlichen Kausalitätszusammenhang.

2. Das subjektive Zwangserlebnis.

Der Zwang ist eine psychische Erscheinung, er ist unmittelbar im Erlebnis der Gezwungenheit gegeben. Das Zwangserlebnis ist nicht vollkommen mit dem Handlungserlebnis identisch: jedes gezwungene Verhalten wird als *spontane* Handlung erlebt, und erst im Abschluss der Handlung wird das Gezwungensein miterlebt. Diese Tatsache entspricht natürlicherweise jener Feststellung, dass die dem Zwange innewohnende Kausalität keine erklärende Gesetzmässigkeit der Handlung ist, sondern nur ein Gesichtspunkt, welchen ein Betrachter in die Erscheinungen projiziert. Dieser Betrachter muss nicht der Gezwungene sein; eine seelische Realität jedoch hat der Zwang nur dann, wenn der Handelnde selbst das beim Zwange charak-

teristische Gegenüberstehen erlebt und als Zwang betrachtet. Der geschilderte innere Zwangsvorgang kann als „*subjektiver Zwang*“ bezeichnet werden.

Die verschiedenen gesellschaftlichen Normen können ebenfalls einen Zwang ausüben. Der Zwang der Normen bedeutet nicht, dass die durch die Norm repräsentierte axiologische Notwendigkeit zur Gesetzmässigkeit der Handlung selbst wird; denn die axiologische Notwendigkeit bestimmt nur so viel, dass gewisse Willenshandlungen notwendigerweise einer Wertung unterstehen; der Zwang der Normen bedeutet aber, dass die dem Handelnden gegenüberstehende Norm ihre positive Befolgung mit kausalitätsartig empfundener Notwendigkeit hervorruft.

3. Die gesellschaftlichen Zwangsobjektivationen.

Das primäre Zwangserlebnis wird nur dann eine gesellschaftliche Erscheinung, wenn es sich gesellschaftlich *objektiviert*.

Die *Objektivation* ist eine komplizierte psychische Erscheinung, die dadurch entsteht, dass wir zuerst die einzelnen Erlebnisse zum Objekt unserer Reflexion machen, sie in *Erkenntnisgegenstände* umwandeln; dann die sich *wiederholenden* Erlebnisse als Regelmässigkeiten betrachten und endlich daraus den gemeinsamen Inhalt der konkreten Erlebnisse *abstrahieren*. Die Objektivierung des *Erlebnisses* knüpft sich an äussere gesellschaftliche Erscheinungen, an menschliches *Verhalten*, und dieses Verhalten wird ebenso wie das Erlebnis durch Reflexion, Wiederholung und Abstraktion des Inhalts objektiviert. Die Objektivationen, die sich nur auf die Feststellung der Regelmässigkeit des sich wiederholenden Verhaltens gründen (Gewohnheit, Mode), nennen wir *formelle* Objektivationen (Horváth) und jene, von denen auch ein gemeinsamer Inhalt abstrahiert wird (Sprache, Institutionen), *materielle* (Horváth). Alle Objektivation hat gegenüber dem einmaligen Erlebnis einen *fiktiven* Charakter. Objektivationen wie Gewohnheit, Gemeinwille, sozialer Zwang, bedeuten nicht das reale Vorhandensein entsprechender Erlebnisse bei jedem in Betracht kommenden Verhalten, sondern die fiktive Annahme dieser Erlebnisse auf Grund des sie wahrscheinlich machenden äusseren

Verhaltens. Das Phänomen der Objektivation, welches ein Fortschreiten von Erlebtem zu Durchdachtem, vom Einmaligen zum sich Wiederholenden, vom Konkreten zum Abstrakten bedeutet, ist eine von logischen Elementen stark affizierte soziale Erscheinung.

Der *Zwang* objektiviert sich dadurch, dass jenes Mittel, welches den Gezwungenen gegen seine Willensrichtung zum Nachgeben nötigt, wiederholt, berechenbar, objektiv zum Ausdruck kommt. Dieses Mittel ist in den meisten Fällen eine *Sanktion*, eine nachteilige Folge, welche dem dem Zwange widerstrebenden Verhalten gegenübersteht. Oft ist aber das Zwangsmittel eine (ethische, rechtliche, konventionelle) *Qualifikation*, welche eine objektiv feststellbare Verknüpfung des Gezwungenen mit der zwingenden Erscheinung (Moral, Recht, Konvention) darstellt, die Notwendigkeit eines Handlungskonflikts im Falle einer Normübertretung enthält und dadurch das Verhalten des Handelnden kausalitätsähnlich bestimmt. Die Sanktion objektiviert sich leichter und sie ist es, die in weiterer Entwicklung auch in materielle Objektivationen (Zwangsinstitutionen) eher übergeht.

Es ist zu bemerken, dass für die Soziologie jene Fälle des Zwanges wichtig sind, in denen auch das zwangübende Faktum eine gesellschaftliche Erscheinung (fremdes Verhalten, Norm) ist. Einer regelmässig zwingenden Erscheinung rechnen wir *Macht* zu, die solcherweise als Objektivation der *Zwangsquelle* bezeichnet werden kann. Die unzweifelhafte Feststellung, dass der Macht auch freie Vereinbarung zugrunde liegen kann, ändert nichts an der Tatsache, dass wir immer dann von Macht sprechen, wenn eine (eventuell auf freier Vereinbarung *einiger* beruhende) gesellschaftliche Erscheinung die Möglichkeit, *andere* zu zwingen, in sich schliesst.

4. Die traditionellen Zwangsunterscheidungen.

Die häufigste Unterscheidung ist jene zwischen *physischem* und *psychischem* Zwange. Die Bestimmung des physischen Zwanges als vollkommene Vernichtung des Willens ist im höchsten Grade irreführend. Zwang ist stets eine psychische Erscheinung, ist immer in einem Willensverhalten reali-

siert; einen vollkommen lahmgelegten Willen können wir zu nichts zwingen. Wenn wir den physischen Zwang als vollkommene Willensvernichtung, den psychischen Zwang dagegen als bloss innerlich vorhandenes Empfinden bestimmen, dann bleiben aus dieser Einteilung die wichtigsten Zwangserscheinungen ausgeschlossen: die äusseren gesellschaftlichen Zwangsobjektivationen. Den physischen Zwang können wir nur als Drohung mit physischen Zwangsmitteln bestimmen, und als solcher unterscheidet er sich nur graduell vom psychischen. Auch die Unterscheidung zwischen *innerem* und *äusserem* Zwange bedeutet nur einen graduellen, also nicht wesentlichen Unterschied; als solche aber ist sie sehr geeignet, den Unterschied zwischen subjektivem Zwangserlebnis und gesellschaftlicher Zwangsobjektivation klar auszudrücken.

Der *absolute* Zwang wird mit dem den Willen vernichtenden physischen Zwang identifiziert. Doch ist die Verabsolutierung des Zwanges empirisch wie begrifflich unmöglich, weil der Zwang ein Relationsbegriff ist und das absolute Vorhandensein der Kausalität keinen Zwang, sondern eine Notwendigkeit darstellt.

5. Die ethische Zurechnung des Zwanges.

Nach allgemeiner Auffassung ist die unter Zwang erfolgende Handlung eine Handlung des Gezwungenen, sie wird aber dem Zwingenden zugerechnet. Das ist nur insofern zutreffend, als die Zwangshandlung wohl nicht vollkommen, jedoch notwendigerweise auch dem Gezwungenen zugerechnet werden muss. Natürlich hindert diese teilweise Zurechnung nicht, dass die gewöhnliche Sanktion ausbleibt, weil die Handlung unter Zwang erfolgt ist. Der Maßstab der gesellschaftlichen Zurechnung ist der menschlich mögliche Widerstand gegen den Zwang. Die privatrechtliche Zurechnung fordert einerseits gewisse Objektivität des Zwanges (gründlicher, möglicher, kausaler Zwang), andererseits erkennt sie den innerpsychischen Charakter des Zwanges an, indem sie als Rechtsfolge eher Anfechtbarkeit als Nichtigkeit in Aussicht stellt und damit dem Gezwungenen die Entscheidung über das Vorliegen eines Zwangsvorganges überlässt. Wenn die erzwungene Handlung

dem Gezwungenen nicht vollkommen zugerechnet wird, muss sie auch der zwingenden Erscheinung, wer oder was diese nun sei, zugerechnet werden. Da die zwingende Erscheinung dem Gezwungenen immer als etwas Fremdes gegenübersteht, wird der Zwang subjektiv als schlecht empfunden und so entsteht bei jedem Zwang die Forderung nach seiner Rechtfertigung. Der Maßstab der Zurechnung und die Forderung der Rechtfertigung ist weniger von der Stärke, als viel mehr von der Objektivität des Zwanges abhängig: je wiederholter, regelmässiger und institutionsmässiger der Zwang ist, desto mehr wird er dem Zwingenden zugerechnet und fordert entsprechende Rechtfertigung.

6. Die Einheit des Zwangsbegriffes.

Die Betrachtung der Zwangserscheinungen hat uns gezeigt, dass wir unter den verschiedenen Arten des Zwanges nur graduelle und nicht wesentliche Unterscheidungen festzustellen vermögen. Der Zwang ist ein Relationsbegriff, und diese einheitliche Relation objektiviert sich in ihren Faktoren verschiedenartig.

Die Forderung, dass der Zwang nicht nur als psychische Erscheinung behandelt werden solle, sondern als Projizierung fremder Gesetzmässigkeiten oder als Notwendigkeit schlechthin (logischer Zwang), muss mit der Begründung abgelehnt werden, dass der Zwang nicht als spekulative Kategorie unserer Vernunft eingeprägt ist und unsere Vorstellungen vom Zwange nicht imstande wären, diese terminologisch unzweckmässige Ausdehnung des Zwangsbegriffes ertragen zu können.

II. Freiheit.

1. Freiheit und Gesetzmässigkeit.

Unsere primäre Vorstellung von der Freiheit können wir dadurch charakterisieren, dass die Freiheit als etwas der Notwendigkeit, der Gesetzmässigkeit Entgegengesetztes aufgefasst wird. Freiheit bedeutet Unberührtheit von gewissen Ge-

setzmässigkeiten. Wenn wir die Kausalität als Notwendigkeit *par excellence* ansehen, dann sind wir geneigt, die Welt des Psychischen oder die des Wertes als die Sphäre der Freiheit zu bezeichnen. Wenn aber anerkannt wird, dass die Erscheinungen der Seele gerade so notwendig unter die Gesetzmässigkeit der Seele fallen wie jene der Natur unter die Kausalität, dann sind wir geneigt, die Möglichkeit der Freiheit überhaupt zu leugnen. Beide Ergebnisse sind falsch. Die Freiheit muss ihren Platz in der Welt einnehmen; es ist sogar sicher, dass die Erscheinungen der Natur in gewissen Zusammenhängen auch als freie auftreten können. Wir können also weder sagen, dass die Freiheit eine Unberührtheit von der *Kausalität* bedeutet, noch behaupten, dass die Freiheit Unberührtheit von *jeder* Gesetzmässigkeit darstellt; auch die vollkommene Geltung einer Gesetzmässigkeit kann Freiheit bedeuten. Freiheit ist Unberührtheit von *fremder*, nicht adäquater Gesetzmässigkeit und bedeutet das *Mitbetrachten* (Synopsis) des Nichtvorhandenseins einer fremden Gesetzmässigkeit. Sie ist ein Relationsbegriff, und daher kann sie nicht positiv definiert werden als Herrschaft der eigenen adäquaten Gesetzmässigkeit; die unbedingte Herrschaft einer Gesetzmässigkeit bedeutet weder Freiheit, noch Nicht-Freiheit.

2. Freiheit und Zwang.

Freiheit (d. h. die Vorstellung des Nichtvorhandenseins einer fremden Gesetzmässigkeit) und Zwang (d. h. die Vorstellung der Erscheinungen der Spontaneität unter der Gesetzmässigkeit der Kausalität) sind allerdings *konträre* Gegensätze. In unserer ganzen Vorstellungswelt und auch in der ganzen Welt der Wirklichkeit stehen sie sich aber nicht kontradiktorisch gegenüber, da Zwang nur als *eine* fremde Gesetzmässigkeit, Freiheit aber als Unberührtheit *überhaupt* von fremder Gesetzmässigkeit bestimmt werden kann. Da aber die Gesetzmässigkeiten der Wirklichkeit die Kausalität und die Spontaneität sind, kann in der Gesellschaft, d. h. in der Welt des menschlichen Verhaltens, deren *eigene* Gesetzmässigkeit die Spontaneität ist, nur die Kausalität (in der Form des Zwanges) als fremde Gesetzmässigkeit auftreten. In der Gesellschaft ist also die Freiheit (die Unberührtheit von *fremder* Gesetzmässigkeit) identisch

mit der Unberührtheit vom Zwange. *Zwang und Freiheit* sind daher *in der Gesellschaft kontradiktorische* Gegensätze. Demgemäss müssen den Erscheinungsformen des Zwanges ähnliche Erscheinungsformen der gesellschaftlichen Freiheit entsprechen.

3. Freiheit als subjektives Erlebnis.

Der Inhalt des Freiheitserlebnisses ist das Erleben, dass unser Willensverhalten vom Zwange unberührt, unter der Eigengesetzlichkeit der Spontaneität zustande gekommen ist. Das Freiheitserlebnis kann, so wie das Zwangserlebnis, unmittelbar nur vom Handelnden festgestellt werden. Daher können wir von der Freiheit des Trieblebens und vom Zwang der Moral einerseits, vom Zwang der Körperlichkeit und von der Freiheit der sittlichen Handlung andererseits sprechen, je nach dem, ob die sittlich verurteilten Triebe oder die sittliche Normbefolgung entscheidende Elemente unserer Spontaneität bilden. Alle jene empirischen Handlungsnormen, welche einen subjektiven Zwang ausüben können, sind auch mit dem Freiheitserlebnis verbunden. Wenn der Einfluss dieser Normen als Zwang empfunden wird, dann ist die Unberührtheit von ihnen ein Freiheitserlebnis. Natürlich muss die Norm mindestens negativ gegenüberstehen: wenn nicht einmal die Möglichkeit eines Normzwanges gedacht wird, enthält das freie Willensverhalten kein Freiheitserlebnis.

4. Die persönliche (negative) Freiheit.

Wenn wir vom Standpunkte der sich wiederholenden Freiheitserlebnisse die ganze Sphäre unserer Aktivität betrachten und an der Freiheitssphäre anderer messen, dann objektivieren sich unsere Freiheitserlebnisse in einer objektiven *persönlichen Freiheit*. Freiheitserlebnis und Freiheitsobjektivierung können *innere* und *äussere* Freiheit genannt werden und bedeuten ebenso einen graduellen Unterschied wie innerer und äusserer Zwang.

Die Unberührtheit von empirischen Handlungsnormen kann auch als Freiheit objektiv werden. Die vom Rechte unberührte, objektiv freie Aktionssphäre wird *bürgerliche Freiheit* genannt. Wenn sie nicht nur von der Regelung der Rechts-

sätze freigeblieben, sondern auch von der Rechtsordnung als frei versichert wird, dann bedeutet sie schon eine materielle Objektivation, eine Rechtsinstitution (Freiheitsrechte).

5. Die positive Freiheit.

Da alle Nicht-Freiheit in der Gesellschaft Zwang bedeutet, müssen wir besonders beim Problem der Handlungsnormen die Frage aufwerfen, ob nur die blosse Unberührtheit von fremden Normen eine Freiheit bedeuten kann. Jede Handlungsnorm steht zuerst der handelnden Spontaneität als Zwang gegenüber, sie kann aber als psychische Erscheinung später Bestandteil der handelnden Spontaneität werden. Damit aber verliert die Notwendigkeit der Normbefolgung ihren Zwangscharakter, und da in der Gesellschaft jeder Nicht-Zwang Freiheit bedeutet, genießt der Handelnde, auch wenn er die Vorschriften der Norm befolgt, eine Freiheit, die wir *positive Freiheit* nennen können. Sie besteht in dem Erlebnis, dass die Norm nicht mehr als etwas Fremdes, dem Handelnden zwingend Gegenüberstehendes empfunden wird. In diesem Zusammenhange kann jede Handlungsnorm frei befolgt werden. Die positive Freiheit jener Normen, deren Funktion die Verwirklichung höherer ethischer Werte ist (rein ethische, empirisch-moralische, rechtliche und gewisse konventionelle Normen), wird *sittliche Freiheit* genannt. Die Möglichkeit eines vorherigen inneren Zwanges fehlt auch bei den ethischen Normen nicht. Denn wir können von sittlicher Freiheit noch nicht sprechen, wenn das Pflichtbewusstsein (innerer Zwang) uns zur Normbefolgung nötigt, sondern erst dann, wenn die Normbefolgung in unserer Spontaneität verankert ist.

Die positive Freiheit besteht also in der *Übereinstimmung*, welche zwischen den als Zwang auftretenden, ursprünglich oder regelmässig zwingenden Erscheinungen und den ihnen gegenüberstehenden Handelnden zustande kommt. Diese Übereinstimmung kann äusserlich ausgedrückt werden (*Vereinbarung*, Konvention, Zustimmung, Billigung), und sie wird so die Objektivation der Quelle der positiven Freiheit. Als solche ist sie das Gegenstück der Macht, der Objektivation der Zwangsquelle.

6. Die Freiheitstheorien.

Die üblichen Fassungen des Freiheitsproblems sind auf drei Freiheitsbegriffsbestimmungen zurückzuführen, welche alle in Kants System zum ersten Male festgelegt worden sind. Bei Kant bedeutet die Freiheit: 1. in ihrer allgemeinsten Fassung ein durch Kausalursache Nicht-Bestimmt-Werden, die Möglichkeit zum spontanen Eintreten in den Kausalzusammenhang. Das ist die *transzendente Freiheit*. 2. Die nächst untere Stufe der Freiheit, die *intelligible Freiheit*, ist bei Kant die Reinheit des Willens, der Wille selbst als die Kausalität der vernünftigen Wesen: sie wird also als die Gesetzmässigkeit der menschlichen Handlungen aufgefasst. 3. Die Freiheit im engsten Sinne ist die *sittliche Freiheit*, welche in der ethisch richtigen Handlung verwirklicht wird. Die drei kantischen Erscheinungsformen der Freiheit folgen einander in dieser Weise: der Wille ist frei, erstens, weil er der Kausalität nicht unbedingt unterworfen ist, zweitens, weil er als eigene Gesetzmässigkeit das sittliche Gesetz hat, und drittens, weil und insofern er es auch positiv befolgt.

Fichte dehnte die Freiheit auch auf die Welt der reinen Vernunft aus. *Schelling* (in seiner romantischen Periode) lässt auch die Freiheit zum Bösen zu, wodurch der negative Charakter der Freiheit zum Ausdruck kommt. Bei *Hegel* wird dagegen die Positivität der Freiheit stark betont und die sittliche Freiheit allein in den Vordergrund gestellt; bei ihm bedeutet die unbestimmte freie Handlung Willkür, also das Gegenteil der Freiheit. Der Freiheitsbegriff des deutschen Idealismus hat den philosophischen Freiheitsbegriff und die empirische Freiheitsvorstellung weit voneinander entfernt, so dass den Freiheitsbegriff negativ zu fassen als Leugnen der sittlichen Freiheit betrachtet wurde. Der lange dogmengeschichtliche Streit über die Willensfreiheit hat keineswegs zur Klärung des Freiheitsbegriffes beigetragen. Dagegen brachte ein bedeutendes Novum der Gedanke der Determinationstypen, welcher von *E. Boutroux* als Freiheitstheorie aufgefasst und von *N. Hartmann* auf das Gebiet der Ethik ausgedehnt wurde. Da nach dieser Lehre der hierarchisch aufeinander folgenden Determinationstypen (logische, mathematische, kausale, biologische, psychologische, axiologische [ethische] und personale [spontane] Determination)

der höhere Typ dem untergeordneten gegenüber ein Plus an Freiheit enthält, wird die Möglichkeit der Freiheit unterer Determinationstypen gegenüber den höheren nicht anerkannt. *Bergsons* Freiheitsbegriff hat die Spontaneität als Grundlage der (menschlichen) Freiheit wieder in ihre Rechte eingesetzt. Er identifiziert Freiheit mit Spontaneität überhaupt, was nach unserer Meinung eine Einengung des negativen und viel allgemeineren Charakters der Freiheit darstellt.

7. Die absolute Freiheit.

Die Ausdruck „absolute Freiheit“ wird sehr oft gebraucht, bedeutet aber immer Unberührtheit von einer Teilgesetzmässigkeit, ist also eigentlich relativ. Wir können die absolute Freiheit nicht als ein vollkommenes zur Geltung Kommen der eigenen Gesetzmässigkeit bestimmen, da die Freiheit immer erst im Vergleich mit anderen Gesetzmässigkeiten aktuell wird. Wir können die Freiheit auch als vollkommene Abwesenheit jeglicher Gesetzmässigkeit nicht verabsolutieren, und hier tritt die Relativität der Freiheit klar zu Tage: diese absolute Freiheit ist nämlich weder denkbar, noch erlebbar. Die Erklärung der Relativität der Freiheit finden wir darin, dass die Freiheit keine selbständige Gesetzmässigkeit, sondern ein Relationsbegriff, ein negatives Mitbetrachten zweier Gesetzmässigkeiten ist. Das Absolute ist — wie es Schelling betont — weder frei noch unfrei.

III. Recht.

1. Die empirische Wirklichkeit des Rechts.

In dem folgenden müssen wir das rechtsphilosophische Zwangs- und Freiheitsproblem mit Hilfe des psychologischen und funktionellen Zwangs- und Freiheitsbegriffes beleuchten. Bei diesem Versuche müssen wir streng darauf sehen, einen Rechtslogismus zu vermeiden, d. h. den Begriff des Rechtes, der ein Erfahrungsbegriff ist, der Rechtserfahrung überzuordnen. Um die empirische Wirklichkeit des Rechtes in grossen Linien zu charakterisieren, wollen wir dreierlei typische Reak-

tionen gegenüber dem Rechte beschreiben. 1. Der Stoff der *Rechtswirklichkeit* wird von der unmittelbaren Erfahrung entweder als Inbegriff von *Verhaltensnormen* oder als Inbegriff von *normiertem Verhalten* bezeichnet. 2. Den *Ursprung* des Rechtes findet die unmittelbare Erfahrung entweder in einer sozialen *Macht*, bzw. in dem Willen eines Machthabers, oder in einer gesellschaftlichen *Vereinbarung*, im übereinstimmenden Willen mehrerer. 3. Das *Ziel* des Rechtes und seine ideelle Funktion wird von der unmittelbaren Erfahrung einerseits in der Verwirklichung der *Rechtssicherheit*, der Ordnung, andererseits in der Verwirklichung der *Gerechtigkeitsidee* begriffen. Diese Beschreibung der unmittelbaren Erfahrung enthält schon eine gewisse Differenzierung, und es ist zu betonen, dass die primäre Erfahrung diese typischen Reaktionen nicht differenziert aufzeigt.

2. Das subjektive Zwangs- und Freiheitserlebnis und das Recht.

Es ist unzweifelhaft, dass im Gebiet der subjektiven Erlebnisse das Recht Zwangs- und Freiheitselemente gleicherweise enthält. Subjektive *Zwangserlebnisse* im Recht sind: der dem Willen gegenüberstehende Rechtssatz, das Phänomen des kraftvollen zur Geltung Kommens des Rechts; die in Aussicht gestellten Sanktionen, und zwar ebenso die Furcht vor ihnen wie die Tatsache ihrer Erduldung; die Vorstellung der Allgegenwärtigkeit der Rechtsordnung und schliesslich all dies zusammenfassend das typische Erlebnis des rechtlichen Zwanges: die *unwillige Befolgung des Rechts*. Subjektive *Freiheitserlebnisse* stellen dar: die vom Rechte freigelassenen (Privatangelegenheiten) oder frei versicherten (Freiheitsrechte) Lebensverhältnisse. Positive Freiheit bedeuten die rechtlich festgestellten Möglichkeiten, erlaubte Handlungen, Ansprüche und subjektive Rechte. Sittliche Freiheitserlebnisse begegnen uns in der in politischen Freiheitsinstitutionen ausgedrückten Zustimmung zu der Rechtsordnung. Die Beschreibung der empirischen Wirklichkeit des Rechtes kann uns die Frage nicht beantworten, ob Zwangs- oder Freiheitserlebnisse im Rechte überwiegend seien, bzw. in der Entwicklung des Rechtes in den Vor-

dergrund treten. Nur durch die Untersuchung der objektiven Erscheinungsformen von Zwang und Freiheit gelangen wir zu einer schärferen begrifflichen Scheidung.

3. Die Macht- und Zwangstheorien.

Die *Machttheorie*, welche ihre erste Formulierung schon bei den Sophisten findet, erklärt das positive Recht als den Willen des souveränen Machthabers (Hobbes), als Emanation der sozialen Macht. Im Laufe der dogmengeschichtlichen Entwicklung wurde der Machtbegriff mehr und mehr funktionell aufgelöst (Austin, Somló, Moór) und führte schliesslich zur immer stärkeren Betonung der psychischen Grundlagen des sozialen Phänomens der Macht.

Die *Zwangstheorie* stellt eine neue Wendung in der Entwicklung der Machttheorie dar, die Recht und Moral durch das Kriterium des Zwanges zu trennen versucht (Thomasius). Sie hat sich im Positivismus des neunzehnten Jahrhunderts in verschiedenen Fassungen verbreitet (die Rechtsnorm als erzwingbare, mit Zwangsgarantie ausgestattete oder durch Zwang sanktionierte Norm) und schliesslich den Zwang mit der Sanktion, mit dem sanktionierenden Zwangsakt identifiziert (Kelsen). Es finden sich jedoch Ansatzpunkte zu einer funktionellen Auffassung des rechtlichen Zwangsbegriffes (die „unmittelbaren Rechtsnormen“ bei Moór).

4. Das Zwangsproblem in der rechtsphilosophischen Diskussion.

Der rechtsphilosophischen Zwangstheorie gegenüber wurden die folgenden Argumente vorgebracht: die obligatio naturalis, der straflose Versuch, die lex imperfecta, das Kirchenrecht, das Gewohnheitsrecht, das Völkerrecht und die höchsten Verfassungsnormen entbehren des Zwanges; der flüchtige Verbrecher und die erfolglose Exekution brechen den Zwang; das einmal verletzte Recht kann überhaupt nicht wieder hergestellt werden, und der Zwang kann nicht ein charakteristisches Moment des Rechts sein, wenn er „hinter“ dem Rechte steht und ausnahmsweise, d. h. im Falle eines erfolgten Unrechts auftritt.

Die Kritik an den verschiedenen Formulierungen, in denen die Zwangstheorie auftritt, führt zunächst zur Eliminierung des Gedankens der *Erzwingbarkeit*. Ihr gegenüber ist Kelsens und Bierlings Argument unwiderlegbar: dass die Sanktion nicht das einmal verletzte Recht herstellen, erzwingen kann. Die zweite Fassung der Zwangstheorie, nach welcher das Recht einen Zwang, eine Sanktion *anordne*, ist ebenso unhaltbar. Der Zwangsakt ist nicht an sich Zwang, weil er als Akt nicht notwendig Bestandteil einer Zwangslage ist; er ist nur in dem psychisch-funktionellen Zusammenhang Zwang, in dem er als in Aussicht gestellt, als zwingend dem Handelnden gegenübersteht.

Die Zwangsfunktion des Rechtes — im Sinne des psychischen und funktionellen Zwangsbegriffes — ist also weder das Erzwingenkönnen, noch die Zwangsanordnung, sondern das *Zwingen selbst*. Da aber dies auch durch andere gesellschaftliche Regeln ausgeübt wird, erhebt sich die Frage, worin das charakteristische Merkmal des Rechtszwanges gefunden werden kann.

5. Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges.

(Der Zwang der sanktionierten Normen.)

Unter Sanktionen sind alle nachteiligen (zwingend gegenüberstehenden) Rechtsfolgen zu verstehen (Reugeld, Verzugszins, Zahlungsbefehl, Zwangsvollstreckung im Privatrecht, Strafbefehl und Strafarten im Strafrecht, Wiedergutmachungspflicht, Retorsion, Repressalien im Völkerrecht). Die Sanktionen des Rechtes unterscheiden sich von denen der anderen gesellschaftlichen Regeln durch 1. ihre viel grössere Berechenbarkeit (die Fälle des flüchtigen Verbrechers und der ergebnislosen Zwangsvollstreckung ändern an dieser Sachlage nichts; wenn das Recht diese Fälle nicht kennen würde, wäre es kein Zwang, sondern Noturnotwendigkeit); 2. ihre viel grössere Vorausbestimmtheit und Institutionsmässigkeit (materielle Objektivierung), in dem sie *nur* Sanktionen und *notwendig* Sanktionen des Rechts darstellen.

Die Sanktion des Rechtes unterscheidet sich von anderen gesellschaftlichen Sanktionen durch ihren *höheren Grad der*

Objektivierung. Die Folge der einander ablösenden Sanktionen werden in Verfahrenssysteme, Prozessordnungen zusammengefasst, welche die ausgebildetsten Erscheinungen der materiellen Objektivierung des Rechtszwanges darstellen. Jene speziellen Rechtsgebiete, welche von den Leugnern der Zwangstheorie angeführt werden, entbehren des Zwanges im oben geschilderten Sinne nicht. Das primitive *Gewohnheitsrecht* vermisst auch den in den Rechtsfolgen materiell objektivierten Zwang nicht, ja sogar nicht einmal den physischen Zwang (*Manus injectio*, *repulsio*, *outlawery*); nur die Zentralisierung der Zwangsanwendung ist im *Gewohnheitsrecht* weniger entwickelt. Das *Völkerrecht* besitzt objektivierende Sanktionseinrichtungen, materielle Zwangsobjektivierungen in den verschiedenen Arten der Wiedergutmachungspflicht. Die typische Sanktion des Völkerrechtes, die Repressalie, enthält aber einen Mangel an Objektivierung, da ihre Bedingungen und ihre Verfahrensart nicht konkretisiert sind. Die Objektivität des Zwanges liegt im Völkerrecht nicht in der Sanktion, sondern nähert sich eher der Objektivierung des Zwanges der höchsten Verfassungsnormen (s. folgendes Kapitel). Das *Kirchenrecht* vermisst nur den blossen physischen Zwang, dagegen hat es die objektiven und sicheren Zwangsfolgen psychischen Charakters umso mehr ausgebaut. Die Un-erzwingbarkeit der *Herrscherpflichten* ist auch nicht so zweifellos, wenn wir den irreführenden Begriff des physischen Zwanges ausschalten. Die gegen die verantwortlichen Minister gerichteten Sanktionen üben auf den Herrscher einen objektiven, wenn auch nicht physischen Zwang aus. (s. folgendes Kapitel).

6. Recht als stärkste Objektivierung des Zwanges.

(Der Zwang der sanktionslosen Normen.)

Die höchsten Verfassungsnormen und die Völkerrechtsnormen pflegen als notwendig sanktionslose Rechtsnormen bezeichnet zu werden. Natürlich kennen auch diese Normen Sanktionen (*Misstrauensvotum*, *Revolution*, *Krieg*), die oft die höchsten Organe gegeneinander anwenden (*Prinzip der Gewaltenteilung im staatlichen Recht*, *Gleichgewicht der Mächte im Völkerrecht*), doch besitzen diese Sanktionen nicht eine solche Ob-

ektivität (Regelmässigkeit, Vorausbestimmtheit), welche sie von den übrigen gesellschaftlichen Normen unterscheidet. Wir können aber nicht sagen, dass der Zwang dieser Normen auf den gegenüberstehenden Willen mit geringerer Regelmässigkeit, Berechenbarkeit und Objektivität wirkt. Die Objektivität dieses Zwanges liegt nicht in der Sanktion, sondern in der äusseren rechtlichen *Qualifikation* (Organqualifikation), welche den widerstrebenden Gezwungenen (das höchste Organ) an die zwingende Erscheinung (an die Norm) bindet, ihn in eine objektive, äussere Zwangslage bringt und die Befolgung regelmässig, berechenbar und institutionsmässig sichert. Es handelt sich hier um jene Rechtsnormen, — mit Moórs treffendem Ausdruck „unmittelbare Rechtsnormen“, — die letzten Endes den Herrscher zum Herrschen, den Gesetzgeber zur Gesetzgebung, die Exekutive zur Vollstreckung, die Staaten zum Weiterbestehen „zwingen“. (Das Vorkommen von Staatsstreich, Revolution und Krieg ist kein Argument gegen die Objektivität dieses Zwanges: Wenn das Recht diese Erscheinungen nicht kennen würde, wäre es kein Zwang, sondern Naturnotwendigkeit.)

Der Zwang des Rechtes stellt also als Sanktion wie auch als Organqualifikation einen hohen und unter allen gesellschaftlichen Verhaltensregeln den *höchsten Grad der Objektivität* dar.

7. Der Rechtszwang bei Kelsen, Moór und Horváth.

Wir wollen diese Betrachtungsweise mit drei Theorien, die sie beeinflusst haben, kritisch verbinden. Das *Kelsensche* hypothetische Urteil, welches Bedingung und Folge verbindet, drückt eine kausalitätsähnliche Relation aus und enthält die Formel des in der Sanktion objektivierten Zwanges. Die Unterscheidung zwischen primären und sekundären Normen bei Kelsen scheint uns eine Verdoppelung des Erkenntnisgegenstandes zu sein, und dieser verdoppelte Erkenntnisgegenstand ist eben der Rechtszwang. Die Kelsensche sekundäre Norm enthält den subjektiven inneren Zwang, die primäre Norm dagegen den in der Sanktion objektivierten äusseren Zwang. Diese Auslegung Kelsenscher Kategorien ist natürlich der Kelsenschen Fassung diametral entgegengesetzt, da wir davon ausgehen, dass die Sanktion nicht

an sich Zwang sein kann und der Zwang nicht als Inhalt der zweiten Hälfte des Rechtssatzes, sondern als in der Kopula enthalten aufzufassen ist.

Moórs Rechtsbegriff ist auf die psychische Auffassung des Zwanges aufgebaut. Seine Lehre von den unmittelbaren Rechtsnormen erklärt den Zwang der sanktionslosen Rechtsnormen. Die Lehre von der stärksten Macht als Quelle des Rechtszwanges — nach welcher Macht nichts anderes als die Garantie der Effektivität der Sanktionsdrohung ist — enthält auch den höchsten Grad der Objektivation. Dagegen scheint uns der „physische“ Charakter der rechtlichen Sanktion nicht zutreffend und durch den Begriff des *Objektivationsgrades* ersetzbar.

Horváths prozessuale Rechtsbetrachtung geht vom Begriff des Verfahrens aus und stellt das Recht als den kompliziertesten Verfahrensapparat dar. Vorausbestimmtheit und Berechenbarkeit sind gemeinsame Züge des Verfahrens und des objektiven Zwanges, und die Kompliziertheit des Verfahrens bedeutet den Höchstgrad der Objektivation. Recht als höchstgradige Zwangsobjektivation stellt also eine vom prozessualen Standpunkt aus kritisch ergänzte Zwangstheorie dar. Dagegen steht das Kriterium der Zwangsobjektivation im Gegensatz zur *Horváthschen* Lehre, wenn diese dem Recht eine zwangsvermindernde Funktion zuschreibt. Diese erklärt sich uns jedoch aus dem fiktiven Charakter aller Objektivation, der *in gleicher Weise auch zur Verminderung der Freiheit beiträgt*.

8. Recht als stärkste Objektivierung der Freiheit.

Die festgestellte Zwangsfunktion des Rechtes fordert notwendigerweise die Untersuchung seiner Freiheitsfunktion. Die ganze Untersuchung des Rechtszwanges ruht nämlich auf der Grundlage einer einseitigen Fragestellung: was ist die funktionelle Reaktion des Rechtes im Falle einer (inneren oder äusseren) Diskrepanz zwischen Rechtsnorm und Willensrichtung des einzelnen? Wenn wir demgegenüber die Freiheitsfunktion nicht untersuchen, wird die Fragestellung zu einer Voraussetzung: wir setzen unbegründet voraus, dass die einzige Funktion des Rechtes die Brechung des Widerstandes ist. Auch in Bezug auf die Freiheit haben wir ihre mehr oder weniger objektiven Er-

scheinungsformen zu betrachten, da im Bereich der subjektiven Erlebnisse das auf das Recht bezogene Freiheitserlebnis keine besonderen Merkmale hat. Es ergibt sich eine gewisse Freiheitsfunktion des Rechtes als Folge seiner Zwangsfunktion. Der dem Rechte charakteristische objektive Zwang bedeutet eine in gleichem Masse objektive Freiheit aller Lebenssphären, die von diesem Zwange freibleiben („Privatangelegenheiten“) oder sogar rechtlich frei versichert werden (Freiheitsrechte, Eigentum). Wenn nicht nur eine freie Sphäre bestimmt wird, sondern das mögliche freie Verhalten rechtlich beschrieben und vorausbestimmt wird, wandelt sich die negative Freiheit in eine, durch Übereinstimmung mit den Normen entstehende, positive Freiheit um. (Vertrag, Testament, verschiedene Rechtsansprüche.) Endlich äussert sich der höchste Freiheitstyp, die sittliche Freiheit, in den politischen Freiheitsinstitutionen, die eine Übereinstimmung mit der ganzen Rechtsordnung institutionsmässig ausdrücken. Das Recht bedeutet und enthält also in gleichem Masse Freiheitsobjektivierung und Zwangsobjektivierung. Weder einzelne Zwangsinstitutionen noch einzelne Freiheitsinstitutionen sind notwendige Bestandteile jeder Rechtsordnung: es ist aber ein unterscheidendes Merkmal des Rechtes, dass es Zwangserlebnisse und Freiheitserlebnisse in solchem Masse objektiviert und institutionsmässig gestaltet, wie kein anderes gesellschaftliches Verhaltens- und Normsystem.

9. Das statische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht.

Da Zwang und Freiheit nicht nur mit dem Rechte, sondern auch miteinander zusammenhängen, und zwar in der Form der Kontradiktion, müssen wir die Frage beantworten, wie kann von Zwangs- und Freiheitserlebnissen eine solche gesellschaftliche Erscheinung entstehen, welche die Objektivierung beider Erlebnisse gleichzeitig bedeutet. Das auf das Recht *reagierende* Verhalten ist entweder gezwungen oder frei. Ein grosser Teil des rechtlich relevanten Verhaltens, und zwar das das Recht befolgende Verhalten, reagiert gar nicht auf das Recht, sondern findet ohne subjektive Beziehung zum Zwang statt. Daher ist solches Verhalten dem Rechte gegenüber weder frei, noch un-

frei (s. Kapitel II. 1.) objektiv stellt es aber eine berechenbare, regelmässige (jedoch keine institutionsmässige) Rechtsbefolgung dar. Diese Objektivation der Rechtsbefolgung, welche ebenso Zwangs- wie Freiheitserlebnisse enthalten kann, macht es möglich, die Objektivierung des Zwanges bzw. der Freiheit fiktiv auf das Ganze des Rechtes zu beziehen. Die erhaltende Wirkung der Objektivation wird daher im Rechte gleichzeitig von der Seite des Zwanges und von der der Freiheit ausgeübt, und so kann das Recht in einigen Punkten den Mangel an objektivem Zwang (*lex imperfecta*) oder an objektiver Freiheit (nicht gebilligte Rechtssätze) viel eher ertragen als andere soziale Regeln.

10. Das Verhältnis von Zwang und Freiheit bei den gesellschaftlichen Regeln.

Im Gebiet der *Moral* kann die Freiheit einen hohen Grad der Objektivation erreichen (organisierte freiwillige ethische Handlungen), ohne jedoch den des Rechtes jemals erlangen zu können. Dagegen kann ein Zwang nur in inneren Konflikten oder in einmaligen Handlungen vorkommen. Im Gebiet des *Machtbefehls* kann der Zwang einen hohen Grad der Objektivation erreichen (Despotismus, Terror), ohne jedoch den des Rechtes erlangen zu können. Dagegen kann die Freiheit nur in subjektiven Erlebnissen oder in einmaligen Handlungen vorkommen (Servilismus). Die *Sitten- und Konventionalregeln* (deren Unterschied ihre unbewusste oder willentliche Entstehung, nicht aber ihr Funktionieren betrifft) enthalten Zwang und Freiheit in unregelmässigen, unberechenbaren und wenig objektivierten Formen. Bei diesen Regeln wird nur die *Normbefolgung* selbst regelmässig berechenbar (jedoch nicht institutionsmässig), was aber, ebenso wie beim Recht, nichts über die darin enthaltenen etwaigen Zwangs- oder Freiheitserlebnisse aussagt.

11. Das dynamische Verhältnis von Zwang und Freiheit im Recht.

Der höchste Grad der Zwangsobjektivation bedingt notwendig den höchsten Grad der Freiheitsobjektivation und umgekehrt. Bevor sich Zwang und Freiheit nicht in einem gewis-

sen Grade in der Richtung der Institutionsbildung objektivieren, kann nicht von Recht gesprochen werden. Wenn aber ein Machthaber seine zwingende Kraft nicht nur regelmässig, sondern auch institutionsmässig ausüben will, erhebt sich die Notwendigkeit der Rechtfertigung des objektivierten Zwanges (s. Kapitel I, 5.) und macht dadurch die Objektivierung der Freiheit (Zustimmung) notwendig. Wenn anderseits eine Gruppe ihren frei übereinstimmenden Willen institutionsmässig organisieren will, kann sie nicht auf das Majoritätsprinzip verzichten, welches auch die Objektivierung der nicht übereinstimmenden, gezwungenen Willen bedeutet (Opposition). Jeder Fortschritt in der Richtung der Objektivierung und Organisation des Zwanges bedingt eine parallele Entwicklung der Freiheitseinrichtungen. Daher appellieren die stärksten Diktaturen am meisten an den unmittelbaren Volkswillen, und jede Kritik, die das parlamentarische System verdientermassen trifft, berührt nicht die Notwendigkeit der politischen Freiheit, sondern nur ihre unvollkommene oder einseitige Verwirklichung.

12. Zwang, Freiheit und richtiges Recht.

Der Begriff des Rechtes kann nicht an sich einen Wertmassstab zur Bewertung des Rechtes liefern. Gewisse soziale Wertmomente äussern sich aber in dem gesellschaftlichen Vorgang, in dessen Verlauf Zwang und Freiheit zu einem immer höheren Grade der Objektivierung fortschreiten. Diese Wertmomente ergeben sich nicht aus der Tatsache des Objektivationsvorganges an sich, sondern aus den Zielsetzungen, welche diesen Vorgang bewegen. Der Wert der Objektivation besteht darin, dass die Unregelmässigkeit, Unberechenbarkeit und Ungeordnetheit des konkreten menschlichen Verhaltens sich vermindert. Es folgt daraus die Forderung, dass die rechtlichen Objektivationen eine gesellschaftliche Realität besitzen müssen, um ihre ordnende Funktion ihrer Bestimmung gemäss erfüllen zu können. Demgemäss müssen die Zwangsinstitutionen dem entgegengesetzten Willen gegenüber einen psychisch realen, rechtlich unumgehbaren Zwang ausüben, und die Freiheitsinstitutionen eine psychisch reale, nicht zu missbrauchende Freiheit ermöglichen. Der Wert der Objektivation

von Zwang und Freiheit im besonderen besteht in der richtigen Abgrenzung der Zwangssphären (*Rechtssicherheit*, *Ordnung*) und der Freiheitssphären (*Gerechtigkeit*). Sie geben auch den Wertbezirk des Objektivationsvorganges an: die Zwangsobjektivierung ist so lange richtig, wie sie die Rechtssicherheit fördert und die Gerechtigkeit nicht beeinträchtigt, die Freiheitsobjektivierung ist so lange richtig, wie sie die Gerechtigkeit fördert und die Rechtssicherheit nicht beeinträchtigt.

Schlussbetrachtung.

„Der fortschreitende Parallelismus von Zwang und Freiheit, Macht und Vereinbarung, Verhalten und Norm, Rechtssicherheit und Gerechtigkeit entspricht dem Gegensatz von Wirklichkeit und Wert, aber bedeutet gleichzeitig ein Vordringen von Wirklichkeit zum Wert und ein fortschreitendes Zusammenschauen und Ineinandergreifen beider Elemente (Horváth).

Das Ergebnis, dass objektivierter Zwang und objektivierte Freiheit das Recht charakterisieren, ist durch eine begriffliche Untersuchung von Zwang und Freiheit erzielt worden, ohne dass wir in die begriffliche Analyse des dritten Kriteriums, der Objektivation selbst, eingetreten wären. Die Möglichkeit, das Recht auf dieser Grundlage von anderen verwandten gesellschaftlichen Erscheinungen zu unterscheiden, zeigt uns, dass Recht als objektivierter Zwang und objektivierte Freiheit, und nicht als Objektivation an sich begriffen werden kann. Die Untersuchung des von logischen Elementen stark affizierten Objektivationsvorganges ist imstande, uns die logische Spannung im Rechte, die Notwendigkeit einer Rechtslogik und den Versuch einer (von sozialer Wirklichkeit und ethischem Wert) reinen Rechtslehre zu erklären. Sie kann, begrifflich vertieft und weitergeführt, zur Bestimmung eines der empirischen Rechtswirklichkeit entsprechenden Begriffes vom Recht beitragen.

Dr. **Stephan Bibó jun.**, Kényszer, jog, szabadság. (Zwang, Recht, Freiheit.) Acta litterarum ac scientiarum Reg. Universitatis Hung. Francisco-Josephinae. Sectio Juridico-Politica. Tom. VIII. Szeged. 1935. (Verlag der Vereinigung der Freunde der K. Ung. Franz-Josefs-Universität mit Unterstützung der Universität und der Rothermere-Stiftung. Ungarisch geschrieben, mit deutschem Auszug.) 151 Seiten.

Der Verfasser untersucht mit empirischer und nicht mit rationaler Methode den Zwang, die Freiheit und das Recht; er macht ihre erfahrungsmäßige Wirklichkeit und nicht ihren Begriff bekannt.

I. Der **Zwang** sei, sagt er, in diesem Sinne immer eine psychische Erscheinung; er setze eine Willensfähigkeit und eine dieser gegenüberstehende fremde zwingende Gesetzmäßigkeit voraus, deren Verhältnis er sei. Er sei ähnlich der Kausalität, aber unterscheide sich davon infolge der akausalen Elemente des unter der Gesetzlichkeit der Spontaneität stehenden Willens. Er sei höchstens eine künstliche Kausalität: Das Mitbetrachten (Synopsis) der Phänomene der Spontaneität unter eigenen und fremden Gesetzmäßigkeiten (Spontaneität und Kausalität). Der Zwang als subjektives Erlebnis sei das Bewußtsein der Abhängigkeit von einem fremden Einfluß, welches sich so in eine gesellschaftliche Objektivation verwandle, daß es Erkenntnisgegenstand (berechenbar), abstrahiert (allgemein) und auf die Erlebnisse von anderen angewendet (fiktiv) werde. Es versichere seine begriffliche Einheit, daß unter seinen verschiedenen Arten nur graduelle und nicht wesentliche Unterscheidungen festgestellt werden können. Der physische und der psychische Zwang seien nämlich nicht zwei Zwangarten, sondern nur die Gegenüberstellung des Zwangsmittels und des Zwangserlebnisses; äußerer und innerer Zwang unterscheiden sich nur im Grade der Objektivation; endlich sei der absolute Zwang,

dem synoptischen, relativen Charakter des Zwanges zufolge, empirisch wie begrifflich unmöglich. Es gehe daraus hervor, daß der Zwang die ethische Zurechnung nur mildere, jedoch sie nicht ganz ausschließe, ja er, insofern eine unter Zwang erfolgende Handlung nicht nur dem Gezwungenen, sondern auch dem Zwingenden zugerechnet sei, auch eine doppelte Zurechnung bedeute.

II. Die primäre Vorstellung der Freiheit sei eine negative: die Unberührtheit von fremder, nicht eigener Gesetzmäßigkeit; das Mitbetrachten (Synopsis) des Nichtvorhandenseins einer fremden Gesetzmäßigkeit, nicht das Positivum der Herrschaft der eigenen adäquaten Gesetzmäßigkeit. Sie sei dem Zwange im allgemeinen konträrer, in der Gesellschaft jedoch kontradiktorischer Gegensatz. Sie sei als subjektives Erlebnis (innere Freiheit) relativ und negativ: Das Gefühl der Unberührtheit von fremder Gesetzmäßigkeit. Die Objektivation von dieser sei die äußere Freiheit, im Verhältnis zum Recht: die bürgerliche Freiheit. Die Übereinstimmung zwischen den als Zwang auftretenden, ursprünglich oder regelmäßig zwingenden Erscheinungen und den ihnen gegenüberstehenden Handelnden, welche die Allgemeinheit, die Wiederholung und die Wirksamkeit charakterisieren, sei endlich die positive Freiheit. Die Negativität der Freiheit sei mithin keine ausnahmslose: jedoch ihre Relativität: Die Freiheit sei ein Relationsbegriff, das Mitbetrachten von mehreren Gesetzmäßigkeiten, somit keineswegs absolut.

III. Das Recht sei statisch betrachtet wirkliches menschliches Verhalten und Norm, dynamisch betrachtet entspringe es aus der Macht und der Vereinbarung, teleologisch betrachtet erziele es Rechtssicherheit und Gerechtigkeit. Es enthalte also sowohl Zwangs- wie auch Freiheitselemente; diese halten sich in ihm das Gleichgewicht und es sei unbegründet zu denken, daß das eine oder das andere Element in der geschichtlichen Entwicklung des Rechts verschwinden sollte. Der Zwang im Recht unterscheide sich von jenem in anderen gesellschaftlichen Normen durch die Berechenbarkeit, die Sicherheit, den größeren Grad der gesellschaftlichen Objektivation, die Klarheit und die Augenscheinlichkeit seines Sanktionscharakters; die Freiheit in ihm von jener in anderen gesellschaftlichen Normen durch ihre größere Objektivität. Das Recht sei also durch die doppelte Begrenztheit charakterisiert: Es sei die Synopsis des objektivsten Zwanges und der objektivsten Freiheit mit regelmäßiger Normbefolgung. Hingegen sei in der Moral die Freiheit notwendig und objektiviert, der Zwang jedoch nur zufällig und subjektiv; im bloßen Gewaltgebot umgekehrt, der Zwang notwendig und objektiviert, die Freiheit jedoch nur zufällig und subjektiv; in den konventionalen Normen endlich verknüpfe die Objektivation der regelmäßigen Normbefolgung die subjektiven Zwangs- und Freiheitselemente. Die richtige Abgrenzung des Zwanges im Rechte sei die Ordnung (Rechtssicherheit), jene der Freiheit die Gerechtigkeit. Das Gleichgewicht von diesen sei das Kriterium des richtigen Rechtes.

Die Abhandlung ist tiefgründig. Obschon wir dem Kausalitätsbegriff des Verfassers und seiner Grabrede über den physischen Zwang als der *differentia specifica* des Rechtes nicht beipflichten können, müssen wir das hohe wissenschaftliche Niveau, die Feinheit seiner Einstellungen, die auffallende Folgerichtigkeit seiner Beweisgründe und die Neuartigkeit seiner Ergebnisse anerkennen.

Budapest.

Dr. J o s e p h S z a b ó.

Le dogme du „bellum justum“ et la théorie de l'infailibilité juridique.

Essai critique sur la théorie pure du droit.

Par Etienne Bibó, Szeged.

La théorie pure du droit a fait revivre l'idée du «bellum justum» d'une façon spéciale et correspondant à la notion qu'elle se fait du droit. Tout le développement de cette théorie consiste à déduire les conséquences de ladite notion. Ce développement ne peut évidemment aboutir qu'à affirmer, répéter et accentuer le concept qui lui sert de base.

L'acceptation de la théorie du «bellum justum» y constitue un point important, dont nous tâcherons de tirer quelques conclusions.

La position du dogme du bellum justum en droit international selon la théorie pure du droit.

Le droit est une règle qui ordonne la contrainte contre les actes illicites. Il en résulte la monopolisation de la contrainte sous forme de sanction; autrement dit toute contrainte doit être juridiquement qualifiée, soit en sa qualité de sanction, comme acte d'organe, soit en sa qualité de condition d'une sanction, comme acte illicite. Les mesures internationales de la contrainte — les représailles et la guerre — sont par conséquent définies comme sanctions du droit international, dont la condition est un acte illicite préalable.

Comme théorie positiviste, la théorie pure du droit, doit d'autre part, tenir compte du droit positif. Or, en droit international positif commun, ce sont les règles suivantes qui gouvernent le problème des sanctions, en particulier de la guerre: 1° les États sont exclusivement compétents, pour constater les conditions d'une sanction; 2° la guerre est un acte d'organe, dont la réalisation est réservée aux États; 3° prétendre qu'une guerre a été engagée sans fondement juridique suffisant, ce n'en est pas moins reconnaître qu'il s'agit d'une *guerre*; 4° les conditions suffisantes pour une guerre, comprennent la guerre elle-même (la contre-guerre est juridiquement permise); 5° le droit positif commun ne fait pas de distinctions, selon leur fondement juridique, entre guerre et contre-guerre.

Ces traits du droit international sont tous les conséquences du défaut d'organe objectif centralisé pour décider la justesse des sanctions appliquées. La théorie pure ne peut donc, si elle veut rester une théorie positiviste, admettre la possibilité juridique d'une *guerre injuste*. Elle admet au contraire, et tout à fait logiquement, la possibilité d'une guerre juste, c'est-à-dire sanction de part et d'autre¹⁾.

Elle admet aussi le caractère licite d'une contre-guerre, c'est-à-dire d'une guerre dont le seul fondement est une guerre préalable. Pour

¹⁾ Kelsen: Unrecht und Unrechtsfolge im Völkerrecht, Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. 12, 1932, p. 592—593.

nous, le caractère licite de la contre-guerre ne nous semble pas devoir se fonder sur les nécessités de la technique juridique. Sans doute, la résistance à une sanction, représentant une contrainte extrême (peine de mort, guerre) ne peut être interdite, les sanctions possibles de la résistance interdite étant déjà consommées dans la contrainte extrême¹⁾; mais la résistance à une telle contrainte ne peut avoir — même en droit primitif —, la même qualification juridique que la contrainte organique elle-même. Pourtant le droit international positif ne connaît pas la distinction entre guerre et contre-guerre; il les considère toutes deux, comme actes organiques.

La théorie qui ne tient la contre-guerre ni pour sanction, ni pour acte illicite, ni pour acte organique, nous semble ressembler trop aux théories qui mettent la guerre hors la loi. Il me semble, par conséquent plus juste d'assimiler la question de la contre-guerre à celle d'une guerre juste des deux côtés. Vue du côté du «contre-belligérant», la contre-guerre est une guerre juste, une sanction, et la guerre commencée, étant une condition suffisante pour une sanction, est un acte illicite. Selon l'esprit de la théorie pure le caractère licite de la contre-guerre n'est pas la conséquence de l'impossibilité d'interdiction, mais plutôt de la concurrence des compétences. Tout État est également et concurrentement compétent pour constater les conditions des sanctions, c'est-à-dire, pour qualifier certains actes comme actes illicites, et d'autres comme sanctions. Quand alors un État belligérant reconnaît qu'aussi une sanction (guerre, contre-guerre) ordonné faussement et injustement, est pourtant une sanction (une guerre), c'est la reconnaissance qu'aussi la compétence concurrente de l'autre État est une compétence *d'État* c'est-à-dire, elle a un caractère identique basé sur un ordre identique. De cette façon, la guerre juste des deux côtés et le caractère licite de la contre-guerre deviennent des preuves de l'unité normative de l'ordre international.

La construction qui donne le caractère de sanction à toute guerre et exclut la possibilité juridique d'une guerre injuste, est la conséquence logique de la notion de droit de la théorie pure, qui met en avant la sanction et définit l'acte illicite par la sanction. Dans un ordre causal définir l'acte illicite comme condition de la sanction signifie la primauté de l'acte illicite; dans un ordre normatif, par contre, il signifie la primauté de la sanction, c'est-à-dire que l'acte illicite devient fonction de la sanction. D'après la théorie dominante sont actes illicites, plutôt ceux qui autorisent les États à exiger des réparations. Mais la théorie pure partant de sa notion du droit peut et doit élargir la notion de l'acte illicite par rapport à la sanction. Si le droit positif autorise les États à faire la guerre pour de vagues raisons politiques (maintien de l'ordre, de l'équilibre), ce sont justement ces situations vaguement formulées qui forment les conditions des sanctions et sont, partant, considérées comme *actes* (ou situations) *illicites*. L'alternative posée par M. Kelsen — entre la théorie de la guerre-sanction et la théorie de la guerre admise — devient alors relative et coïncidente.

¹⁾ Kelsen: loc. cit., p. 592: „die Statuierung einer Duldungspflicht (wäre) rechtstechnisch völlig bedeutungslos. Denn als Sanktion solcher Pflicht ... käme wieder ein Krieg in Betracht und dieser liegt ja schon vor.“

La théorie du «bellum justum» ne change pas essentiellement la notion de guerre; elle change plutôt la notion d'acte illicite en l'élargissant et en la subordonnant à la sanction.

En résumé, nous pouvons formuler comme suit le dogme du bellum justum, selon la théorie pure: «Si une guerre est ordonnée par un État, un acte illicite en est *nécessairement* la condition.»

L'infailibilité de la juridiction suprême en droit interne.

Les questions posées par le droit international à propos de la guerre se retrouvent en droit interne à propos des sanctions. Dans le droit interne un organe plus objectif et plus centralisé doit appliquer la sanction, comme conséquence d'un acte illicite concret.

L'expression «l'organe doit appliquer la sanction» signifie, selon la théorie pure, que, en cas de non-application de la sanction, un autre organe doit infliger à son tour une sanction au premier organe. Dans la plupart des cas, on peut référer la question du même acte illicite, soit par la voie de la responsabilité disciplinaire, soit par la voie du droit d'appel, jusqu'à la juridiction suprême.

La juridiction suprême, peut, elle aussi, ne pas donner de sanction à l'acte illicite. Ce refus comporte, d'après la théorie pure, la signification juridique suivante: «Si la juridiction suprême n'a pas ordonné de sanctions, la réalité de l'acte illicite ne compte pas pour le droit». C'est le dogme de l'infailibilité de la juridiction suprême¹⁾.

Si nous comparons la formule de l'infailibilité avec la formule du bellum justum, il est facile d'en retrouver la parfaite identité. En droit international, c'est l'État qui constitue la juridiction suprême, l'organe infailible qui constate les conditions d'application des sanctions. Le dogme de bellum justum, c'est le dogme de l'infailibilité du droit international. La formule commune et générale de l'infailibilité est la suivante: «Si une sanction est ordonnée par l'organe suprême, un acte illicite en est *nécessairement* la condition!»

Le dogme de l'infailibilité des organes suprêmes forme la conséquence de la conception juridique kelsenienne qui fait de la notion d'acte illicite, une notion secondaire et fonction de la sanction.

C'est connu, que dans la théorie pure, la règle de droit ne signifie une garantie de réalité sociale, ni pour l'acte illicite passé, ni pour la sanction future. Étant donné que l'acte illicite est, dans la théorie pure, fonction de la sanction, on peut dire que ce ne sont pas les cas (réels) d'actes illicites, mais leur *constatation* juridique, leur *invocation*, qui est la condition nécessaire pour *ordonner* une sanction. Par là — dans une théorie pure conséquente — la constatation de l'acte illicite cesse d'être un acte juridique distinct et devient simplement le contenu nécessaire — explicite en sous-entendu — de l'acte juridique, qui ordonne la sanction. Par conséquent *l'imputation* de la sanction

¹⁾ La notion de l'infailibilité juridique est introduite dans la théorie pure par M. Merkél qui la considère comme une institution du droit positif; Zum Problem der Rechtskraft in Justiz und Verwaltung, Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. 1, 1919/20, p. 467: „die Unfehlbarkeit der Kirche (hat) im Staate sein unverkennbares Gegenstück“; Die Lehre von der Rechtskraft, 1923, p. 297: „Soweit das Organ durch den Fehlerkalkül gedeckt ist, ist es rechtlich unfehlbar“; p. 293: „Fehlerkalkül ist ... positivrechtliche Bestimmung.“

Le dogme du «bellum justum» et la théorie de l'infailibilité juridique. 17

à l'acte illicite, ne signifie pas une relation entre deux faits juridiques, mais une relation entre deux éléments du *contenu* d'un seul acte juridique. Elle signifie simplement que l'acte sanctionnant *contient* une constatation d'acte illicite.

La distinction entre organes suprêmes infaillibles et organes suprêmes constituants.

La hiérarchie des juridictions superposées pour garantir l'application des sanctions, est un symptôme de l'évolution et de la centralisation du droit. Les positions fondamentales de l'ordre juridique sont celles de *l'organe suprême infaillible* et celle du *sujet*. Le droit international se distingue par une coïncidence des deux positions. L'État comme organe suprême infaillible ordonne les sanctions; l'État comme sujet du droit est l'objet des sanctions. La concurrence des compétences empêche en droit international, que la régularité des sanctions ordonnées soit déterminée par des organes objectifs hiérarchisés comme en droit interne.

En droit interne le premier degré de cette hiérarchie, est le sujet de droit, menacé par les sanctions. Le deuxième degré est formé par des organes subalternes qui appliquent les sanctions aux sujets, mais sont eux-mêmes menacés par les sanctions. Le point culminant est formé par les organes suprêmes, dont les décisions, ordonnant des sanctions, ne sont sujettes à aucune sanction ou révision. La position des organes subalternes dans cette hiérarchie est une simple combinaison des deux positions fondamentales. Dans le système de la théorie pure par conséquent, les organes suprêmes infaillibles ne sont point à la limite de l'ordre juridique touchant des éléments métajuridiques; ils occupent au contraire la position de *l'organe par excellence*. Ajoutons que presque tous les organes sont la juridiction dernière dans certaines compétences ou ils constituent partiellement des organes suprêmes infaillibles. Un grand nombre des «leges imperfectae» sont simplement des normes, instituant une instance suprême et infaillible.

Cette hiérarchie d'organes, garants de l'application des sanctions n'est évidemment pas parallèle à la délégation classique de la «Stufen-theorie». Cette dernière est une délégation des organes compétents pour déterminer les sources de droit, c'est-à-dire les normes réglant d'une manière générale les conditions de l'application des sanctions. Cette délégation signifie que toute compétence d'organe est déterminée par un organe supérieur. Nous arrivons ainsi à un organe qui — du point de vue juridique — se détermine soi-même, en s'appropriant des fonctions juridiques, c'est-à-dire sanctionnantes. Les deux hiérarchies d'organes sont souvent parallèles: l'organe qui crée les sources applique aussi les sanctions qui en garantissent la réalisation. Mais ce parallélisme n'est pas une nécessité. On peut imaginer une juridiction suprême instituée par une source du dernier degré (détermination de la compétence d'un tribunal suprême par un traité de droit privé). On peut d'autre part, imaginer un organe aux devoirs établis par les sources suprêmes, et rendu responsable par un organe qui tient, sur ce point, sa compétence de sources inférieures (un ministre, dont les devoirs sont réglés par la constitution, est responsable devant un tribunal, institué par une loi). Il nous faut par conséquent distinguer entre organes suprêmes, en tant qu'ils sont compétents pour créer des sources suprêmes et

organes suprêmes en tant qu'ils sont infaillibles dans l'application des sanctions. Nous pouvons désigner les premiers comme: *organes suprêmes constituants*; les seconds comme *organes suprêmes infaillibles*.

Le postulat fondamental de la théorie pure, c'est que, dans un système juridique, on ne peut admettre qu'une seule norme et un seul organe suprême constituant. Mais on peut admettre plusieurs organes suprêmes infaillibles¹⁾. Nous devons alors examiner la question de savoir si les fondements normatifs des infaillibilités juridiques peuvent être réduits à la norme fondamentale constituante.

La suppression de la notion d'obligation.

Selon la théorie kelsenienne, un organe suprême infaillible ne peut être obligé, ne peut avoir des devoirs ou se trouver face à face avec des normes d'action. Le caractère infaillible d'un organe consiste en ceci que, dans les cadres de son infaillibilité, sa conduite n'est soumise à aucune règle juridique. Supposer des règles qui en lieraient la conduite, ce serait supposer la possibilité de violer ces règles: possibilité d'une guerre qualifiée objectivement injuste, d'une décision juridictionnelle suprême qualifiée objectivement fausse. De tels jugements sont considérés par la théorie de Kelsen dans le cas également, où ils sont fondés sur des critères purement juridiques (règles objectives du droit) comme jugements métajuridiques, purement moraux, parce qu'ils ne peuvent être exprimés dans un acte juridique, justement à cause de l'infaillibilité des organes suprêmes.

Le fondement d'une infaillibilité juridique dans un système de théorie pure positiviste, ne peut être une obligation, mais seulement l'*autorisation* donnée par cette source supérieure (constituante) qui définit et qui délègue les fonctions de l'organe infaillible et les cadres de son infaillibilité. Cette définition remonte par la voie de la délégation classique, à l'organe suprême constituant, à la norme fondamentale. En conséquence, tout organe suprême infaillible est défini et constitué en dernier ressort par l'organe suprême constituant.

L'autorisation d'infaillibilité signifie toutefois plus qu'une simple immunité à l'égard de sanctions émanées d'organes supérieurs. Beaucoup d'organes inférieurs exercent leurs fonctions sans y être obligés et ne sont pourtant pas juridiquement infaillibles; leurs constatations juridiques sont sujettes à la révision. L'élément caractéristique de l'*autorisation d'infaillibilité* c'est que l'organe suprême infaillible détermine d'une façon exclusive et décisive les conditions des sanctions, autrement dit les actes illicites. Les organes sont infaillibles en tant qu'ils sont les maîtres souverains de la constatation d'un acte illicite.

Étant donné, que tout organe sanctionnant participe plus ou moins à l'infaillibilité juridique, nous arrivons au résultat exprimé par M. Horváth, que les organes sanctionnants de la théorie pure se transforment de humbles interprètes en maîtres souverains des normes interprétées et appliquées²⁾.

¹⁾ Merkl: Zum Problem der Rechtskraft in Justiz und Verwaltung, p. 467: „Nur wird die in der Kirche streng monistische Infallibilität im Staat gewissermaßen polyzentrisch organisiert; man rechnet . . . mit ebensoviel Unfehlbarkeitszentren, als Richter und Verwaltungsorgane inappellable Rechtsakte setzen.“

²⁾ Horváth: Die Idee der Gerechtigkeit, Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. 7, 1928, p. 508—544; „(Es) muß letzten Endes — als letzte Instanz — das Voll-

Les «impératifs» constitutionnels qui déterminent les «devoirs» du monarque, les articles des codes qui fixent certaines sanctions pour certains actes illicites, n'ont pour des organes suprêmes infailibles qu'un caractère purement indicatif et ne sont pour les sujets que des probabilités sociologiques. Les organes suprêmes infailibles peuvent appliquer à contre pied ces indications; ils n'en sont pas moins hors d'état de violer le droit, de commettre une erreur juridique, parce qu'il n'existe vis à vis d'eux ni la possibilité d'une sanction, ni celle d'une révision. Et c'est une thèse fondamentale de la théorie pure, qu'il n'y a pas de violation de droit en dehors du système sanctionnant.

La théorie pure positiviste peut formuler la relation entre une source générale et un acte concret sanctionnant d'un interprète souverain, comme une troisième sorte d'*imputation*. Quand un organe suprême infailible ordonne une sanction et déclare cet acte conforme aux sources du droit — dont il est l'interprète souverain — cela signifie que, l'acte concret sanctionnant est *imputé* à la source abstraite. Mais cette imputation ne contient rien de plus que l'imputation classique de la sanction à l'acte illicite: elle signifie simplement qu'en ordonnant l'acte de sanction, l'organe *invoque* d'une certaine manière la source générale. Cette invocation, et par là l'imputation même font partie du *contenu* de l'acte ordonnant la sanction.

La théorie pure positiviste ignore, en tous cas, les relations entre les sources générales du droit et la conduite des sujets, sinon par l'intermédiaire d'un acte concret sanctionnant. Ce résultat aboutit à anéantir les notions que la théorie pure positiviste appelle «obligation» et «norme secondaire». L'élément essentiel de ces deux notions est une «conduite, dont la conséquence est une sanction»¹⁾. Nous avons constaté que la conduite formant un acte illicite, n'est pas déterminée par des sources générales, mais seulement par des actes sanctionnants concrets. En conséquence la conduite des sujets n'est généralement point menacée par des sanctions; elle est menacée simplement par des compétences!

Et il n'y pas de conduite distincte qui soit la condition de ces compétences, mais toute conduite possible est menacée par la compétence suprême d'un organe infailible, ordonnant ou non des sanctions, selon qu'il qualifie la conduite d'acte illicite ou non. Par conséquent les obligations des sujets ne sont pas déterminées par des sources générales du droit, mais par des décisions concrètes des organes infailibles²⁾. Le postulat que la sanction doit être l'application d'un ordre général et objectif, se caractérise chez Kelsen lui-même, comme «illusion de la sécurité juridique»³⁾. Mais elle est aussi en même temps l'illusion de

zugsorgan selbst über die Rechtmäßigkeit der von ihm zu vollziehenden Norm endgültig entscheiden. Als Vollzugsorgan ist dabei im weitesten Sinne jeder Normvollzieher, also jeder „Untertan“ anzusehen. Dieses Vollzugsorgan im weitesten Sinne kann die Norm, die von ihm subjektive Vollziehung fordert, für den konkreten Fall vernichten.“

¹⁾ Kelsen: Reine Rechtslehre, 1934, p. 47: „das Gegenteil dieses Verhaltens... als Bedingung für einen als Unrechtsfolge qualifizierten Zwangsakt.“

²⁾ Sander: Das Faktum der Revolution und die Kontinuität der Rechtsordnung, Zeitschrift für öffentliches Recht, vol. I, 1919/20, p. 148: „Das subjektive Recht entsteht erst in dem Urteil.“

³⁾ Kelsen: Reine Rechtslehre, p. 99/100: „(Die Illusion der Rechtssicherheit ist) eine Meinung, die letztlich dem Bedürfnis entspricht sich das Recht als eine feste Ordnung vorzustellen, die... die Tätigkeit der rechtsanwendenden Organe... allseits bestimmt.“

l'obligation! L'obligation, dans le système de la théorie pure, est créée par la sanction concrète; elle est simplement le revers de l'acte illicite concret et ne mérite pas le titre de notion juridique distincte.

Tout cela est la conséquence logique du fait révolutionnaire de M. Kelsen: inversion des significations traditionnelles de la norme primaire et de la norme secondaire. Cette inversion signifie que la norme contenant les obligations des sujets a une signification secondaire et que celle contenant les fonctions des organes, est la norme primaire. Nous pensons avoir démontré que cette inversion implique dans la théorie pure positiviste la suppression de la notion d'obligation. Si les organes suprêmes infaillibles n'ont pas d'obligations juridiques, alors les sujets n'en ont pas non plus.

Avec la notion d'obligation doit être supprimée aussi la notion de norme secondaire qui exprime l'obligation en forme impérative et partiellement aussi celle de norme primaire (en tant que norme interprétée). La norme primaire interprétée se réduit à un point d'imputation, dont l'invocation figure dans le contenu de l'acte sanctionnant.

L'unité normative des organes suprêmes infaillibles.

Les sources du droit qui tâchent de déterminer, d'une manière plus ou moins générale, le régime des organes suprêmes infaillibles ne sont, pour ces organes, nous l'avons démontré, que de simples points d'imputation. L'infailibilité d'un organe ne se fonde pas sur les sources qu'il interprète, mais sur celles qui forment l'infailibilité même de cet organe en le rendant interprète souverain d'autres sources. Les sources constituantes des organes infaillibles s'appuient, par délégation, sur la norme fondamentale, c'est-à-dire sur un acte de l'organe suprême constituant. Les organes infaillibles étant les organes juridiques par excellence, la réductibilité de toutes les infailibilités à un organe constituant s'identifie avec la question de l'unité normative de l'ordre juridique. Le postulat de l'unité normative se ramène à la réduction de la validité des normes à une seule norme suprême¹⁾. La théorie pure est assez peu nette en ce qui concerne le caractère de cette unité réalisée par une norme suprême unique²⁾. Si c'est une norme abstraite réalisant une unité purement logique, elle est déjà fournie par la notion du droit. Mais M. Kelsen suppose, en droit interne surtout, une norme fondamentale concrète constituée par un organe concret. Grâce à la délégation, par laquelle tous organes sont définis et qualifiés par un autre organe, nous parvenons à l'acte concret d'un organe qui se définit et se qualifie soi-même comme tel, «une constitution historiquement la première, constituée par un usurpateur ou par un collègue quelconque»³⁾.

Ici l'on peut se demander si cette définition de soi-même est un fondement suffisant pour tout un ordre juridique. Ce qui rend à nos yeux la situation problématique, ce n'est pas l'élément tautologique, le «idem per idem» lequel est inévitable dans un système logique. Ce

¹⁾ Kelsen: loc. cit., p. 62.

²⁾ Kelsen: loc. cit., p. 135: „Alles Recht in einem System, das heißt von einem und demselben Standpunkt als ein in sich geschlossenes Ganzes zu betrachten.“ Mais ce n'est point identique, considérer des choses «du même point de vue» et «comme une totalité fermée»!

³⁾ Kelsen: loc. cit., p. 65.

qui rend la question douteuse, c'est plutôt que dans le système de la théorie pure, un organe est qualifié comme tel, avant tout, par le caractère juridique (ordonner de la contrainte!) de ses fonctions. Un organe, qui ordonne une sanction, peut ajouter à cet acte une déclaration, dans laquelle il se définit comme organe. Mais quel est le sens juridique d'un organe suprême qui, tout en se déclarant organe juridique, n'ordonne pas des sanctions et se contente de désigner d'autres organes à cet effet? Cela signifie qu'il ne devient organe juridique que grâce aux sanctions ordonnées en son nom par d'autres organes qu'il désigne et munit d'une infailibilité juridique. Le caractère fondamental de l'organe suprême constituant se manifeste par conséquent, ou, pour mieux dire, se crée par le fait que lui-même, et ses actes fondamentaux (la constitution) sont invoqués par les organes ordonnant la contrainte. Cette invocation d'un organe supérieur s'identifie à l'*imputation* centrale de la théorie pure et elle figure dans le *contenu* de l'acte ordonnant la sanction¹⁾. Nous aboutissons alors à ce résultat, que non seulement l'invocation d'un acte illicite et d'une source interprétée, mais aussi l'invocation de l'organe déléguant, se révèlent comme contenus dans l'acte juridique concret: celui qui ordonne la sanction.

La norme fondamentale du droit international et la question de la primauté du droit interne ou du droit international.

Nous avons signalé l'indécision kelsenienne sur le caractère de la norme fondamentale. En droit interne, M. Kelsen suppose une norme fondamentale concrète²⁾ (déterminée par son origine). En droit international, c'est la concordance avec le principe d'*effectivité* qui caractérise un État comme organe international et c'est ce principe qui tient lieu de norme fondamentale³⁾. C'est une norme fondamentale abstraite (déterminée par sa forme). Cette différence correspond à une différence caractéristique entre droit international et droit interne⁴⁾, mais elle est inadmissible par rapport à la théorie pure⁵⁾.

Si en effet la théorie pure, en droit interne, ne se suffit pas d'une concordance avec la notion de droit (ordonner la contrainte, effectivité!) mais postule la relation avec un acte unifiant concret, ce postulat paraît indispensable aussi en droit international. Un État constitué sur une île déserte peut satisfaire pleinement au postulat de l'effectivité et ne pas constituer, pour cela, le membre d'une communauté interétatique. La nécessité d'une unité normative entre deux ou plusieurs États ne se fonde pas sur l'effectivité de leurs ordres juridiques, mais sur le fait

¹⁾ M. Aufricht a posé la distinction entre imputation normative et imputation personnelle (*Der Kompetenzbegriff im Rechtssystem*, Revue internationale de la théorie du droit, vol. 8, 1934, p. 266—280): Ce que nous appelons ici imputation centrale, c'est l'imputation normative qui tend vers la norme fondamentale. L'imputation personnelle, d'autre part, suppose le caractère de sujet de droit. M. Aufricht constate (*loc. cit.*, p. 269), à bon droit, que le point suprême de l'imputation normative c'est l'ordre international, celui de l'imputation personnelle, l'État.

²⁾ *Reine Rechtslehre*, p. 65.

³⁾ *Reine Rechtslehre*, p. 71.

⁴⁾ Au droit interne primitif, c'est la procédure déterminée par origine, qui est caractéristique. Au contraire, au droit international (inter groupes) c'est la procédure déterminée par sa forme, qui est caractéristique (*Horváth: Rechtssoziologie*, 1934, p. 268—271).

⁵⁾ Cf. note 2, p. 20.

qu'ils considèrent mutuellement leurs actes de contrainte (guerre, représailles) comme sanctions juridiques; par là, ils se prennent mutuellement pour des États, pour des organes juridiques de même nature.

Dans l'alternative kelsenienne ce caractère identique implique une subordination à un ordre supérieur commun (primauté du droit international) ou une subordination normative d'un ordre étatique à l'autre (primauté du droit interne).

Cet acte juridique fondamental, nécessaire aux États pour se considérer comme organes de même caractère, nous le trouvons dans la *reconnaissance internationale mutuelle*¹⁾. Il nous faut, par suite, examiner le contenu d'une reconnaissance en droit international.

Sur les bases de sa constitution, l'un des États qualifie les organes de l'autre comme acceptés et fondés sur la même constitution, c'est-à-dire comme ses propres organes. Idem pour l'autre État, sur les bases de sa propre constitution. Ce serait méconnaître le caractère de cette reconnaissance, que de s'imaginer qu'il y a là deux qualifications unilatérales émanées d'organes qualifiants et déléguants. Bien au contraire: l'État ne veut pas seulement qualifier son partenaire, mais se faire qualifier par lui. Bien plus: en tant qu'organes juridiques, les États ont un intérêt primordial à *être* reconnus. Cette reconnaissance permet à chacun d'eux d'invoquer, dans ses actes sanctionnants, l'ordre juridique de l'autre. Il ne s'agit pas de deux qualifications unilatéralement déléguantes (primauté du droit interne), mais de deux qualifications mutuelles qui remontent par la voie des deux constitutions vers les deux actes fondamentaux distincts des deux États. Par la reconnaissance, le nouvel ordre commun des deux États, s'appuie sur deux normes fondamentales constituantes réunies: cela est d'autant plus possible que même une norme fondamentale étatique peut se fonder sur un acte bilatéral (contrat social) et aussi une Assemblée Constituante est composée de plusieurs membres, qui se qualifient mutuellement, comme membres d'un organe collectif.

Les normes fondamentales des ordres internationaux partiels sont les actes de *reconnaissance* entre États qui signifient réunion et échange de deux normes fondamentales.

Nous pouvons concevoir tout l'ordre international de cette façon. Nous pouvons considérer les fondements du droit international comme situés dans le cercle fermé des normes fondamentales constituantes, dans une immense Constituante hypothétique qui réunit tous les organes suprêmes constituants des États et qui s'élargit par toutes les reconnaissances internationales. Dans cet immense cercle vicieux, le fondement normatif de la norme fondamentale d'un ordre étatique nouveau, réside dans l'ordre international. D'autre part, le fondement normatif de la norme fondamentale internationale se trouve dans la somme de toutes les normes fondamentales constituantes des États (Nawiaskey).

La nécessité que tout État nouveau doit se soumettre à l'ordre juridique international ne se fonde pas sur sa naissance et sur l'effectivité de son ordre, mais elle naît seulement par le rapport — soit le moindre — dans lequel il entre avec les organes d'autres États. Au moment où il

¹⁾ Sander: loc. cit., p. 159—164.

reconnaît et invoque ces organes, il invoque — nolens-volens — tout l'ordre international déjà existant.

Nous pensons ainsi pouvoir éliminer du système de la théorie pure du droit, l'alternative entre la primauté du droit interne et du droit international. Ce résultat suppose la reconnaissance explicite du fait que les fondements logiques de l'ordre juridique ont, en dernière analyse, le caractère d'un «idem per idem». Mais cet «idem per idem» est également inévitable dans l'alternative kelsenienne. L'alternative entre deux explications d'une valeur identique, est un élément inévitablement défectueux de la théorie pure: une méthode de connaissance est insuffisante si, après avoir fourni deux explications théoriques, elle ne nous indique pas un principe de choix.

L'unité de l'ordre juridique international précédemment caractérisé se fonde sur l'idée que les normes suprêmes constitutives peuvent être échangées, renforcées et additionnées, puis qu'on peut les *invoquer* ensemble.

En droit international, pour ordonner les sanctions, ce ne sont pas des constitutions étatiques distinctes qu'on invoque, mais la somme des actes de reconnaissance formant une constitution internationale.

Que signifie tout ce qui précède? Que ce n'est pas l'acte concret qui s'appuie sur les «fondements» de la norme fondamentale, mais bien au contraire la norme fondamentale qui se crée, se soutient et se nourrit d'actes concrets; ainsi en était-il des dieux antiques qui se nourrissaient de la fumée des sacrifices offerts sur leurs autels. C'est l'organe inférieur de la hiérarchie des organes constitutifs qui forme le juridique par excellence; celui qui ordonne la sanction concrète et assure par cela le caractère juridique de tous les organes supérieurs (cf. p. 21).

Tel est le sens du postulat de l'effectivité; pour subsister, les normes fondamentales (première constitution, reconnaissance internationale) doivent être invoquées par les actes juridiques concrets. Cette invocation ne *réalise* pas les normes fondamentales déjà existantes¹⁾, elle les *crée*. (Une norme fondamentale peut être fondée sur un mythe.) L'unité normative et l'imputation centrale apparaissent comme dérivant l'une de l'autre du contenu de l'acte sanctionnant concret.

C'est M. Moór, qui constatait que la théorie pure, pour expliquer les phénomènes de l'application du droit, de la hiérarchie normative, etc., est forcée d'imaginer tous ces phénomènes comme faisant partie du *contenu* de la *norme* juridique²⁾. Ce que nous pensons pouvoir affirmer est que dans la théorie pure le caractère de norme, la normativité même, se révèle comme contenu de l'*acte* juridique concret.

L'acte sanctionnant, comme phénomène central de la théorie pure du droit.

Nous avons tâché de démontrer que, dans le système de la théorie pure, toutes les notions et tous les postulats théoriques dérivent leur

¹⁾ C'est M. Verdross qui insistait le plus sur le fait que la positivité de l'ordre juridique réside en sa *réalisation* par des actes juridiques: *Einheit des rechtlichen Weltbildes*, 1923, p. 80; *Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft*, 1926, p. 6. La théorie de M. Verdross, qui se fonde sur une normativité objective, peut se contenter parfaitement de l'idée de *réalisation* des normes. Mais pour la théorie kelsenienne, la positivité signifie la *création* des normes générales et fondamentales par les actes juridiques invocants.

²⁾ Moór: *Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus*, Kelsen-Festschrift, 1931, p. 60—92.

caractère juridique et leur raison d'être au fait qu'ils se fondent sur un élément du contenu de l'acte ordonnant la contrainte.

En premier lieu, la personne qui sanctionne peut invoquer des organes et des normes supérieurs et imputer sa fonction sanctionnante à l'un d'eux ou à un ordre composé par eux (imputation centrale). Si l'on considère cette imputation, comme élément nécessaire du droit, on obtient la notion d'organe du droit et on aboutit au postulat de l'unité normative.

En second lieu, l'organe sanctionnant peut invoquer les règles générales et leur imputer la sanction, en tant qu'application (imputation interprétative, cf. p. 19). Si l'on considère cette invocation, comme élément essentiel du droit, on obtient la notion de source du droit, dont la différenciation s'exprime dans la série des sources de la «Stufentheorie».

En troisième lieu, l'organe qui ordonne la sanction peut invoquer un fait nommé acte illicite et lui imputer la sanction en tant que conséquence (imputation périphérique). Si l'on considère cette invocation, comme élément nécessaire de la notion du droit, on obtient la notion de l'acte illicite et on aboutit au postulat de la monopolisation de la contrainte et celui du *bellum justum*.

On peut encore imaginer des variantes d'imputation surtout de l'imputation personnelle¹⁾ (imputation d'un acte illicite à une personne, imputation de la sanction à une personne responsable, etc.). Nous croyons pouvoir affirmer que toute imputation, quelle qu'elle soit ne se comprend que comme *contenu* de l'acte sanctionnant. C'est par la répétition des imputations diverses aux faits, aux normes et aux personnes que s'abstraient les notions d'organe du droit, de source du droit, d'acte illicite, etc. Toutes ces notions deviennent des notions juridiques si l'on postule les imputations correspondantes comme éléments nécessaires du droit. Aucune des imputations examinées n'apparaît comme conséquence nécessaire de la notion kelsenienne proprement dite («norme ordonnant la sanction»).

La théorie pure peut, ou non, considérer ces divers postulats comme éléments essentiels du droit.

Dans l'affirmative, elle doit détailler la notion de droit: règle ordonnant la contrainte⁽¹⁾ pour les actes illicites⁽²⁾ comme concrétisation des règles générales⁽³⁾ faisant partie d'un système consistant des organes^(4) 2). Cette définition ressemble beaucoup à celle de Somló³⁾ et de Moór⁴⁾. Ces dernières sont également rationalistes, et nient toute subordination de la notion aux faits, mais elles admettent plusieurs

¹⁾ Cf. Aufricht: loc. cit., p. 269.

²⁾ Remarquons que ces trois postulats accessoires n'expriment pas des nécessités logiques déduites de la notion de droit, mais plutôt des idées morales et des postulats sociologiques. L'imputation à un acte illicite exprime le postulat de la répression et l'idée de justice; l'imputation à une source générale et objective exprime le postulat de la sécurité juridique; l'imputation à un ordre plus vaste des organes exprime la nécessité de l'autorité.

³⁾ Somló: *Juristische Grundlehre*, 1917, p. 93—120: «Norme d'un pouvoir suprême, c'est à dire d'un pouvoir stable, réalisant ses normes avec régularité et avec un maximum d'efficacité, et englobant un grand nombre des conduites.»

⁴⁾ Moór: *Recht, Macht, Moral*, 1923, p. 7—20: «Règles prescrivant la contrainte physique émanée du pouvoir social le plus fort et qui sont obéies avec régularité.»

critères sociologiques pour déterminer la notion du droit¹⁾. La théorie pure pourrait également concentrer les divers postulats d'imputation en déclarant que l'objet de la connaissance juridique est l'*acte contraignant imputé* (ou mieux: s'imputant). Mais, pour nous, l'imputation ne signifie plus que l'acte contraignant contient autre chose que la contrainte; il nous semble par conséquent que cette définition concentrée ne peut remplacer le détaillage de la notion du droit selon les imputations diverses.

Dans la négative le phénomène central de la connaissance juridique est exclusivement l'acte juridique qui est défini simplement comme acte ordonnant la contrainte. En ce cas, les divers postulats d'imputations (à un acte illicite préalable, aux sources générales, à une unité normative) deviennent les caractéristiques secondaires et accessoires de systèmes juridiques plus avancés. Mais on peut douter qu'une notion du droit tellement large puisse encore donner des critères pour distinguer le droit des autres règles de contrainte sociale.

La théorie pure nous conduit en tous cas à la somme d'une pluralité d'actes sanctionnants unifiés par la notion du droit et différenciés, intégrés, hiérarchisés par leur contenu (les imputations). Mais la théorie pure n'*explique* pas ce contenu commun en correspondant, elle l'*abstrait* et résume seulement sous la lumière d'un principe de connaissance, d'une définition. Les actes restent isolés et leurs relations inexplicables. Ce refus d'explication s'exprime dans l'*infailibilité* des organes dans leurs actes, qui prend ainsi une signification plus large, que le dogme du *bellum justum*. Elle exprime l'isolement du fait juridique des normes d'une part (normes interprétées et déléguées) et des autres faits d'autre part (acte illicite). Tout acte juridique devient en dernier ordre infailible, parce que tout ce que pourrait limiter son infailibilité n'est que le contenu de lui-même²⁾. C'est un véritable plurimisme, qui dépasse largement le pluralisme de Laski³⁾, ou de Gurvitch⁴⁾ et encore plus le pluralisme relatif de Horváth⁵⁾ et de Verdross⁶⁾. Tous ces pluralismes se fondent sur la pluralité des collectivités et des *organes* juridiques, mais le plurimisme immanent dans la théorie kelsenienne repose sur la pluralité des *actes* juridiques.

¹⁾ Moór constate à bon droit que la tendance d'évolution de la doctrine kelsenienne contient un rapprochement avec sa doctrine. (Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus, p. 93.)

²⁾ Nous sommes arrivés à la notion d'infailibilité par examen de l'imputation à l'acte illicite (*bellum justum*). M. Merkl a établi la même notion en examinant la relation entre acte juridique et norme interprétée (imputation interprétative). S'il admettait que l'infailibilité juridique est une notion juridique nécessaire (cf. Horváth: Rechtssoziologie, 1934, p. 291—292) il la réserverait sûrement comme caractéristique de l'organe constituant la norme fondamentale. D'après nous cette réserve serait impossible parce que l'acte juridique concret est nécessairement infailible aussi en invoquant la norme fondamentale (imputation normative).

³⁾ Laski: Grammar of Politics, 1930, p. 50—55.

⁴⁾ Gurvitch: L'expérience juridique, 1934, p. 138—152.

⁵⁾ Horváth: Rechtssoziologie, p. 203: „die vielen zusammengeordneten Mächte eine sinnhafte Ordnung verwirklichen.“

⁶⁾ Verdross: Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, p. 38: „Die Einheit des Systems bedeutet daher nicht Aufhebung, sondern Relativierung der Unterschiede, indem die Vielheit in der Einheit aufrechterhalten wird.“

Le caractère normatif de la méthode kelsenienne.

De ce qui précède, il suit que l'objet de connaissance de la théorie pure du droit n'est pas la *norme* ordonnant la contrainte, mais l'*acte* ordonnant la contrainte. Une théorie qui suppose des normes, des obligations comme objets de la connaissance juridique doit supposer des normes et des devoirs liant les organes infallibles (cf. p. 20). Par cela même elle admet que les organes qui ne peuvent être soumis à un jugement juridique, sont pourtant régis par des règles de conduite, par des normes pratiques. L'ordre juridique devient alors ou partie d'un ordre moral absolu ou partie d'un ordre moral relatif ou ordre moral relatif lui-même¹⁾. C'est la tendance de M. Verdross, pour lequel la norme fondamentale est formulation d'une valeur²⁾. Cette doctrine peut tenir l'acte juridique pour la réalisation d'une norme générale³⁾, l'unité normative pour une hiérarchie des normes⁴⁾. Toutefois elle ne doit pas hésiter à affirmer que le droit est un ordre moral partiel, non seulement par la file étroite de la norme fondamentale, mais dans sa totalité.

La doctrine de M. Kelsen a pris une direction contraire à celle de M. Verdross. Pour une théorie néo-kantienne, «tertium non datur» entre normes et faits, entre norme juridique et acte juridique, comme objets de connaissance⁵⁾. La théorie kelsenienne implique le choix de l'acte juridique, le choix des faits. Le scepticisme kelsenien, qui isole les objets de la connaissance juridique l'un de l'autre en refusant d'expliquer leur relation au fond (cf. p. 25) n'est pas applicable qu'aux faits parce que leur application aux phénomènes normatives serait l'anéantissement de la méthode normative même. Le choix des faits comme objets de connaissance juridique, par conséquent, ne signifie pas un rapprochement à la méthode sociologique, mais, par contre, une conséquence logique du normativisme dogmatique de la théorie pure. Ladite théorie n'exclut pas les faits comme objets de la connaissance; elle ne nie que l'idée que les *notions* juridiques dépendent, en quoi que ce soit, des faits sociologiques.

Le caractère normatif de la théorie pure, par conséquent, ne réside pas dans l'objet de sa connaissance, mais dans la méthode même. Kelsen lui-même explique avec beaucoup de clarté la relation entre acte sociologique et méthode normative: «Dans un contenu réel constaté comme droit... on peut distinguer deux éléments: l'un est un *acte* perceptible par le sens, l'autre est un *sens* donné à cet acte par la connaissance ou par la recherche⁶⁾. C'est la *connaissance* du droit qui est considérée une fonction normative et la norme devient d'objet de la connaissance un schème d'explication⁷⁾. Ce qui veut dire que l'élément normatif et

¹⁾ Remarquons que la théorie des normes d'action comme objet de la connaissance juridique, ne signifie pas nécessairement dépendance du droit à l'égard d'un ordre moral absolu. Quand nous désignons une guerre ou une décision d'un tribunal suprême, comme injuste (contraire au droit!) c'est un jugement d'un caractère moral, mais les mesures appliquées ne dépassent pas la règle juridique (cf. p. 18).

²⁾ Verdross: Die Rechtstheorie Hans Kelsens, Juristische Blätter, vol. 59, 1930, n° 20, p. 5.

³⁾ Verdross: Die Einheit des rechtlichen Weltbildes, p. 80.

⁴⁾ Verdross: Verfassung der Völkerrechtsgemeinschaft, p. 11.

⁵⁾ Moór: loc. cit., p. 93.

⁶⁾ Kelsen: loc. cit., p. 2.

⁷⁾ Kelsen: loc. cit., p. 5.

la norme fondamentale sont constitués par la *notion* de droit, laquelle a pour fonction de nous donner des critères normatifs (et non empiriques!) dans la découverte et dans la sélection des faits juridiques¹⁾.

Cette normativité purement logique s'est souvent confondue aussi dans la théorie pure avec l'idée traditionnelle de la normativité pratique (morale). C'est ainsi par exemple que se développait l'idée d'une *hiérarchie* des normes selon leur *origine* («Stufentheorie», norme fondamentale concrète) qui ne se peut concevoir que dans le domaine des normes *pratiques*.

La normativité de la théorie pure du droit serait plus justement qualifiée de rationalisme. Elle est le trait commun de la théorie pure kelsenienne et de la théorie du droit naturel. Toutes deux sont des théories pures et par cela même, malgré de nombreux traits communs, irréconciliables.

Le positivisme et le droit naturel ne peuvent être réconciliés que sur la base d'une théorie de connaissance *réaliste* n'admettant qu'une différence quantitative des éléments sociologiques et moraux; il faut une méthode de l'*expérience* juridique (Gurvitch) admettant le concours éventuel de diverses méthodes pures (Horváth). Par là, nous pensons approcher plus facilement une solution. Cependant l'épuration logique réalisée par la méthode de la théorie pure peut avoir des résultats tangibles que les systèmes autres que la dite théorie ne peuvent pas ne pas prendre en considération. Elle reste un fondement important de l'évolution future de la théorie du droit.

¹⁾ F. Kaufmann: Juristischer und soziologischer Rechtsbegriff, Kelsen-Festschrift, 1931, p. 30—31: „Die Grundnorm enthält den Inbegriff der Kriterien dafür, daß ein bestimmter Satz als Rechtssatz einer bestimmten Rechtsordnung anzusehen ist.“

Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit, Souveränität

Von

Stephan Bibó, Budapest

1. Der heutige Stand des Problems. — 2. Die Frage der Methodenreinheit. — 3. Verhältnis von Norm und Tatsache im Recht. a) Einheit von Norm und Tatsache im Erleben des Rechts; b) Zusammenbetrachten von Norm und Tatbestand im Verfahren des Rechts; c) Gegensatz reiner Normen und reiner Tatbestände in den logischen Voraussetzungen des Rechts. — 4. Rechtskraft und Nichtigkeit. — 5. Unmöglichkeit absoluter Rechtskraft und absoluter Nichtigkeit. — 6. Die rechtliche Unfehlbarkeit. — 7. Unmöglichkeit absoluter rechtlicher Unfehlbarkeit. — 8. Die Souveränität. — 9. Zusammenfassung.

1. Der heutige Stand des Problems

Die Frage der Rechtskraft ist bei dem heutigen Stand der Rechtstheorie keine geschlossene Frage. Zwar ist die alte Rechtskraftproblematik, welche letzten Endes ein Kampf um einen theoretischen Rechtskraftbegriff war, mit dem klassisch gewordenen Buch von Merkl abgeschlossen. Dieses Buch erlaubt uns alles, was vor ihm über Rechtskraft geschrieben wurde, zu vernachlässigen. Doch hat dieses Buch die bisherige Rechtskraftproblematik nicht nur geschlossen, sondern auch fast vernichtet. Diese Vernichtung ist durch eine bis in die letzten Konsequenzen durchgeführte Vereinheitlichung und Klärung aller hineinspielenden Begriffe erfolgt. Es fragt sich nun, ob diese von Merkl vollzogene Vereinheitlichung und Klärung den Begriff der Rechtskraft nicht an die Grenze der Überflüssigkeit gebracht hat? Gewiß, bedeutet Rechtskraft in der reinen normativen Auffassung von Merkl und Kelsen eine solche Eigenschaft von Normen, die in ihrem Normencharakter und ihrer Normgeltung schon notwendig inbegriffen aufgefaßt wird. Nach der von Merkl vollzogenen Erledigung des Rechtskraftproblems hat der Begriff der Rechtskraft die Stellung eines Begriffes zweiten Ranges im Bau der Reinen Rechtslehre eingenommen, gegenüber solchen Begriffen ersten Ranges, wie Zurechnung, Delegation, Verfassung, Unrechtsfolge usw. An sich kann das nicht als Fehler bezeichnet werden; es ist aber auffallend, daß die Rechtskraft in der Rechtserfahrung auch weiterhin einen wichtigeren Platz einnimmt und eine größere Rolle spielt als in der Reinen Rechtslehre. Man kann also die Frage aufwerfen, ob der

Rückgang der Bedeutung des Rechtskraftbegriffes in der Reinen Rechtslehre, nicht der Einseitigkeit der Beleuchtung zuzuschreiben ist.

Wir wollen im folgenden mit Hilfe der Merkl'schen Klärung zur Frage der Rechtskraft Stellung nehmen, aber gleichsam auf Grund einer Auffassung, die der reinen, normativen Rechtslehre widerspricht.

2. Die Frage der Methodenreinheit

Wir gehen von einem Standpunkt aus, der die reine normative Rechtsbetrachtung verläßt und das Recht nicht nur als Norm, nicht nur als eine — gleichgültig wie verstandene — Art von reinem Sollen vorstellt, sondern es als einen solchen Erkenntnisgegenstand auffaßt, welcher nur durch reflexive Aufeinanderbeziehung von Norm und Tatsache erfaßt werden kann. Gegen eine solche Auffassung ist der erste Einwand der des Methodensynkretismus. Ohne in die Problematik dieses Einwandes tiefer eingehen zu wollen, sei hier darüber folgendes bemerkt:

Die Reine Rechtslehre macht, ihren philosophischen Grundvoraussetzungen entsprechend, eine unüberbrückbare Unterscheidung zwischen juristischem und soziologischem Sinn solcher Ausdrücke, wie Recht, Staat, Rechtsakt usw. Der gleiche Name dieser angeblich diametral verschiedenen Begriffe ist nach der Auffassung der Reinen Rechtslehre keine erklärungsbedürftige Tatsache. Wir geben zu, daß die Wissenschaft das Recht hat, neue Benennungen zu schaffen und alte Benennungen zu revidieren innerhalb der verschwommenen Grenzen des Erfordernisses der sogenannten terminologischen Ökonomie. Doch beschränkt sich diese Möglichkeit auf den arbiträren und subjektiven Vorgang der Benennung, nicht aber auf den Erkenntnisgegenstand, dessen Name gleichsam Ausdruck einer unmittelbaren Erfahrung sein kann. Der Gebrauch von Worten, wie Staat, Recht usw. kann verändert und umgedeutet werden. Doch die Tatsache, daß Recht in juristischem und Recht in soziologischem Sinn, von Sprachgrenzen unabhängig mit identischen Benennungen ausgedrückt zu werden pflegt, bedeutet, daß es sich hier nicht um eine bloße Ungenauigkeit der landläufigen Benennung handelt, sondern um eine Identität der unmittelbaren Erfahrung. Die Funktion der Wissenschaft ist es, gerade diese primäre Erfahrung zu erfassen, und sie darf diese Frage nicht mit einem Hinweis auf Benennungsungenauigkeiten erledigen. Dieser Auffassung liegt natürlich eine erfahrungserfassende philosophische Bestrebung zugrunde, welche dem Rationalismus der Reinen Rechtslehre (und der Marburger Schule der neukantischen Philosophie) gegenübersteht.

Das Postulat der Methodenreinheit ist aber auch für eine solche Auffassung gültig. Doch hat eine erfahrungserfassende Rechtsbetrachtung gerade bezüglich der Methodenreinheit der reinen normativen Auffassung einen Vorwurf zu machen. Diese Lehre macht eine strenge Unterscheidung zwischen Recht in normativem Sinn und Recht in

soziologischem Sinn und stempelt alle Bestrebungen, welche diese Unterscheidung und diese Kluft zu überbrücken versuchen, als Metaphysik. Es scheint uns aber, daß Recht im normativen Sinne nur auf Grund einer Rechtsnormerfahrung, und Recht im soziologischen Sinne nur auf Grund einer Rechtstatsachenerfahrung begriffen werden können, diese beiden aber nur Unterarten der Rechtserfahrung bilden. Eine Auffassung also, welche die Verknüpfung und einheitliche Erkennung von verschiedenen, aber verwandten Erfahrungserscheinungen nur durch einen metaphysischen Sprung erreichbar darstellt, begeht den ärgsten Methodensynkretismus unter allem: Den zwischen Metaphysik und Erfahrung, indem sie eine Kluft zwischen Erfahrung und Erfahrung stiftet, welche angeblich nur metaphysisch zu überbrücken ist. Wir ziehen also — wenn wir wählen müssen — den Vorwurf des Synkretismus zwischen Normerfahrung und Rechtstatsachenerfahrung, dem eines Synkretismus zwischen Erfahrung und Metaphysik vor.

3. Verhältnis von Norm und Tatsache im Recht

Die Frage des Zusammenhanges und der Verknüpfung von Norm und Tatsache innerhalb und außerhalb des Rechts ist allerdings schwierig genug, um die Freunde einer unbedingten, logischen Geschlossenheit abzuschrecken. In der Rechtstheorie wurden verschiedene Lösungsmöglichkeiten dieses Problems aufgeworfen. Kelsen läßt den Zusammenhang zwischen Norm und Tatsache nur als Gleichheit des Inhaltes von Norm und Tatsache zu, wobei aber diese Gleichheit, den Kelsenschen philosophischen Voraussetzungen entsprechend, sich auf eine Gleichheit des wörtlichen Inhaltes reduziert. Verdross arbeitet mit dem Begriffe der „realisierten Norm“, Gurvich mit dem der „normativen Tatsache“, welche beide die Betonung der einen Seite bedeuten; Horváth dagegen stiftet ein Gleichgewicht beider Pole durch den Begriff des Zusammenbetrachtens, der Synopsis, der gleichzeitigen Zusammenbetrachtung von Norm und Tatsache.

Zum gesamten Problem von Sein und Sollen kann hier nicht eingehend Stellung genommen werden. Wir stehen zwar dem Standpunkt, der eine absolute Scheidung zwischen Norm und Tatsache fordert, skeptisch gegenüber; doch halten wir jenen Horváthschen Ausgangspunkt für zutreffend, wonach, beim heutigen Stand der Philosophie, die Beweislast jene Meinung trifft, welche die Vereinbarkeit von Norm und Tatsache behauptet. Außerdem sehen wir in der weitläufigen Spannung zwischen Sollen und Sein, in der ewigen Gegenüberstellung von Rechtsnorm und Rechtstatbestand, welche in jeder Rechtslage wiederkehrt, ein Charakteristikum des Rechts; wenn also auch auf dem ganzen Gebiet der Ethik und der Gesellschaftswissenschaft die Relativität des Unterschiedes zwischen Norm und Tatsache behauptet werden kann, ist dieser Unterschied für das Recht, d. h. in jeder rechtlichen Betrachtung und Beschreibung von Zusammenhängen ein

schon von vornherein (metajuristisch) gegebener und immer vorhandener Gegensatz. Bevor wir die Frage der Rechtskraft behandeln, wollen wir diesen Gegensatz kurz untersuchen.

a) Einheit von Norm und Tatsache im Erleben des Rechts

Im unmittelbaren Erlebnis des Rechts, wie in jedem Erlebnis überhaupt, ist ein unüberbrückbarer Gegensatz zwischen Norm und Tatsache nicht vorhanden. Im Gegenteil wird die bindende Kraft die normative Qualität oft ohne weiteres als mit tatsächlichem Geschehen oder Nichtgeschehen identisch bezeichnet (Gewohnheit, Organakt, Nichtigkeit), Relevanz und Existenz in Einheit erlebt, worin ein Übergang von Norm in Tatsache und von Tatsache in Norm immer möglich bleibt. Diese Erlebnisse können bei der Untersuchung von etwas Rechtlichem gar nicht außer acht gelassen werden, da sie gar nicht nur vorübergehende subjektive Eindrücke sind, sondern Rechtseinrichtungen, welche in der Weise und in der Absicht geschaffen sind, daß sie gewisse Erlebnisse hervorrufen können oder regelmäßig hervorrufen. Wir werden im folgenden die Untersuchung einer Rechtseinrichtung immer mit der Frage über das entsprechende Erlebnis beginnen.

b) Zusammenbetrachten von Norm und Tatbestand im Verfahren des Rechts

Das als Recht Erlebte muß zum Ausdruck kommen und sich in das Gebäude des schon ausgedrückten Rechts einfügen. Durch diesen Ausdruck werden Gegenstände als rechtliche behandelt und betrachtet; das ist das eigentlich rechtliche Gebiet, das Gebiet des Zusammenbetrachtens von Norm und Tatbestand. Sobald nämlich die ungetrennte Einheit des Erlebnisses im Rahmen rechtlicher Ausdrücke, rechtlicher Lagen und rechtlicher Prozeduren zum Ausdruck kommt, wird die Einheit in Zusammenbetrachten und Aufeinanderbeziehen von Norm und Tatsache aufgelöst. Was als Übergang von Akt zu Norm erlebt wird, erklärt sich in rechtlicher Beziehung als ein spezielles Verhältnis von Norm und Tatbestand, wobei sich aber die erlebende norm-schaffende Kraft eines Aktes nicht als etwas Eigenes, sondern als Ausfluß weiterer Normen beweist, und die Zurückführbarkeit des einen auf das andere unmöglich wird. Zwar kann eine Rechtsnorm gegenüber einer höheren oder einer späteren, sie verändernden Norm die Stellung eines Tatbestandes einnehmen und ein rechtlicher Tatbestand, ein Rechtsakt kann gegenüber einem niedrigeren oder späteren die Stellung einer Norm haben. Doch sie können nie in der rechtlichen Beschreibung konkreter Rechtslagen verwischt und vertauscht werden, ohne daß man damit gleichsam an die Grenzen des Rechts anlangen müßte. Wenn nämlich in einer konkreten Rechtslage die eine Erscheinung als Rechtsnorm, die andere als rechtlicher Tatbestand und gleichsam die eine als rechtlicher Tatbestand und die andere als Rechtsnorm betrachtet werden kann, wenn streitende Parteien gleichzeitig die eigenen Akte als Organakte und die des anderen andererseits als

Unrecht und Verbrechen darstellen können, so sind wir an der Grenze des Rechts, in der Rechtsunsicherheit, in der Revolution.

Bei der Unmöglichkeit der Verwischung von Norm und Tatbestand besteht nichtsdestoweniger die Notwendigkeit ihrer Aufeinanderbeziehung. Die rechtlichen Normen erscheinen immer in Tatbeständen und die rechtlichen Tatbestände immer in Rechtsnormen. Dieses Zusammenbetrachten von Recht und Norm steht in den Rechtsakten, Prozeduren und Normzusammenhängen des positiven Rechts vor uns. Der Ausdruck dieser Zusammenhänge fordert eine spezielle Betrachtungsweise, welche eben die Rechtliche ist, wie sie sich in der synoptischen Methode Horváths darstellt. Diese Methode wurzelt tief in der Rechtserfahrung, ist aus den Forderungen der Rechtserkenntnis herausgewachsen und daher speziell für die Analyse der Rechtserfahrung geeignet.

c) Gegensatz reiner Normen und reiner Tatbestände in den logischen Voraussetzungen des Rechts

In Kenntnis der Verknüpfungs- und Betrachtungsweise, die für das Recht charakteristisch ist, müssen wir nach ihren Voraussetzungen fragen. Die logische Voraussetzung einer Verknüpfungsweise, welche notwendigerweise Norm und Tatsache verknüpft, sie beide aber immer getrennt ausdrückt, ist die Unzurückführbarkeit des einen Elements auf das andere. Diese Voraussetzung ist auch tatsächlich vorhanden, wenn wir die logischen Schlüsse aus jener zusammenbetrachtenden Verknüpfungsweise ziehen.

Die Ganzheit der rechtlichen Normen einer Rechtsordnung kann nie auf Tatbestand zurückgeführt werden, weil immer Normen übrig bleiben, deren Gültigkeit unabhängig von der Rechtmäßigkeit eines normsetzenden oder normabschaffenden Rechtsaktes ist oder geworden ist. Diese können also nicht gesetzt oder abgeschafft werden, sie können daher als unabschaffbare Rechtsnormen bezeichnet werden, da im positiven Recht kein Verfahren für ihre Abschaffung vorhanden ist. Als solche stehen sie den aktgebundenen Rechtsnormen gegenüber, deren Gültigkeit von der Rechtmäßigkeit eines Rechtsaktes abhängig ist. Diese Abhängigkeit und daher die ganze normative Kraft einer aktgebundenen Rechtsnorm ist aber rechtlich nur in dem Falle denkbar, wenn sie von unabschaffbaren Rechtsnormen verliehen und abgeleitet auftritt. Das heißt — in der Merkl'schen These ausgedrückt —, daß der Inhalt des gesamten positiven Rechts in der Ursprungsnorm (in der unabschaffbaren Norm) in nuce enthalten ist. Es ist natürlich möglich, daß eine unabschaffbare Rechtsnorm ursprünglich an einen Rechtsakt gebunden war und dann später in die Zahl der unabschaffbaren Rechtsnormen übergegangen ist; und umgekehrt, daß eine unabschaffbare Rechtsnorm später diesen Charakter verliert und von Rechtsakten abgeschafft und wieder geschaffen werden kann.

Ob das, was Rechtsnormen unabschaffbar macht, als Rechtsidee,

Fiktion, Rechtsbewußtsein oder Macht bezeichnet werden soll, bleibe hier dahingestellt. Es kann allerdings keine Rechtslehre der Anerkennung unabschaffbarer Rechtsnormen ausweichen, höchstens sie an einen Punkt konzentrieren und als außerrechtlich erklären (hypothetische Ursprungsnorm der Reinen Rechtslehre). Nach unserer Meinung ist die Zahl unabschaffbarer Rechtsnormen in jeder Rechtsordnung eine variable Tatsachenfrage, welche in jedem Moment neu aufgeworfen werden kann. Logische Regeln, ethische Vorschriften und spezialrechtliche Normen variieren in jener bunten Fülle normativer Voraussetzungen der Rechtsordnung, welche in einem historischen Momente in einer konkreten Rechtsordnung von keinem Rechtsakt geschaffen oder abgeschafft werden können. Das kann als eine relative naturrechtliche Auffassung bezeichnet werden. Solche unabschaffbaren Normen sind in jedem konkreten Durchschnitt einer Rechtsordnung gegeben, und ihr Vorhandensein ist eine logische Voraussetzung des Normcharakters unterer Rechtsnormen und des Funktionierens der Rechtsordnung.

Andererseits kann aber auch die Totalität der rechtlichen Tatbestände nicht von Rechtsnormen abgeleitet werden. Zwar beruft sich jeder rechtliche Tatbestand auf eine Rechtsnorm und rechtliche Tatbestände können von Rechtsnormen gegründet und vorgeschrieben werden (Rechtsakte). Doch gibt es immer Tatbestände, die von der vorhergegebenen Normregelung unabhängig sind. Sie sind aber nichtsdestoweniger rechtliche, d. h. rechtlich relevante Tatbestände, da sie eben sich gegenüber eine in rechtlichen Verfahren erscheinende oder in die Richtung einer Rechtsnormsetzung weisende Reaktion auslösen können. Diese könnten wir mit einem schwerfälligen Ausdruck, ununterstellbare (unsubsumierbare) Tatbestände nennen, wogegen für jene Tatbestände, die von Rechtsnormen vorgeschrieben und „geschaffen“ sind, der Ausdruck normgebundener Tatbestand oder Rechtsakt paßt. Die Zahl der rechtlichen Tatbestände, die rechtlich nicht vorgesehen und nicht vorgeschrieben, dennoch rechtliche Reaktion und rechtliche Folgen auslösen, ist unserer Meinung nach auch eine Tatsachenfrage, d. h. eine Frage der Rechtserfahrung. Das kann als eine relative freirechtliche Auffassung bezeichnet werden. Doch muß jede Rechtslehre, und auch die Reine Rechtslehre, ebenso, wie mindestens eine einzige unabschaffbare Rechtsnorm, auch einen einzigen rechtlich unvorgeschriebenen Tatbestand voraussetzen, und zwar jenen, in dem die Ursprungsnorm zu Recht erklärt wird. Daß von der Reinen Rechtslehre Ursprungsnorm und Ursprungstatbestand als außerrechtlich erklärt werden, ändert für uns die Sachlage nicht, da man doch auf dem Wege sogenannter reiner Rechtslogik zu ihrer rechtlichen Relevanz gelangen muß.

Wir sind uns stets dessen bewußt, daß Ursprungsnorm und Ursprungstatbestand nicht nur in der Reinen Rechtslehre identisch sind, sondern auch überhaupt sogenannte unabschaffbare Rechtsnormen und sogenannte ununterstellbare Tatbestände soziologisch sich als mit-

einander verknüpft und aneinander gebunden erweisen. Diese Verbundenheit tritt aber in Rechtslagen nicht zutage, im Gegenteil, die logische Voraussetzung des Zusammenbetrachtens von Norm und Tatsache im Recht ist die scharfe Trennung beider. Diese Trennung als Voraussetzung ist eine Wissensfunktion und hat ihr eigenes Gebiet in der Rechtslogik und in der Rechtsdogmatik. Doch ist die Voraussetzung dieser Trennung nicht die Meinung irgendeiner Theorie, sondern ist auch in der Rechtserfahrung gegeben. Im rechtlichen Verfahren und Handeln von Menschen zeigt sich immer die Voraussetzung eines Normenhimmels und einer Erde der Tatsachen.

Das Verhältnis zwischen Norm und Tatsache im Recht, kann also folgendermaßen charakterisiert werden. Norm und Tatsache werden im Recht in Einheit erlebt, zusammen betrachtet und behandelt, und in Getrenntheit gewußt und vorausgesetzt. Das par excellence Rechtliche ist das Zusammenbetrachten und Behandeln; dagegen weisen die Erlebnisse und Voraussetzungen nach vor- bzw. überrechtlichen Gebieten. Sie sind aber nichtsdestoweniger Teile der Rechtserfahrung. Die Funktion des par excellence rechtlichen Zusammenbetrachtens besteht eben darin, daß das Erlebnis des Vereinigtseins und die Voraussetzung der Getrenntheit von Norm und Tatsache in einem technischen und behandelbaren System überbrückt werden. Erleben, Behandeln und Wissen bezüglich des Rechtes sind nur verschiedene Aspekte der Rechtserfahrung.

4. Rechtskraft und Nichtigkeit

Die traditionelle Lehre der Rechtskraft hat diese als Urteilstwirkung aufgefaßt. Die entscheidende Tat Merkl's war die Erkenntnis, daß Rechtskraft ein solches rechtliches Phänomen ist, welches nicht nur an Urteile und nicht nur auf dem beschränkten Gebiete der Justiz, sondern auf jedem Rechtsgebiet, an jeden Rechtsakt sich anknüpfen kann. Diese Feststellung ist ein solcher Fortschritt, daß sie von keiner künftigen Rechtstheorie außer acht gelassen werden kann.

Nebst dieser notwendigen Verallgemeinerung des Rechtskraftbegriffes hat ihn Merkl gleichsam verengert und umgedeutet. Indem er die Rechtskraft als eine Eigenschaft von Normen — und nicht von Rechtsakten — bezeichnet, vollzieht er eine deduktive Anwendung der Prämissen der Reinen Rechtslehre und diese Umdeutung muß von den Gegnern dieser Prämissen mit Vorbehalt aufgenommen werden. Weiters erblickt Merkl den Normeigenschaftscharakter der Rechtskraft darin, daß sie die spezielle Geltungsdauer der Rechtsnormen ist, wogegen schon Gerhart Husserl den Einwand erhoben hat, daß damit das Seinselement von Recht und Rechtskraft vollkommen ausgeschlossen bleibt. Wahrlich, eine Definition der Rechtskraft — die schon in ihrem Namen eine Spannung trägt — als bloße Dauer, kann kaum jene befriedigen, die eben die Spannung von Norm und Akt im Recht untersuchen wollen.

Wir schlagen für den Begriff der Rechtskraft eine Bestimmung vor, welche sich aus dem obengeschilderten Zusammenbetrachten von Norm und Tatsache ergibt. Wir wollen diesen Begriff vorläufig in eine Form fassen, die das unmittelbare Erleben der Rechtskraft darstellt und Forderungen einer reinlichen Trennung zwischen Norm und Tatsache vorsätzlich nicht genügt.

Rechtskräftig sind daher jene Rechtsakte, die sich zu einer Rechtsnorm verwandelt haben. Rechtskraft ist also in diesem Sinne der Geburtszustand der aktgebundenen Rechtsnorm.

Wir haben von der Rechtskraft eine primäre Definition gegeben, welche die Grenze zwischen Norm und Tatsache nicht beachtet, indem sie von einem Übergang eines Rechtsaktes in eine Rechtsnorm spricht. Sobald wir aber dieser das Erleben erfassenden Begriffsbestimmung einen rechtlichen Sinn geben wollen, kommt der notwendige Gegensatz und die Trennung von Norm und Tatbestand sofort zur Geltung. Die Behauptung, ein Rechtsakt sei rechtskräftig, kann im rechtlichen Sinn nur eine Beziehung des betreffenden Rechtsaktes zu einer Rechtsnorm bedeuten, und zwar die Beziehung des Entsprechens. Dieses Entsprechen kann zweierlei bedeuten. Entweder ist der im rechtskräftigen Rechtsakt enunzierte normative Inhalt identisch mit dem normativen Inhalt der Rechtsnorm oder es sind die im bezüglichen Rechtsakte geschehenen Tatsachen identisch mit einem Tatbestand, welcher von der bezüglichen Rechtsnorm beschrieben ist. Beide Arten von Entsprechung können aber rechtlich nur in einem weiteren Rechtsakt zum Ausdruck kommen, und gegenüber der Rechtskraft dieses letzterwähnten Rechtsaktes wiederholen sich dieselben doppelten Beurteilungs- und Feststellungsmöglichkeiten usque ad infinitum; d. h. trotzdem fortwährend an Rechtsnormen zugeordnet wird, kommen wir wieder zum Rechtsakt zurück.

Als bloße Kehrseite der Rechtskraft kann die rechtliche Nichtigkeit eines Aktes betrachtet werden. Die Beziehung der zugeordneten Rechtsakte und Rechtsnormen ist im Falle der Nichtigkeit das Nichtentsprechen, das Widersprechen. Es ist aber zu betonen, daß Nichtigkeit kein rechtliches Nichtsein bedeutet, sondern schon einen Normativisierungsgrad, eine negative Rechtskraft.

Der der Rechtskraft entgegengesetzte Vorgang steht in den Erscheinungen der Rechtsnormanwendung (Realisierung) vor uns, die wir hier nur wegen der Parallelität kurz behandeln werden. Rechtsanwendung (Realisierung) liegt vor, wenn eine Rechtsnorm in einen Tatbestand, in einen Rechtsakt übergeht. Rechtsanwendung ist daher der Geburtszustand des normgebundenen Tatbestandes, des Rechtsaktes. Dieser erlebte Übergang bedeutet rechtlich eine Zuordnung der betreffenden Rechtsnorm zu einem Tatbestand, d. h. ein Entsprechen beider. Dieses Entsprechen kann — im Sinne der ständigen Spannung von Norm und Tatsache

— ebenso zweierlei bedeuten. Entweder ist ein tatsächliches Geschehen dem in der realisierten Norm beschriebenen Tatsachen entsprechend; oder es sind die in einem tatsächlichen Geschehen enunzierten Normen der realisierten Norm entsprechend. Dieses Entsprechen ist aber selbst durch Rechtsnormen bedingt und so bleiben wir, trotz dem erlebten Übergang, auch weiterhin im Gebiet der Normen, wenn wir dem Vorgang der rechtlichen Zuordnung folgen.

Die Kehrseite der Realisierung der Rechtsnorm ist ihre Derogation, wenn zugeordnete Rechtsnormen und Tatbestände in Widerspruch stehen. Rechtsnormrealisierung und Rechtsnormderogation sind rechtslogisch vollkommen gleichbedeutend und beide enthalten eigentlich das derogierende Element: Eine Norm ist nämlich im Momente vom Normenhimmel gefallen, wenn sie zwar geltend, aber nur aktgebunden geltend dargestellt wird.

Wir sehen also, daß der Sinn von Rechtskraft und Nichtigkeit, von Rechtsnormanwendung und Derogation nur im primären Erleben als Übergang eines Aktes in eine Norm, und umgekehrt, empfunden werden kann. Sobald aber dieses primäre Erleben in den Kategorien des Rechts sich auszudrücken versucht, wird der sogenannte Übergang von Norm zu Akt und von Akt zu Norm unerfaßbar, und kommt das notwendige Gegenüberstehen von Rechtsnorm und Rechtsakt zur Geltung, indem es sich bei jeder weiteren Analyse wiederholt.

5. Unmöglichkeit absoluter Rechtskraft und absoluter Nichtigkeit

Rechtskraft und Nichtigkeit sind — im Sinne des Vorhergesagten — nicht Eigenschaften von Rechtsnormen, sondern von Rechtsakten, und zwar jene, im Sinne deren ein Tatbestand sich zur normativen Bedeutung und zu einem normgebundenen Tatbestand erhebt, zu einem Rechtsakt wird. Realisierung und Derogation sind dagegen Eigenschaften von Rechtsnormen, und zwar jene, im Sinne deren die Gültigkeit einer Rechtsnorm an Tatbestände gebunden wird. Dementsprechend ist Rechtskraft im allgemeinsten Sinne (d. h. Rechtskraft und Nichtigkeit) Eigenschaft aller normgebundenen rechtlichen Tatbestände (Rechtsakte), Derogation im allgemeinsten Sinne (Realisiertheit und Derogation) dagegen eine Eigenschaft aller aktgebundenen Rechtsnormen.

Im weiteren werden wir uns nur mit den Fragen der Rechtskraft und der Nichtigkeit beschäftigen (d. h. nur mit dem Übergang vom Akt zur Norm).

Für die Sicherheit von Rechtskraft und Nichtigkeit kann uns keine Rechtsordnung Garantie geben. Die Rechtskraft eines Rechtsaktes kann nur durch einen weiteren rechtskräftigen Rechtsakt zutage kommen (auch die Rechtskraft eines unappellierbaren Urteils tritt nur im Vollstreckungsakt zutage) und dieser letzte kann die schon vorhandene Rechtskraft wieder vernichten. Die Nichtigkeit

eines Aktes kann anderseits nur durch einen anderen Rechtsakt zum Ausdruck kommen, welcher — kraft seiner Kompetenz — den betreffenden Akt auch für rechtskräftig erklären kann. Kein Akt ist an sich rechtskräftig oder richtig: die Rechtsakte enthalten nur eine gleichzeitige Dosierung von Rechtskraft- und Nichtigkeitsmöglichkeiten in verschiedener Quantität (Horváth). Rechtskraft und Nichtigkeit sind in ewiger Korrelation und wo die eine auftritt, ist die andere als Schatten immer dabei. Alle Rechtskraft bedeutet eine mit der Möglichkeit einer Irrelevanz belastete Geltung, und alle Nichtigkeit bedeutet eine mit der Möglichkeit einer Gültigkeit in Berührung gekommene rechtliche Irrelevanz.

Rechtskraft und Nichtigkeit sind ihrer Natur nach Relationsbegriffe und können keiner Verabsolutierung unterstehen. Die Auffassung der Rechtskraft als Relationsbegriff und die Unmöglichkeit ihrer Verabsolutierung sind logische Folgen des dem positiven Recht charakteristischen zusammenbetrachtenden Verfahrens. Absolute Rechtskraft ist nämlich nur als absolute Geltung zu erfassen, welche aber nicht Rechtsakten, sondern nur reinen normativen Erscheinungen zukäme, die von den sie ausdrückenden Rechtsakten vollkommen unabhängig sind: wir sprechen aber dann und eben nur dann von Rechtskraft, wenn die Geltung nicht absolut, sondern an einen Rechtsakt gebunden und fraglich ist. Absolute Nichtigkeit sollte dagegen die vollkommene rechtliche Irrelevanz bedeuten und das wäre rechtlich ebenso unmöglich, da eine absolute normative Irrelevanz nur vollkommen außerrechtlichen Tatbeständen, bloßem Naturgeschehen zukäme; wir sprechen aber nur dann von einer Nichtigkeit, wenn die Irrelevanz nicht absolut, sondern normativ festgestellt und fraglich ist.

Rechtskraft und Nichtigkeit bedeuten daher eine rechtslogisch inadäquate, nur im unmittelbaren rechtlichen Erleben gegebene Verknüpfung von Substanz und Eigenschaft. Jedem Rechtsakt wohnt die Tendenz inne, seine schwer errungene normative Relevanz mehr oder weniger zu verlieren und wieder als einfacher Tatbestand zu gelten. Beim Vollstreckungsprozeß fällt der rechtskräftige Akt bei jedem Schritt in den Zustand des Tatbestandsseins zurück (Horváth). Dementsprechend können aber Rechtskraft und Nichtigkeit eines Rechtsaktes in jedem neuen zeitlichen Durchschnitt wieder fraglich gemacht werden, d. h. ihre Dauer ist unsicher.

6. Die rechtliche Unfehlbarkeit.

In diesem Zusammenhang wird erst die Dauer der Rechtskraft (Nichtigkeit) zu einer zentralen Frage, und so erlangt die Merklische Behandlung des Problems, welche die Frage über die Dauer in den Mittelpunkt stellt, ihre Berechtigung wieder. Die Beantwortung der Frage ist aber in der Reinen Rechtslehre viel einfacher. Dort ist die Rechtskraft eine Eigenschaft von Rechtsnormen, eine Unterart von Geltung, daher prinzipiell zeitlich unendlich und

nur durch spezielle positivrechtliche Verfügungen (Derogation) begrenzt. In dem von uns gebrauchten Sinne aber ist die Rechtskraft eine Eigenschaft von Rechtsakten, und zwar eine substantiell inadäquate, daher prinzipiell immer fragliche, unsichere und veränderliche Eigenschaft.

Die Feststellung aber, daß rechtslogisch Rechtskraft und Nichtigkeit zeitlich unsicher und veränderlich sind, besagt nichts für das unmittelbare Erleben des Rechts. Rechtslogisch haben wir auch Rechtskraft und Nichtigkeit nur als Arten eines Berufungsverhältnisses zwischen Rechtsakten und Rechtsnormen bestimmt; nichtsdestoweniger gibt es ein Rechtserlebnis der Rechtskraft und Nichtigkeit, welches sich bei jeder betreffenden Rechtslage wiederholt. Fraglich ist es, ob es nicht auch ein unmittelbares Erleben der versicherten Dauer oder der zeitlichen Unendlichkeit von Rechtskraft und Nichtigkeit gibt?

Es steht außer Zweifel, daß solche Erscheinungen in der Rechtserfahrung gegeben sind. „Inappellable“ Urteile, Entscheidungen „letzter“ Instanzen, „unwiederholbare“ Akte stellen die zeitliche Unveränderlichkeit der Rechtskraft dar. Dagegen zeigen „unheilbar“ nichtige Akte, „irremediable“ Formfehler, Erlasse des Hauptmanns von Köpenick die zeitliche Unveränderlichkeit der Nichtigkeit. Wir möchten als rechtliche Unfehlbarkeit jene Eigenschaft rechtlicher Tatbestände (Rechtsakte) bezeichnen, die darin besteht, daß Rechtsakte eine unveränderliche Rechtskraft (Nichtigkeit) erlangen, daß sie für immer in Rechtsnormen übergegangen sind.

Aus dem bisher Gesagten folgt, daß rechtliche Unfehlbarkeit in diesem Sinne nirgends zu beweisen ist. Das ewige Schaukelspiel zwischen Norm und Tatbestand macht eine Unveränderlichkeit von Rechtskraft und Nichtigkeit unmöglich. Entsprechung und Abweichung zwischen Norm und Akt drücken keinen substantiellen Zusammenhang aus, daher können sie immer wieder fraglich gemacht werden und einer neuen Beurteilung unterzogen werden. Die Erscheinung neuer Beurteilung „endgültig“ geschlossener und vollkommen „unwiderruflicher“ Rechtskraft- und Nichtigkeitslagen bietet uns das große Reservoir rechtlicher Grenzfälle, die Revolution und das ihr verwandte Gegenstück, die hergestellte Legitimität.

Wenn also auch die rechtliche Unfehlbarkeit eines Rechtsaktes nicht rechtlich garantiert werden kann (und insofern diese Garantie dekretiert wird, hat das gar keine rechtslogische Bedeutung, da doch die Überprüfungsnotwendigkeit der Vollzugsorgane immer dahinter steht), so können doch gewisse positivrechtliche Einrichtungen die Bedingungen des menschlichen Erlebnisses der rechtlichen Unfehlbarkeit darbieten.

Das geschieht durch ein Häufen und steigernes Aufeinanderbauen von Verfahren. Wenn eine rechtliche Prozedur beendet wird, so folgt darauf ein anderes Verfahren, welches sich mit der

Rechtskraft oder der Nichtigkeit der im vorigen Rechtsverhältnis stehenden Akte beschäftigt usw. Es ist dann eine erfahrungsmäßige psychologische Tatsache, daß nach einem gewissen Aufeinanderfolgen solcher Verfahren, sei es beim zweiten, sei es beim zehnten, das Erlebnis der rechtlichen Unfehlbarkeit (Unappellierbarkeit) auftritt. Wenn dann am Ende dieses Baues spezielle Garantien der Rechtskraft (Ausschließen von Appellmöglichkeiten, gesteigerte Beweiskraft, vorige Kundmachungsverfügungen usw.) für ein Organ oder für eine spezielle Art von Rechtsakten angehäuft wird, so wird sich, der Natur der Sache entsprechend, an gewissen Punkten der Rechtsordnung eine hohe statistische Wahrscheinlichkeit und ein Glaube normativer Art anknüpfen, daß die an diesen Punkten festgestellten Rechtskrafts- (Nichtigkeits-) Lagen beständig werden. Bei der Beschreibung dieser Verfahrenshäufung schwebte uns gar nicht nur der Instanzenzug einer entwickelten Justiz vor: Solche Verfahrenshäufungen sind schon innerhalb des Verfahrens einer und derselben Instanz vorhanden und der Instanzenzug der modernen Justiz stellt schon einen äußerst verfeinerten, raffinierten und entwickelten Bau zur Unfehlbarkeit dar.

Wenn man in diesem Zusammenhang von einer Fiktion der Unfehlbarkeit spricht, so kann diese Benennung angenommen werden, aber mit gewissen Vorbehalten. Fiktion bedeutet nicht, daß diese Unfehlbarkeit logischen Ursprungs, fingiert wäre; im Gegenteil, sie ist irrationellen Ursprungs (und als solche rechtssoziologisch kräftiger, als der ganze rechtslogische Bau!). Eine Fiktion ist sie nur innerhalb der Rechtsdogmatik und Rechtslogik, weil sie eben in den Rahmen der strengen Spannung zwischen Norm und Akt im Recht nur als Fiktion erklärt werden kann.

7. Unmöglichkeit absoluter rechtlicher Unfehlbarkeit.

Man kann die Frage aufwerfen, ob die Fiktion der Unfehlbarkeit in einer konkreten Rechtsordnung zu einem einzigen Punkte vereinigt werden kann oder nicht. Die Frage ist, ob die Fiktion denkbar sei, daß es ein rechtliches Organ gibt, dessen Akte fähig sind, *jeden möglichen* Rechtsakt für immer (d. h. zeitlich unveränderlich) in Rechtsnormen zu verwandeln (d. h. seine Rechtskraft oder Nichtigkeit zweifellos festzustellen).

Wir müssen logisch mit Nein antworten. Ein Organ, oder eine spezielle Art Rechtsakt, welche nach ihrer rechtlichen Kompetenz jeden möglichen Rechtsakt mit Rechtskraft versehen und ihrer berauben können, haben diese Fähigkeit in erster Linie gegenüber ihren eigenen Rechtsakten. So ist zuerst die Unfehlbarkeit, die versicherte Dauer der Rechtskraft vernichtet. Jene Organe, welche mit einer rechtlichen Unfehlbarkeit versehen sind, formulieren diese Fiktion und erwecken das betreffende Erlebnis gerade dadurch, daß ihre Funktion spezialisiert ist. Die höchsten Gerichtshöfe sind dadurch Mittelpunkte der rechtlichen Unfehlbarkeit, daß sie kom-

petent sind, Rechtsakte anderer Gerichte zu vernichten und abzuschaffen, aber nur jene, welche durch ein Verfahren vor sie gebracht worden sind und, daß sie ihre eigenen (konkreten) Entscheidungen nicht vernichten und außer Kraft setzen können. Wir haben die Rechtskraft selbst und noch mehr die rechtliche Unfehlbarkeit, als Relationsbegriffe bestimmt. Daher können die an einen Punkt der Rechtsordnung sich anknüpfenden Rechtskrafts- und Unfehlbarkeitsbestimmungen infolge der Unmöglichkeit ihrer Verabsolutierung nicht unbegrenzt und unbeschränkt sein. In einer primitiven, patriarchalen Rechtsordnung ist daher kein Platz für die Entwicklung einer rechtlichen Unfehlbarkeit, da eben einerseits alles rechtskräftig ist, was das entscheidende Organ dekretiert, andererseits aber seine Entscheidung von ihm selbst immer vernichtet werden können. Wo aber Rechtskraft ohne Begrenzung gehäuft wird, dort muß notwendig auch Nichtigkeit unbegrenzt gehäuft werden. Die rechtslogische Verabsolutierung ist also auch bei dem Relationsbegriff Unfehlbarkeit unmöglich.

8. Die Souveränität

Trotz der rechtslogischen Undenkbarkeit einer unbegrenzten rechtlichen Unfehlbarkeit müssen wir die Frage aufstellen, ob wir uns nicht im rechtlichen Erleben einer unbegrenzten rechtlichen Unfehlbarkeit gegenüberfinden können. Wir glauben dieses Erleben im Recht finden zu können. Ohne zur unendlichen Problematik der Souveränitätsfrage Stellung zu nehmen, schlagen wir die Benennung Souveränität für die unbegrenzte rechtliche Unfehlbarkeit vor. Souveränität in diesem Sinne ist jene Eigenschaft von Rechtsakten spezieller Art (praktisch: Rechtsakte eines speziellen Organes), daß sie prinzipiell jeden Rechtsakt zur Rechtsnorm erheben können. Rechtslogisch ist diese Souveränität, wie schon erwähnt, undenkbar. Auch jene Rechtslagen, welche uns im unmittelbaren Erleben als Souveränität entgegentreten, beweisen sich rechtslogisch nur als Figuren der Rechtskraft, und so können wir zwischen Rechtskraft und Souveränität nur eine graduelle Unterscheidung machen. Was die Souveränität von Rechtskraft und rechtlicher Unfehlbarkeit unterscheidet, ist wieder eine Eigenschaft, welche rechtslogisch nicht zum Ausdruck zu bringen ist, dagegen für das unmittelbare Erleben von entscheidender Bedeutung ist. Das ist die Tatsache, daß Souveränität prinzipiell unbegrenzt ist und prinzipiell auch das, was sie begrenzt, von sich deduziert. Natürlich kann im rechtslogischen Sinne nur das von einem Rechtsakt und von einem Rechtsorgan restlos deduziert werden, was ebenso von ihm auch abgeschafft werden kann, und das ist nicht der Fall z. B. bei den völkerrechtlichen Grenzen der staatlichen Souveränität. Doch für das rechtliche Erleben ist das entscheidend, was prinzipiell betont wird, und dieses prinzipiell Betonte wird als das Rechtliche an die erlebten Tatsachen, Wahrscheinlichkeiten,

Glauben und Normen angeknüpft. Jene positivrechtlichen Einrichtungen, welche die Erfahrung der Souveränität hervorrufen und die Fiktion der Souveränität tragen, sind an die Spitze komplizierter Organ- und Verfahrenshierarchien gesetzt. Souveränität ist nämlich nicht eine Rechtskraftfigur, welche aus der patriarchalen willkürlichen Verwaltung unmittelbar herauswächst, sondern eine Spitzenfiktion, welche sich auf einem sich immer steigenden Aufeinanderbau von Unfehlbarkeitsfiktionen als Krone einrichtet. Die Höchstspannung der Unfehlbarkeit ist die eines höchsten Gerichtshofes, da eben ein höherer Grad der rechtlichen Unfehlbarkeit, wie gezeigt, sich selbst vernichtet. Das ist aber nicht der Fall im unmittelbaren Erleben. Wenn nämlich vor seinen Augen die erste Instanz einen gewissen Grad von Unfehlbarkeit, die zweite einen höheren und der höchste Gerichtshof einen noch höheren Grad der Unfehlbarkeit darstellt, so wird jenes souveräne Organ, welches den höchsten Gerichtshof konstituiert und einsetzt und an der Spitze der Hierarchie steht, für das unmittelbare Erleben immer mit einem noch höheren Grad der rechtlichen Unfehlbarkeit versehen erscheinen. Die rechtslogische Wahrheit, daß eine unbegrenzte rechtliche Unfehlbarkeit sich selbst aufhebt, bleibt für das rechtliche Erleben ebenso unerfaßbar wie die Souveränität für die Rechtslogik.

Was der Souveränität ihren eigentlichen Halt gibt und sie begrenzt, ist nicht ihre rechtslogische Unmöglichkeit, sondern das Gebiet des Erlebens und darin das der unabsehbaren Rechtsnormen und der unsubsumierbaren Tatsachen. Wir haben schon betont, daß Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit und Souveränität nicht zum Gebiet der reinen Geltung gehören, und wenn wir von ihrer normativen Kraft reden können, so bedeutet das nur so viel, daß Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit und Souveränität gegenüber allem Aktgebundenen, Tatbestandsmäßigen normative Kraft haben können, sie aber die jederzeitigen normativen Grundlagen einer Rechtsordnung nicht berühren können. Rechtskräftige, rechtlich unfehlbare und souveräne Rechtsakte können in einem unbeschränkten Maße Normen schaffen, insofern diese Normen überhaupt durch Akte geschaffen oder abgeschafft werden können. Doch kann kein Rechtsorgan und kein souveränes Organ jene reinen normativen Inhalte abschaffen, welche die jederzeitige normative Grundlage der betreffenden normativen Ordnung bilden.

Da der souveräne Akt nur aktgebundene Rechtsnormen schaffen und abschaffen kann, ist die prinzipiell unbeschränkte Souveränität desto mehr tatsächlich (und auch für die unmittelbare Erfahrung) beschränkt, je größer in einer konkreten Rechtsordnung die Zahl der unabsehbaren Rechtsnormen ist.

Aus dem Vorhergesagten folgt, daß die Souveränität nicht ein primäres, normales und ständiges Rechtsinstitut ist, sondern im Gegenteil, die am meisten unbeständige, von Zerfall bedrohte Figur der Rechtskraft. Dieser Zerfall droht ihr aber nicht so sehr seitens

der Revolution, als seitens der unsichtbaren graduellen Zersetzung und Zerstreuung durch die unter- und nebengeordneten Unfehlbarkeitszentren, die unabhängig werden. Sobald die Kompetenz eines formell untergeordneten delegierten Unfehlbarkeitszentrums in den unabschaffbaren Rechtsnormen verankert wird, sobald die Kompetenz eines früher delegierten Unfehlbarkeitsmittelpunktes bei gegebenem Rechtsbewußtsein und rechtlicher Überzeugung unwiderrufbar wird, ist die Souveränität zerstreut und der Zustand der Vielheit von rechtlichen Unfehlbarkeitszentren hergestellt¹⁾.

Die Souveränität eines Organs endigt also in dem Moment, als andere Organe eine konkurrierende Unfehlbarkeit erreichen, deren Entscheidungen unappellierbare, d.h. für das früher souveräne Organ unabschaffbare Normen darstellen.

9. Zusammenfassung

Wir wollen jetzt nochmals das über Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit und Souveränität Gesagte zusammenfassen.

Rechtskraft ist für das unmittelbare Erleben jene Eigenschaft eines Rechtsaktes, daß er in eine Rechtsnorm übergegangen ist. Im Sinne einer rechtslogischen Untersuchung kann aber ein Tatbestand von sich aus nicht in eine Norm übergehen, sondern nur einer höheren geltenden Norm entsprechen, und nur diese Entsprechung kann in Rechtsakten erklärt werden. Das positive Recht löst diesen Gegensatz durch Einsetzung von Verfahren, von differenzierten und spezialisierten Rechtsakten, die durch Form und Inhalt geeignet sind, die Fiktion der Rechtskraft zu tragen und das Erleben der Rechtskraft auszulösen. Es erhebt sich aber dabei das Bedürfnis der Dauer und der Sicherheit der Rechtskraftslagen.

Rechtliche Unfehlbarkeit ist daher für das unmittelbare Erleben jene Eigenschaft eines Rechtsaktes, daß er unveränderlich ist und für immer in eine Rechtsnorm übergegangen ist. Im Sinne einer rechtslogischen Untersuchung ist aber das gleichsam unmöglich, da jener höhere Rechtsakt, welcher diese Unveränderlichkeit konstituiert, sie notwendig ebenso auch beschränken und vernichten kann. Das positive Recht löst diesen Gegensatz durch Häufung und Aufeinanderbau von Verfahren, die geeignet sind, die Fiktion der

¹⁾ Z. B. ist zwar formell die Zweidrittelmehrheit des Kongresses der Vereinigten Staaten von Nordamerika noch immer souverän, weil sie kompetent ist, durch eine Verfassungsänderung die Unfehlbarkeitskompetenz des höchsten Gerichtshofes abzuschaffen. Wir können aber ruhig sagen, daß jene Rechtsnorm, welche den höchsten Gerichtshof der Vereinigten Staaten mit der unanfechtbaren Kompetenz zur Abschaffung verfassungswidriger Gesetze ausstattet, in den Rang der unabschaffbaren Rechtsnormen eingetreten ist. Sie ist beim heutigen Stand des amerikanischen rechtlichen Bewußtseins ein von den Umständen ihres Zustandekommens losgelöster, unabschaffbarer normativer Inhalt geworden. Daher ist die Souveränität in den Vereinigten Staaten heute im Zustand der Zerstreuung. Was morgen sein wird, ist eine andere Frage.

638 St. Bibó: Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit, Souveränität

rechtlichen Unfehlbarkeit zu tragen und das Erleben der Unveränderlichkeit auszulösen. Es erhebt sich aber das Bedürfnis nach einem Mittelpunkt in der Rechtsordnung, welcher endgültig und entscheidend die Schaffung und Abschaffung von rechtlichen Unfehlbarkeiten verteilt.

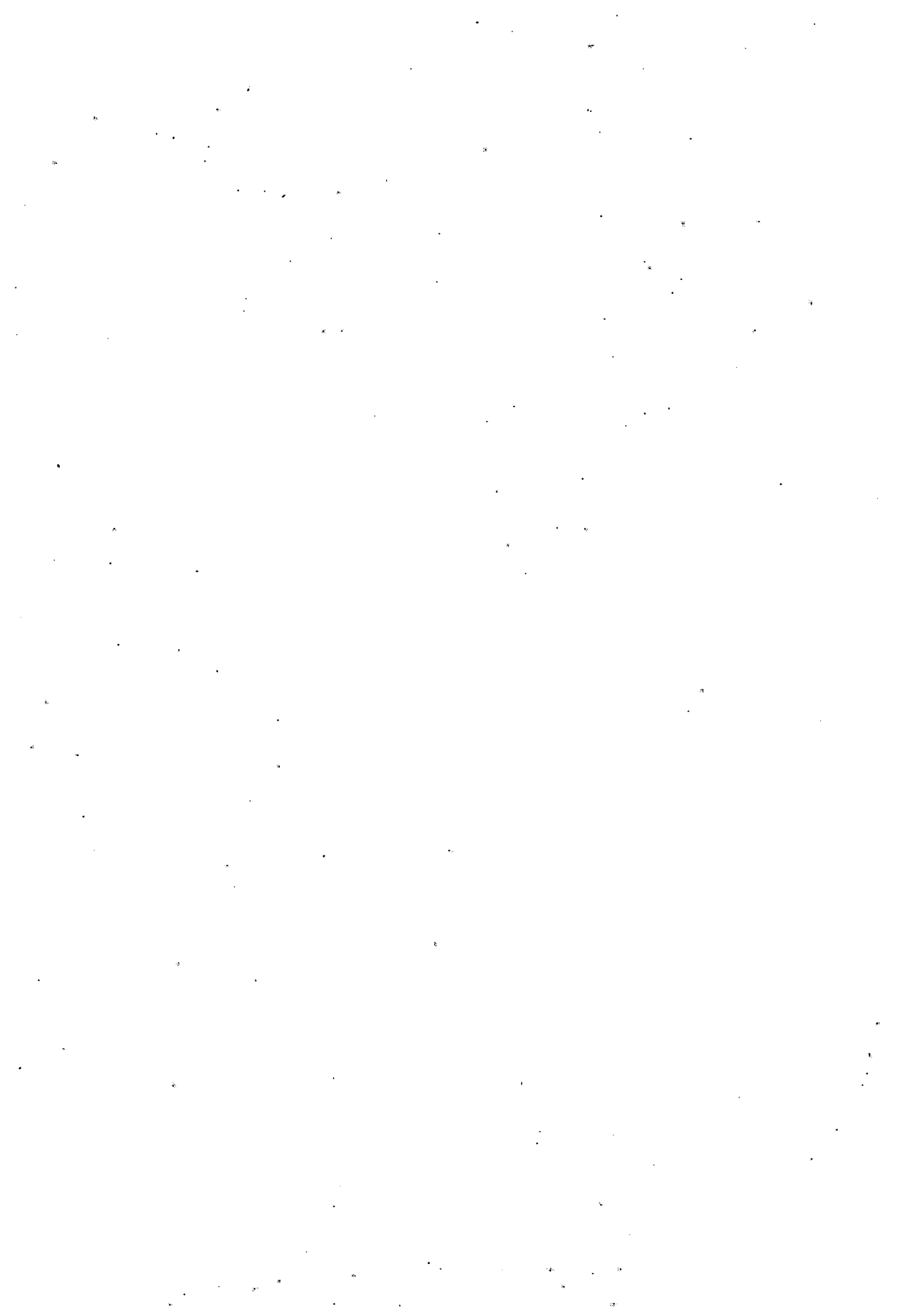
Souveränität ist daher für das unmittelbare Erleben jene Eigenschaft eines rechtlichen Organs, daß es für immer und alle Tatbestände in Rechtsnormen verwandelt, d. h. in unfehlbarer und unbeschränkter Weise rechtskräftige Akte schaffen und abschaffen kann und die Bedingungen solcher Schaffung und Abschaffung bestimmen kann. Im Sinne der rechtslogischen Untersuchung muß aber die Unbeschränktheit der Kompetenz die rechtliche Unfehlbarkeit vernichten. Das positive Recht löst diesen Gegensatz in der Weise, daß es die differenzierten und spezialisierten Unfehlbarkeitsmittelpunkte für Setzung gewisser Akte miteinander in einem Punkte verbindet und vereinigt, so daß der geschaffene Rechtsakt und das setzende Organ (oder die Organverbindung) die Fiktion der Souveränität tragen kann und das Erleben der Souveränität auslöst.

Rechtskraft, rechtliche Unfehlbarkeit und Souveränität sind Einrichtungen des positiven Rechts, welche die unmittelbar erlebte Einheit von Norm und Tatsache und die logisch vorausgesetzte Spaltung von Sein und Sollen in einem technischen, zusammenbetrachtenden Verfahren aussöhnen.

Die stärkste und beständigste unter ihnen ist die rechtliche Unfehlbarkeit. Die einfache Rechtskraft ist kaum garantiert, die Souveränität ist allzusehr ins Absolute gezogen. Zwischen beiden steht die Mehrheit der Unfehlbarkeitsmittelpunkte, worauf Rechtsordnung und Rechtssicherheit ruhen¹⁾.

¹⁾ Vgl. auch Robert Coester, Die Rechtskraft der Staatsakte, 1927. Kurt Hoffmann, Über das Wesen und die subjektiven Grenzen der Rechtskraft, 1929. Barna Horváth, Die Idee der Gerechtigkeit, Zeitschr. f. öff. Recht, VII (1927), 508—544. Barna Horváth, Rechtssoziologie, 1934. Gerhart Husserl, Rechtskraft und Rechtsgeltung, 1925. Adolf Merkel, Die Lehre von der Rechtskraft, 1925. Julius Moór, Die Lehre von der Rechtskraft und die Stufentheorie des Rechts (ungarisch), Magyar Jogi Szemle, 1924, 88—95.

JÓZSEF SZABÓ



BIOGRAPHY

JÓZSEF SZABÓ was born in a Lutheran teacher's family at Hódmezővásárhely on April 13, 1909. His father, active in the National Republican Party, was killed on the Italian front in 1915, leaving four children to the widowed mother's care.

He graduated from the Faculty of Law of the University of Szeged as a student of GYULA MOÓR in 1932. With the assistance of international law professor LÁSZLÓ BÚZA, he enrolled for two semesters at the University of Vienna to become acquainted with ALFRED VERDROSS, lecturing on international law and legal philosophy. Albeit he had served already as an assistant and librarian at the Law Faculty, he had to commit himself also to practicing for family reasons. As a public servant, respectively a law clerk, he served at the Ministry of Finances (1935), the metropolitan court of justice (1939), the Ministry of Justice (1940) and, then, the Court of Public Administration. Eventually he was invited to become the head of the codification department of the Ministry of Industry (1945). All practical compromises notwithstanding, he could continue publishing on theoretical issues and undertake to study trips, mainly to Germany and Belgium, also to the *Académie de Droit International* (The Hague, 1937), as well as to France and Italy (1938).

When his habilitation took place, his Faculty at Szeged had already moved to Kolozsvár in Transylvania (1940). Then he enrolled for two semesters at the *Institut Universitaire des Hautes Etudes Internationales* in Geneva where HANS Kelsen, GUGLIELMO FERRERO, WILHELM RÖPKE and HANS WEHBERG lectured in his class.

It was in 1934 that he became acquainted with BARNA HORVÁTH, who founded the School of Szeged in which he worked in company with ISTVÁN BIBÓ.

He started by criticising the new-KANTIAN paradigm with arguments taken from DAVID HUME and the American legal realism. What he arrived at was actually a "neo-realistic" approach to law. Applying Common Law methodology, he modelled legal thinking upon the description of legal cases. He identified some similar features between the English and the Hungarian "traditional" judicial mentality. He followed JEROME FRANK, EDWARD ROBINSON and THURMAN ARNOLD by claiming that legal security was only revived by the faulty logic of the law's understanding. He also re-considered FRANK's doctrine on "fact-scepticism" and "rule-scepticism" by saying that it is not merely legal norms to consider when looking for justice in law. As he stated, the proper statement of facts with underlying "psychological conditions"

is as important a precondition for the righteous judgement as the interpretation of the law is.

Upon HORVÁTH's proposal, he became professor of Hungarian constitutional law in 1947, actually teaching legal philosophy as well. As such, he served as the Dean (1948-49) and the Pro-Dean (1949-50) of the Szeged Faculty. His last trip to Oxford (1947) had promised him the continuation of study in the United States when his passport was abruptly withdrawn by the new, communist administration. He was dismissed, became unemployed, finally sentenced to three years' imprisonment for emigration attempt, and, later on, had to make a livelihood as an unskilled worker.

Partial rehabilitation with employment by the Faculty Library came only in 1956. By the Revolution, he got the chair, first, of constitutional law (1956-58), then, of financial law (1958-60). In terms of the communist logic of repression, however, all this had eventually to degenerate into suspension and forced retirement again. Intellectual exile and struggle for daily family survival followed anew, this time somewhat mitigated by occasional engagement in professional translation. He could only publish abroad, thanks to the emphathetic assistance granted to him by Professor VERDROSS.

Only the last years of his life brought him a genuine rehabilitation and an opportunity to take part in public debates, unfortunately at a time when he was already aged and with deteriorated health condition.

His university awarded him the title of Professor Emeritus in 1990. He died at Szeged on February 15, 1992.

BIBLIOGRAPHY

Books

- Az állami szuverenitás nemzetközi jogi fogalma [The concept of state sovereignty in international law: thesis for an international law competition, MS] [Kézirat, szigorló pályamunka nemzetközi jogi pályázatra] (Szeged 1931)
- A római kérdés Doktori értekezés a Vatikáni Államról [The question of Rome: PhD thesis on the State of Vatican, MS] [Gépirat] (Szeged 1932)
- Dancig nemzetközi jogi helyzete [The status of Dantzig in international law] 1 (Szeged 1934) 79 [A. M. Kir. Ferencz József-Tudományegyetem Jog- és Államtudományi Intézetének kiadványai]

- A szuverenitás Nemzetközi jogi tanulmány [Sovereignty in international law] (Szeged 1937) 224 [Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Francisco-Iosephinae: Sectio Juridico-Politica XI, 1]
- Szuverenitáselméletek [Theories of sovereignty] (Szeged 1937), 225-426 [Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Francisco-Iosephinae: Sectio Juridico-Politica XI, 2]
- A jog alapjai Különös tekintettel a nemzetközi jogra [The bases of law, with particular regard to international law] (Budapest: Magyar Társadalomtudományi Társulat 1938) 96
- A jogászai gondolkodás bölcsellete [The philosophy of juristic thinking] (Szeged 1941) 71 [Acta Universitatis Szegediensis: Sectio Juridica-Politica XVI, 2]
- A béke értelme [The meaning of peace] (Budapest: Hernádi Könyvkiadó 1946) 168
- Demokrácia és közjogi bíraskodás [Democracy and public law jurisdiction] (Budapest: Hernádi Könyvkiadó 1946) xxxii + 247
- A magyar alkotmányjog vázlata [Outlines of Hungarian constitutional law] [könyvismertető tankönyv] (Szeged 1948) 237 [Jogászköri Kiadványok 9]
- A Magyar Népköztársaság alkotmányjogának vázlata [Outlines of the constitutional law of the Hungarian People's Republic] [könyvismertető tankönyv] (Szeged 1949) 328
- A költségvetési jog elvi kérdései [Questions of principle of the budgetary law] (Szeged 1959) 55 [Acta Universitatis Szegediensis Sectio Juridica et Politica VI, 1]
- Ki a káoszból, vissza Európába Életrajzi, jogbölcséleti, alkotmányjogi, és publicisztikai írások [Out of chaos, back to Europe: writings in biography, legal philosophy, constitutional law and publicism] (Budapest: Kráter Műhely Egyesület 1993) 204
- A jogbölcsélet vonzásában Válogatott tanulmányok [Drawn towards legal philosophy: selected papers] (Miskolc: Bíbor Kiadó 1999) 225

Papers

- 'Hatalom, szabadság, szuverenitás' [Power, liberty, sovereignty] Társadalomtudomány [Social Sciences] XVI (1936), 249-259 & [separatum] (Budapest 1937) 11
- 'Hatalom vagy szabadság? A jog alaptanának általános kérdései' [Power or liberty? General issues of the fundamental doctrine of law] Cobden [Nemzetközi gazdasági és társadalmi folyóirat, Budapest] V (1938) 6-7, 86-89
- 'A hitbizományok helyzete Magyarországon' [Condition of fidei-commissum in Hungary] Társadalomtudomány XX (1940), 59-69

- 'Hol az igazság? A bíró lélektani problémái' [Where the truth is? Psychological problems faced by the judge] Társadalomtudomány XXII (1942) 1, 1-55 & [separatum] (Budapest 1942) 55
- 'A jogtudomány helye az emberi gondolkodásban' [The place of theoretical legal thinking in human thought] Szellem és Élet [Mind and Life] V (1942) 4, 214-229 & [separatum] (Kolozsvár 1942) 20
- 'L'hégémonie des Grandes Puissances' Die Friedens-Warte [Genf & Zürich] XLII (1943), 211-229
- 'A gazdasági és politikai világrend' [Economic and political world order] Magyar Nemzet [Hungarian Nation, a daily] (1943. október 24.) & [reprint as] 'Röpke professzor »Harmadik útja«' ["The third road" of Professor Röpke] Polisz (1990) 5
- 'Az uralmi és szövetkezési elv az új nemzetközi tervekben' [Principles of domination and co-operation in the new international plans] Magyar Nemzet (1943. október 31.), 5
- 'Mi legyen az első lépés a béke megszervezése felé?' [What should be the first step in organising the peace?] Magyar Nemzet (1943. december 5.), 11
- 'A kaland és a rend a francia forradalomban' [Adventure and order in the French revolution] Magyar Nemzet (1943. december 19.), 13
- 'Wahrheit, Wert und Symbol im Rechte' Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie XXXVI (1943) "Ungarn-Heft", 101-121; reprint as 'Der Rechtsbegriff in einer neurealistischen Beleuchtung' Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht I (1948) 3, 291-311
- 'Robbins világállama és európai béketerve' [Global state and the European peace project according to Robbins] Magyar Nemzet (1944. január 9.), 7
- 'Shinwell terve a szociális élet és a nemzetközi kooperáció reformjáról' [Shinwell's plan for the reform of social care and international co-operation] Magyar Nemzet (1944. március 14.), 5
- 'Mi lesz?' [What is to come?] Az Újság [The News] (1944. március 18.)
- 'Kereszttyénség és béke' [Christianity and peace] in Kereszttyén ember a válságban (Budapest 1946) 205 & [separatum] A béke lehetősége (1943); A tervezett béke (1946); A béke feltételei (1946); Világkereszttyénség és kisebbségi kérdés (1946)
- 'A nemzeti állam válsága' [Crisis of the national state] Puszták Népe [The People of the Puszta] I (1946) 1, 23-28
- 'A Közigazgatási Bíróság reformja' [Reform of the Court of Public Administration] Jogászegyleti Szemle [Review of the Lawyers' Association] (1947) 2, 51-64
- 'Demokrácia és közvéleménykutatás' [Democracy and public opinion polls] Puszták Népe II (1947) 1, 4-12

- 'Korunk és a jog eszméje' [Our age and the idea of law] *Puszták Népe* II (1947) 4, 281-293
- 'A jogalkalmazás útja' [The path of law-application] *Pénzügy és Közigazgatás* [Finances and Public Administration] I (1947) 3, 129-136 & 4, 217-222
- 'Kettősségek a jog fogalmában' [Dualities in the notion of law] *Pénzügy és Közigazgatás* II (1948) 4, 197-200
- 'A keresztyén egyházak ökumenikus világszervezete' [The oecumenical world organisation of Christian churches] *Pénzügy és Közigazgatás* II (1948) 5, 280-284
- 'A metajuridikus eredménytanról' [On a result-oriented meta-juridical theory] *Pénzügy és Közigazgatás* II (1948) 7, 403-406
- 'A szabadság új értelme' [The new meaning of liberty] *Huszdik Század* [Twentieth Century] XXXVI (1948) 2, 95-108
- 'A jog két arca' [The two faces of law] *Huszdik Század* XXXVI (1948) 6, 414-421
- 'Az Igazság útja: a tudás' [Knowledge as the road to truth] *Puszták Népe* III (1948) 2, 81-82
- Pénzügyi jog* [Financial law] I (Szeged 1958) 23 [sokszorosítás / multiplication]
- 'Development of the control system in the Hungarian financial law' in *Jogi tanulmányok dr. Buza László egyetemi tanár, akadémikus oktatási működésének 50. évfordulójára* (Szeged 1958) [Acta Universitatis Szegediensis, Sectio Juridica et Politica V, 14] & [separatum] 45
- 'Verfassungsgerichtshöfe in der vergleichenden Rechtslehre' in *Festschrift für Adolf J. Merkl zum 80. Geburtstag* (München & Salzburg 1970), 394-423
- 'Comparative Constitutional Law: Its Possibility and Limits' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XXI (1971) 1-2, 133-165
- 'From Chaos to the Rule of Law' in *Dimensionen des Rechts Gedächtnisschrift für René Marčič* (Berlin: Duncker & Humblot 1974), 321-340
- 'Szabad választások előtt [Free elections ahead]: Quis custodiet ipses custodes' *Hírlevél* [az MDF budapesti szervezetének kiadványa] [Newsletter of the Budapest Branch of the Hungarian Democratic Forum] VIII (1989) 5-6; IX (1989) 5-6 & X (1989) 4-5
- 'Kultúránk és az Akadémia: Súlyos torzulások' [Our culture and the Academy: serious deformations] *Hírlevél* (1989) X, 13-15
- 'Alkotmánybíróság és hatalommegosztás: Kell-e a Parlamentnek korlát?' [Constitutional court and separation of powers: is the Parliament to be checked?] *Magyar Nemzet* (1989. március 22.), 5

- 'A parlamenti kormányzás lényege' [The essence of parliamentary government] *PoLíSz* (1990) 2, 18-21
- 'A parlament szolgálja-e ki a kormányt, vagy fordítva?' [Is the parliament to serve the government, or vice versa?] *PoLíSz* (1990) 3, 8-10
- 'Egyenlőség' [Equality] *Új Magyarország* [New Hungary, a daily] (1991. június 10.), 10

Obituary

- 'Julius Moor (1888-1950)' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* IV (1952) 4, 385-392 [published as if authored by Barna Horváth, instead of the genuine author, imprisoned at Márianosztra by the time of publication]; 'Moór Gyula emlékezete: 1888-1950' *PoLíSz* (1989) 3, 17-21

Review articles

- '[TIBOR] VAS: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie' *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* XXIX (1935) 1, 97-99
- 'DR. STEPHAN BIBO, JUN.: Kényszer, jog, szabadság' [Zwang, Recht, Freiheit] *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* XXIX (1935) 3-4, 510-511
- 'HORVÁTH BARNA: A jogelmélet vázlat' [The outlines of legal theory] *Cobden* V (1938) 1-2, 14-15
- 'A jogi személyiségről' [On legal personality] *Társadalomtudomány* XIX (1939), 91-97
- 'HORVÁTH BARNA: A közvélemény ellenőrzése' [The control of public opinion] *Szociális Szemle* [Review of Social Care] I (1940) 1, 39-40
- 'Közvéleményünk társadalomlélektani tényezői' [Social-psychological factors of our public opinion] *Társadalomtudomány* XX (1940), 169-194
- 'Egy új jogelmélet' [A new theory of law] *Szellem és Élet* V (1942) 2, 80-89 & [separatum] (Kolozsvár 1942) 13
- 'HORVÁTH BARNA: Három szociológiai munka' [Three works in sociology], *Szociális Szemle* II (1942) 4-6, 107-108
- 'VOJTECH TUKA: Die Rechtssysteme. Grundriss einer Rechtsphilosophie' *Társadalomtudomány* XXII (1942), 297-304
- 'A felvilágosodás jogbölcselete' [Legal philosophy of the Enlightenment] *Szellem és Élet* V (1942) 2, 100-103
- 'SZEPESDI E.: A törvényes igazságosság fogalma' [The notion of legal justice] *Szellem és Élet* VI (1943) 3-4, 1-3

- 'Bíráskodás és jogrendszerek az irodalomban' [Jurisdiction and legal arrangements in the literature] *Szociális Szemle* IV (1943) 1, 19-21
- 'EDWARD HALLETT CARR: The Future of Nations. Independence or Interdependence?' *Társadalomtudomány* XXIII (1943), 121-125
- 'EDWARD HALLETT CARR: Conditions of Peace' *Társadalomtudomány* XXIII (1943), 125-136
- 'PANAIYS PAPALIGOURAS: Théorie de la société internationale' *Társadalomtudomány* XXIII (1943), 326-331
- 'HANS KELSEN: Law and Peace in International Relations' *Társadalomtudomány* XXIII (1943), 521-531
- 'WILLIAM E. RAPPARD: The Quest for Peace since the World War' *Társadalomtudomány* XXIII (1943), 531-536
- 'L. J. HAMBRO: How to Win the Peace' *Társadalomtudomány* XXIII (1943), 538-545
- 'G. NIEMEYER: Law without Force' *Társadalomtudomány* XXIV (1944), 150-156
- 'Rend és Kaland' [Order and adventure] *Huszadik Század* XXXV (1947) S, 376-383
- 'ROGER H. SOLTAN: The Study of Political Science' *Huszadik Század* XXXVI (1948) 6, 464
- 'LUDWIG FREUND: Power and the Democratic Process. A Definition of Politics' *Huszadik Század* XXXVI (1948) 6, 465-466
- 'P. SARGANT FLORENCE: Socialism and Sociology today' *Huszadik Század* XXXVI (1948) 6, 466
- 'NATHANIEL PEPPER: Democracy Losing by Default' *Huszadik Század* XXXVI (1948) 6, 467
- 'A demokrácia száz éve' [Hundred years of democracy] *Huszadik Század* XXXVI (1949) 1, 64-66
- 'A nyugati kultúra válsága' [The crisis of western culture] *Huszadik Század* XXXVI (1949) 4, 311-314
- 'A szociológia művészete' [The art of sociology] *Huszadik Század* XXXVI (1949) 5, 379-381
- 'Válság és látszat a társadalomban' [Crisis and semblance in society] *Huszadik Század* XXXVI (1949) 5, 384-395
- 'GYÖRGY BÓNIS: Montesquieus rechtliche und politische Ansichten' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* VII (1957) 3, 394-395
- 'S. ROSENNE: The Time Factor in the Jurisdiction of the International Court of Justice' *The American Journal of Comparative Law* 12 (1963) 1, 129-130
- 'E[DGAR] BODENHEIMER: Jurisprudence. The Philosophy and Method of the Law' *The American Journal of Comparative Law* 12 (1963) 4, 618-619

- 'H. MORRIS: Freedom and Responsibility. Readings in Philosophy and Law' *The American Journal of Comparative Law* 13 (1964) 2, 328-329
- 'GYÖRGY ANTALFFY: State and Constitution in the Athenian Democracy' *The American Journal of Comparative Law* 13 (1964) 2, 299-300;
- 'GYÖRGY ANTALFFY: Staat und Verfassung in der athenischen Demokratie' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XIV (1964), 353-354
- 'GYÖRGY BÓNIS: György Nagy und die ungarische republikanische Bewegung vor 1914' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XIV (1964), 356-359
- 'ISTVÁN SZENTPÉTERI: A közvetlen demokrácia fejlődési irányai. Trends in the evolution of direct democracy' *The American Journal of Comparative Law* 14 (1965) 1, 199-200
- 'PESCHKA VILMOS: Jogforrás és jogalkotás — Rechtsquelle und Rechtserzeugung' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XVI (1966), 169-170
- '[ISTVÁN] SZENTPÉTERI: Entwicklungstendenze der unmittelbarer Demokratie' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XVII (1967), 188-190
- '[GYÖRGY] ANTALFFY: Állam és demokrácia. Staat und Demokratie. Abschnitte vom Gebiet des Staats- und Rechtstheorie' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XIX (1969), 320-322
- '[GYÖRGY] ANTALFFY: A politikai és jogi tanok története' [A history of political and legal theories] *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XXIX (1978), 153-156
- '[JÓZSEF] RUSZOLY: A választási bíráskodás Magyarországon (Budapest, 1980) und Választói összeírás és választási bíráskodás Magyarországon (Szeged, 1980)' [Election jurisdiction in Hungary] *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XXXII (1982), 101-106
- '[CSABA] VARGA: A kodifikáció mint társadalmi-történelmi jelenség' [Codification as a socio-historical phenomenon] *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XXXII (1982) 1, 123-128
- '[AURÉL] HENZ: Felsőfokú közigazgatási szakemberképzés Magyarországon 1848-1948' [Higher professional education of public administration in Hungary] *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XXXII (1982), 348-350
- 'Jog és filozófia. Recht und Philosophie: Eine Anthologie aus dem Kreis der bourgeois-rechtlichen theoretischen Literatur der ersten Hälfte des Jahrhunderts, red. Csaba Varga' *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XXXII (1982), 363-366

'Emlékkönyv dr. Martonyi János egy. tanár oktatói működésének 40. és születésének 70. évfordulójára (Szeged 1980)' [Festschrift] *Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht* XXXII (1982), 16

On Szabó

LÓRÁND BOLERATZKY 'In memoriam Szabó József (1909-1992)' *Jogtudományi Közlöny* [Journal of Legal Science] XLVIII (1992) 7, 343-344

MIHÁLY SAMU 'Megmenteni egy jogelméleti és nemzetközi jogbölcseleti életművet a feledéstől' [Saving an oeuvre in legal philosophy and international law from oblivion] *Magyar Közigazgatás* [Hungarian Public Administration] XLIV (1994) 6-7, 428-433

JÓZSEF RUSZOLY 'Emlékbeszéd' [Obituary] in József Szabó *Ki a káosz-ból, vissza Európába* (1993), 199-204

JÓZSEF SZABADFALVI 'Egy európai jogtudós emlékezete' [The memory of a European scholar of law] in József Szabó *A jogbölcselet vonzásában* (1999), 197-213

MIKLÓS SZABÓ 'A jog mindenek előtt: Szabó József' [The law above all] in *Trivium Grammatika, logika, retorika joghallgatók számára* [Trivium: grammar, logic and rhetoric to law students] (Miskolc: Bíbor 2001), 197-200

JÓZSEF SZABADFALVI 'Egy derékba tört életmű margójára: Szabó József jogbölcseleti munkássága' [Remarks on a broken opus: Szabó's legal philosophy] *Jogtudományi Közlöny* LIII (1998) 12, 493-504

JÓZSEF SZABADFALVI 'Angolszász hatások Horváth Barna, Szabó József és Bibó István jogelméletében' [Anglo-Saxonian influences upon the legal theorisation by Barna Horváth, József Szabó and István Bibó] in *Ünnepi tanulmányok Holló András hatvanadik születésnapjára szerk. Bragyova András* (Miskolc: Bíbor 2003), 395-419

Le dogme du „bellum justum“ et la théorie de l'infailibilité juridique.

Essai critique sur la théorie pure du droit.

Par Etienne Bibó, Szeged.

La théorie pure du droit a fait revivre l'idée du «bellum justum» d'une façon spéciale et correspondant à la notion qu'elle se fait du droit. Tout le développement de cette théorie consiste à déduire les conséquences de ladite notion. Ce développement ne peut évidemment aboutir qu'à affirmer, répéter et accentuer le concept qui lui sert de

L'acceptation de la théorie du «bellum justum» y constitue un point important, dont nous tâcherons de tirer quelques conclusions.

*La position du dogme du bellum justum en droit international
la théorie pure du droit.*

Le droit est une règle qui ordonne la contrainte contre les actes illicites. Il en résulte la monopolisation de la contrainte sous la forme de sanction; autrement dit toute contrainte doit être juridique, qualifiée, soit en sa qualité de sanction, comme acte d'organe, soit en sa qualité de condition d'une sanction, comme acte illicite. Les mesures internationales de la contrainte — les représailles et la guerre — sont par conséquent définies comme sanctions du droit international dont la condition est un acte illicite préalable.

Comme théorie positiviste, la théorie pure du droit, doit d'une part, tenir compte du droit positif. Or, en droit international public commun, ce sont les règles suivantes qui gouvernent le problème des sanctions, en particulier de la guerre: 1° les États sont exclusivement compétents, pour constater les conditions d'une sanction; 2° la sanction est un acte d'organe, dont la réalisation est réservée aux États; 3° on ne peut prétendre qu'une guerre a été engagée sans fondement juridique suffisant, si ce n'en est pas moins reconnaître qu'il s'agit d'une guerre; 4° les conditions suffisantes pour une guerre, comprennent la guerre elle-même (la contre-guerre est juridiquement permise); 5° le droit international commun ne fait pas de distinctions, selon leur fondement juridique, entre guerre et contre-guerre.

Ces traits du droit international sont tous les conséquences d'un défaut d'organe objectif centralisé pour décider la justesse des sanctions appliquées. La théorie pure ne peut donc, si elle veut rester une théorie positiviste, admettre la possibilité juridique d'une guerre injuste. Elle admet au contraire, et tout à fait logiquement, la possibilité d'une guerre juste, c'est-à-dire sanction de part et d'autre¹⁾.

Elle admet aussi le caractère licite d'une contre-guerre, c'est-à-dire d'une guerre dont le seul fondement est une guerre préalable.

der Naturwissenschaft zu einem seichten Materialismus, in der Rechtswissenschaft zu naiven Machttheorien. Eine weitere Entwicklung ist nur durch eine kopernikanische Wendung ermöglicht worden: durch das Hervortreten des *Menschen* im ganzen Gebiete unserer Kenntnisse. Man muss einsehen, dass die Gesetzmässigkeiten der Natur und der Gesellschaft nicht im Weltraum (welcher vielleicht nicht einmal existiert) herumstreifen, sondern: Sie sind die Formen der Wirksamkeit des menschlichen Geistes. Ihre Bedeutung und ihr Wert verhalten sich also zu diesem und sie verändern sich nach dessen Entwicklung. Der Gegenstand der Kenntnis ist mithin nicht die Funktion: die Natur oder die Gesellschaft, sondern der Grund: der Geist. Nachdem aber die Wissenschaft des Geistes die Psychologie ist, verschoben sich heute die Methoden aller Wissenschaften notwendigerweise auf psychologische Gebiete. In der Rechtswissenschaft bedeutet dies, dass man heute das Recht nicht in seiner fingierten objektiven Wirklichkeit, sondern in der Realität des Vorganges des juristischen Denkens, also durch den Juristen, den Menschen erkennen will, weil es — dieser Meinung nach — ein solches Recht, das von diesem unabhängig existierte, nicht gibt. Diese neue Richtung der Theorie entspricht sehr der ungarischen juristischen Denken, welches sowohl dem mitteleuropäischen formalen Logismus, als auch dem dunklen Mystizismus abgeneigt war. Es ist also zu hoffen, dass der ungarische wissenschaftliche Geist mehr Gebiet zum Werk und zur Schöpfung finden wird, als in jenem Zeitalter der Entwicklung des allgemeinen Geistes, welches die Abneigung des ungarischen Denkens gegen die modischen europäischen Dogmen für eine Unwissenheit, die ungarische Gedankenfreiheit einfach für Gedankenarmut ansah.

Es gibt natürlich Einwendungen. Man sagt, dass der neue Weg ein leerer Psychologismus, ein träumerischer Subjektivismus sei. Die Sache steht jedoch umgekehrt: die *a priori*, intelligibilen Begriffe des dogmatischen Realismus und Idealismus waren leere, inhaltlose Rahmen, — die hinter die subjektiven Vorstellungen eingebildete Phantasiewelt war eine Träumerei. Es ist der menschliche Geist, der an all diese einen Inhalt knüpft; allein dieser ist real. Man spricht auch von der Einseitigkeit der psychologischen Methode. Der Mensch aber ist Seele, alle Wege führen also zu ihm durch den Bereich der Psychologie. Deshalb ist die Anschauung der Fachwissenschaften in ihrer Tiefe eine psychologische. Dies ist jedoch keine Einseitigkeit, denn es schliesst die Fach- (die soziologischen, geschichtlichen, wirtschaftlichen, ethischen usw.) Gesichtspunkte nicht aus; es misst bloss diese ab, bringt sie auf einen Hauptnenner, bezieht sie auf den Menschen. Es steht eben der Gegensatz der Einseitigkeit: Die Fachwissenschaften sind nicht mehr einseitig, eben seitdem man weiss, dass ihre Gegenstände keine isolierten objektiven Realitäten, sondern nur in ihrem Zusammenhange volle Teilprobleme des allgemeinen Geistes sind. Man pflegt auch von einem willkürlichen Subjektivismus zu sprechen. Auch dies ist natürlich unrichtig, weil jede Gesetzmässigkeit erst dann eine Psychologische, eine Gedankliche sein kann, wenn auch die Psychologie, das Denken eine eigene Gesetzmässigkeit hat. Wo es jedoch eine Gesetzmässigkeit gibt, dort kann man nicht von einer Willkür sprechen. Es handelt sich endlich auch darum, dass diese methodische Vor-

stellung nicht einmal eine Neue sei. In diesem Einwand steckt so viele Wahrheit, dass alle Vorstellungen — somit auch diese — die Ergebnisse einer gewissen geistigen Entwicklung sind. Sie alle haben also vorangehende Vorstellungen. Es ist unbestreitbar, dass man die Probleme des Menschen, der Seele und des Geistes vom Zeitalter der alten Griechen und der Chinesen bis heute oft untersucht hat, wie man auch die Probleme des Dinges, der Welt und der Metaphysik untersuchte. Dies ist nicht neu. Es ist aber neu, dass der Mensch heute nicht mehr ein Teilproblem unter den Teilproblemen ist, sondern das einzige reelle Problem hinter den Scheinproblemen. Das Neue ist dasjenige, dass heute alles andere nurmehr eine Form scheint. Allein der Geist blieb das Wesen.

Erachtet man das Recht für eine psychologische Einheit, so ist es leicht zu verstehen, warum die logische Geschlossenheit des Rechtes nicht bewiesen werden konnte. Einfach darum, weil die Seele kein formallogischer Mechanismus ist, aus dem kleine juristische Rechtenmaschinen erzeugt werden können. Die menschliche Seele hat keinen Sinn ohne das Ganze des Geistes. Um das Recht ist keine formallogische Grenze zu ziehen, die jenes als einen Teil vom Ganzen des Menschen, genauer des juristischen Denkens hätte abspalten können. Die Scheinantithesen der formalen und materialen, der individuellen und sozialen Gerechtigkeit lösen sich in dem juristischen Denken auf; das gerichtliche Ermessen der Tatsachen (richtiger: des Anscheines) und die Auslegung der Normen (richtiger: der aus der Einheit des Rechtes abstrahierten Schein-Sondernormen) spielt sich in dem juristischen Denken ab. Die Resultante dieser: das Recht kann von dem juristischen Denken ebenso wenig unabhängig gemacht werden, wie das juristische Denken von den allgemeinen Regeln des Denkens und durch diese vom Menschen.

Die Rechtswissenschaft hat also — wie übrigens jede Wissenschaft — nicht Wahrheiten, sondern gewisse Symbole zu geben. Hinter den Symbolen ahnt man die Wahrheiten. Probiert man jedoch hinter sie zu blicken, so stösst man immer nur auf das Drama der Entwicklung des Geistes.

Wahrheit, Wert und Symbol im Rechte¹⁾

Von Josef Szabó

I. Das Recht und das Ich

Im Anfang war — das Ich. Ihm folgte der Glaube und dem Glauben die Welt. Seit einiger Zeit jedoch geht ein Gespenst um in dieser Welt: Das Gespenst des Nachdenkens. Und das Nachdenken ist Zweifeln; das Zweifeln ist Einsamkeit. Es ist die Einsamkeit des Ichs, nach dessen Erkenntnis das Leben nichts anderes ist, als der, der lebt. Das Ende ist identisch mit dem Anfang: dem Ich; und alles Vergängliche, das uns zwischen Anfang und Ende zu verlaufen deuchte, ist nur ein Gleichnis; die Werte und Unwerte des Lebens, seine Tatsachen, Wechselfälle, seine Entstehung und sein Untergang sind nur Formen des Denkens.

Wir haben geglaubt, eine Außenwelt vor uns zu haben. Seitdem wir nachdenken, wissen wir, daß nichts vor uns schwebt, indem wir darüber sprechen, als unsere eigenen Vorstellungen. Diese sind zwar angeblich Spiegelbilder der Außenwelt, welche Welt so hinter ihnen steht, wie die Ursache hinter der Wirkung; dies ist aber auch eine bloße Hypothese, zu deren Konstruktion wir keinen Grund und von deren Konstruktion wir keinen Nutzen haben. Das Verfahren nämlich, in dessen Verlaufe wir hinter der Erscheinungswelt eine Welt an sich annehmen, würde uns in unseren Kenntnissen erst dann vorwärtsbringen, wenn diese von uns auch erkannt werden könnte. Dies ist jedoch begrifflich ausgeschlossen.

Diese Einsicht ist deshalb erschwert, da man von der Außenwelt in dreierlei Sinn spricht. Ihr erster Sinn ist die Welt, wie sie von unseren Sinnen dargestellt ist (Sinnenwelt, *mundus sensibilis*); der zweite Sinn ist die Welt, wie sie vor unserer abstrahierenden Vernunft erscheint

¹⁾ Vgl. Szabó: *A jog alapjai* (Die Grundlagen des Rechtes; ungarisch). Budapest 1938; Szabó: *A jopási gondolkodás bölcsélete* (Die Philosophie des juristischen Denkens; ungarisch). Szeged. (Acta Universitatis Szegediensis, Sectio Juridico-Politice. Tom. XVI., Fasc. 2). 1941, Szabó: *Hol at Igarság?* (Wo ist die Wahrheit?; ungarisch). Budapest 1942.

(mundus intelligibilis, Vernunft- und nicht nur Verstandeswelt, wie Kant meint); der dritte Sinn ist die Welt an sich (mundus ipse). Die dritte Form der Außenwelt wird im allgemeinen vernachlässigt, in der Meinung, daß sie mit der zweiten identisch sei und ein Gegensatz nur zwischen den ersten zwei Formen bestehe. Dieser Standpunkt ist jedoch verfehlt. Eben zwischen den ersten zwei Formen der Welt gibt es keinen wesentlichen Gegensatz. Der Sinnenwelt selbst verleiht ja erst die Vernunft eine Bedeutung, und umgekehrt, auch die Welt unserer Vernunft entsteht durch Abstrahierung sinnlicher Erfahrungen. Die sinnlichen Wahrnehmungen wären ohne Vernunft sinnlos; die Vernunft ist ohne Sinneswahrnehmungen blind und leer. Selbst das ist nicht der Fall, daß das eine ausschließlich Konkretes ergäbe, das andere hingegen bloß abstrahieren würde. Jedes konkrete Weltbild ist nämlich aus dem für uns unbegreiflichen Ganzen abstrahiert, der Irrglaube an eine Fähigkeit, abgesonderte Konkreta erfahren zu können, ist ja sogar die größte Abstraktion. Es ist nicht wahr, daß z. B. die Maler primitiver Zeitalter an den Sachen festgehalten hätten, die moderne Malerei dagegen abstrahieren würde, indem sie — infolge der Berücksichtigung des Gesetzes der Perspektive — die Sachen nicht so, wie sie in der Welt vorkommen, male. Die Wahrheit ist, daß der primitive Maler noch vielmehr abstrahierte, da er solche Sachen gemalt hat, welche er nie gesehen hatte, unter der Wirkung der bloßen abstrakten Erinnerung seiner einstigen Wahrnehmungen, welche ihm die Sachen unter anderen Umständen anders gezeigt haben. Es kann also festgestellt werden: die Sinnenwelt ist auch vernünftig und die Vernunftswelt ist auch sinnlich. Ein Unterschied besteht nur hinsichtlich der Schärfe der Sinne und der Vernunft des Beobachters; er ist also nicht qualitativ, sondern quantitativ. Der eigentliche Gegensatz besteht mithin nicht zwischen diesen zwei Welten, sondern zwischen der die beiden vorigen umfassenden Welt *a posteriori* und der Welt an sich (mundus ipse), welche, eben ihrer Objektivität zufolge, von unserer Erfahrung unabhängig, d. h. *a priori* ist. Das Wesen dieses Gegensatzes ist die Erkennbarkeit der vorigen und die Unerkennbarkeit der letzteren Welt. Deshalb eben ist jeder Satz fiktiv, welcher diese aufeinander beziehen will; ja sogar die bloße Behauptung der Welt an sich ist eine unbegründete Fiktion, welche nur darum nicht in Abrede gestellt werden kann, weil ihre Widerlegung selbst eine Fiktion wäre, obschon eine andere. Man mag an eine solche Welt glauben, falls man es über sich bringt, nur einen greifbaren Inhalt kann man diesem Glauben nicht zumuten. In diesem Falle würde man nämlich den Fehler der leeren Verdoppelung der Welt *a posteriori* begehen, weil es etwas anderes ist, das *a priori* zu erkennen, als der Erkenntnis Apriorität zuzutrauen. Die Welt *a posteriori* kann *a priori* benannt werden; sie wird

doch darum ihre Aposteriorität nicht verlieren; denn meine Erkenntnisse, Behauptungen und Benennungen bleiben subjektiv, mögen sie immerhin auf Objektivität einen Anspruch erheben.

Eine direkte Folgerung des dargelegten Gedankenganges ist, daß der Gegensatz des *Seins* und des *Sollens*, als der Formen des Denkens, nicht außerhalb des Ichs, sondern in ihm, nicht im Phantom der Welt *a priori*, sondern in der Welt *a posteriori* zu suchen ist, welche allein den Gegenstand, richtiger die Folge unseres Denkens bildet. Hier ist die Stelle, wo sich der Begriff des *Rechtes*, welcher in dem infolge der Spannung des Seins und des Sollens entstehenden „magischen Räume“ zu suchen ist, in unsere Ausführungen einschaltet. Sind wir darüber ins reine gekommen, daß der Gegensatz von Sein und Sollen in der Welt *a posteriori*, während diese selbst in der menschlichen Subjektivität zu finden ist, so werden wir weder nach dem Rechte, noch nach seinen Grundlagen in der Welt *a priori*, d. h. in einer selbständigen objektiven Welt forschen. Wir werden die Einheit des Rechtsbegriffes in der Einheit unserer Subjektivität, die Spannung seiner inneren Gegensätze in der Verschiedenheit der Formen unseres Denkens wahrnehmen. Diese Verschiedenheit offenbart sich besonders im Verfahren unseres Bewußtseins und Gewissens, die auf dem Grunde des Unterschiedes zwischen Sein und Sollen ruhen. Ausgehend von diesem grundlegenden Unterschied prüfen wir zunächst in der Anschauungsform des Seins, dann in der des Sollens die Vorbedingungen, welche das Auftauchen des Rechtsbegriffes in unserer Vorstellung hervorrufen, d. h. die Seins- und Sollensgrundlagen des Rechtes. Die Frage nach diesen ist das Grundproblem der Philosophie des Rechtes, weil das Verstehen des Rechtsbegriffes erst dann zu erwarten ist, wenn diese Analyse durchgeführt würde. Auch für das Gebäude des Rechtes besteht die allgemeine Gesetzmäßigkeit der Gebäude, derzufolge diese nur auf Grundlagen erbaut werden können. Niemand gelangt anders zum Rechtsbegriff, als durch sie; und das ist es, was dem Problem der Rechtsgrundlagen eine entscheidende Bedeutung verleiht.

II. Die immanenten Rechtsgrundlagen (*a posteriori*)

Es können, nach den zwei Hauptquellen unseres Denkens, zwei große Kategorien jener Grundlagen des Rechtes, welche unserer Erfahrung, unserer erfahrenen Subjektivität, mit einem Wort unserem Denken immanent sind, unterschieden werden: Die Seins- und Sollensgrundlagen.

1. Die Seinsgrundlagen

Das Sein wird vor unserem Bewußtsein in den Anschauungsformen des Raumes, der Zeit und der Kausalitätskette erfaßt. Sein Wesen ist

eine in Raum und Zeit auseinanderfließende Reihe von Ursachen und Wirkungen. Die Grundlagen des Rechtes sind in diesem Sinne die Ursachen des Rechtes, d. h. die Erscheinungen, deren Wirkung das Recht ist. Alle Ursachen des Rechtes sind, wie die Ursachen im allgemeinen, gleich. Sie können in Anbetracht der Wichtigkeit gar nicht unterschieden werden, denn jeder derartige Versuch würde eine Mitteinbeziehung von Wertgesichtspunkten, d. h. Synkretismus bedeuten.

Man läßt jedoch diese Grundforderung außer acht, indem man gewöhnlich nicht alle Ursachen des Rechtes, sondern nur die eine oder die andere Gruppe dieser als Seinsgrundlagen des Rechtes hervorhebt. Die so entstandenen adäquaten Kausalitätstheorien sind synkretistische Fehlschöpfung. Dies begreifen die Gruppe der Ursachen, die sie bereit sind aus dem Gesichtspunkte der Entstehung des Rechtes der Beachtung zu würdigen, als eine Eigenschaft, eine Fähigkeit einer Person und benennen diese gewöhnlich entweder mit dem positiven Ausdruck Macht oder mit dem negativen Ausdruck Freiheit. So ist ihnen scheinbar gelungen, das Recht gegenüber der Vielheit der Ursachen auf eine einzige Seinsgrundlage zurückzuführen. Dies ist jedoch eine bloße Illusion, denn unter der künstlichen Einheit des Machts- bzw. Freiheitsbegriffes ist die natürliche Vielheit der Ursachen verborgen. Auch die Anhänger der Macht- bzw. Freiheitstheorien können diesen Gedankengang nicht unterdrücken; auch sie geben also, obzwar ungern, zu, daß die soziale Macht (Freiheit) die Resultante gewisser äußerer bzw. innerer Ursachen ist; sie machen aber, in der Regel, dieses Geständnis illusorisch mit der adäquaten Auffassung der Kausalität, wonach sie diese nicht als die Resultante der Ursachen im allgemeinen, sondern nur als Resultante von gewissen Ursachen anzuerkennen geneigt sind. Abgesehen von gewissen Erscheinungen äußerer Natur, wie z. B. äußere Lebensbedingungen, Gebiets-, Volks-, Organisations-, Rüstungs- und in gewisser Hinsicht auch Wirtschaftsverhältnisse der Subjekte der sozialen Macht (der Staaten usw.), pflegt man gewisse innere, psychische Erscheinungen für die tiefste Grundlage der sozialen Macht (Freiheit) anzusehen. Diese können bewußt (Einsicht, Ueberzeugung, Wille der Mitglieder der Gesellschaft) und „unterbewußt“ (Instinkte, Leidenschaften der Mitglieder der Gesellschaft) sein.

Nach der Theorie der Rechtsüberzeugung (der Einsicht, des Rechtsbewußtseins) ist das Wesen der die Seinsgrundlage des Rechtes bildenden Macht die Einsicht des Daseins und der Notwendigkeit des Rechtes. Hier wird oft der Einwand gemacht, daß nicht jeder mann die Notwendigkeit des Daseins jeder Rechtsnorm einsieht. Die Einsicht könne mithin keine generelle Grundlage des Rechtes sein. Diese Einstellung ist jedoch verfehlt. Es kommt nämlich nicht auf die

Einsicht aller, sondern nur der Mehrheit, und nicht auf das Einsehen jeder Rechtsnorm, sondern der Rechtsordnung an. Das Wesen des einheitlichen Begriffes des Rechtes ist in der Einheit der Rechtsordnung und nicht in der Vielheit der Rechtsnormen zu suchen; dies ist keine bloße kritizistische Einstellung; der Idealismus selbst kann keine andere Anschauung vertreten, denn die Idee des Rechtes kann nur in der Einheit seiner Ordnung bestehen; ja der Realismus selbst muß in dieser Hinsicht so denken, denn das Ding, das unserer Erfahrung gegeben ist — insofern man über die primitivsten Illusionen, die uns die Sinne vorspiegeln, hinausgeht —, kann nur die Vorstellung, das ordnende Prinzip der Rechtsordnung sein, und nicht die von uns durch eine willkürliche Abstraktion künstlich vorgestellten, aber in der Realität, in ihrer Einsamkeit nie und nirgends bestehenden Rechtsnormen. „Non ex regula ius sumatur, sed ex iure quod est, regula fiat“ (Dig. 50, 17, 1). Aus diesem Grund kann also die Einsicht als die Grundlage des Rechtes nicht angefochten werden, weil die Mitglieder der Gesellschaft das Dasein und die Notwendigkeit der Rechtsordnung im allgemeinen einsehen. Die Einseitigkeit dieser Theorie, welche eine Abart der adäquaten Kausalitätstheorien ist, ist aber desto anfechtbarer. Das Einsehen des Daseins des Rechtes und die Ueberzeugung von seiner Notwendigkeit ist nämlich nicht die einzige Grundlage des Rechtes, sondern nur eine seiner Grundlagen.

Das Wesen der Willens theorie (des Voluntarismus) ist, daß das Recht eigentlich nicht durch die Einsicht seiner Notwendigkeit, sondern durch das Wollen, es zu schaffen, entsteht. Seine Seinsgrundlage sei also der Wille. Doch wessen Wille? Der der Staaten oder der der Menschen? Die Staatswillenstheorien tragen schon bei ihrer Schöpfung den tödlichen Krankheitskeim in sich, denn der Wille ist eine unübertragbare Eigenschaft des Menschen, welche auf den Staat, diese bloß juristische und nicht natürliche Person, nicht übertragen werden kann. Hierbei bewegen sich diese Theorien in einem Zirkel, indem sie den Staat durch die Fiktion seines Willens als die Grundlage des Rechtes angeben, obgleich sie andererseits genötigt sind, den Staat als durch das Recht geschaffen aufzufassen; während es im Falle einer Identifizierung dieser beiden Begriffe zu einer Definition *i d e m p e r i d e m* kommen muß. Derselbe Fehler wird von den Auffassungen begangen, die nach den Grundlagen des Rechtes in der Staatssouveränität, somit ebenfalls in einer Eigenschaft des Staates suchen. Der Vorwurf der Einseitigkeit gilt auch diesen Theorien gegenüber. Weniger gekünstelt sind die Theorien, welche das Dasein des Rechtes auf den menschlichen Willen zurückführen. Die menschlichen Willen können natürlich nur in ihrer Gesamtheit als Grundlage des Rechtes von Bedeutung sein. Diese Gesamtheit wird deshalb im allgemeinen „stärkste

soziale Macht“ genannt. Dagegen jedoch ergibt sich zunächst der Einwand des „*filius ante patrem*“, weil die rechtliche Organisation unter den die menschlichen Willen in einen Gesamtwillen verbindenden Fäden (selbst wenn dieser Gesamtwille zufälligerweise kein Staat wäre) notwendigerweise eine Rolle spielt, mögen zwar seine in der Tiefe hinziehenden Geisterfäden nicht immer wahrzunehmen sein. Sonst ist auch diese Theorie einseitig, weil sie nur einen kleinen Teil der Grundlagen des Rechtes im Rahmen der menschlichen Willen berücksichtigt. Die Anhänger dieser Auffassung betonen, um dieser Einseitigkeit zu begegnen, daß sie die Gesamtheit der menschlichen Willen als die Ursache des Rechtes ansehen, nicht als ob nicht auch eine andere soziale Macht denkbar wäre, sondern weil diese unter ihnen die stärkste sei. Dies muß aber, in Anbetracht der begrifflichen Gleichheit der Ursachen, als neuer Fehler angesehen werden. Die „mächtigste Macht“ kann nämlich nichts anderes bedeuten, als den sinnlosen Ausdruck: „ursächlichste Ursache“ (Horváth). Gleichfalls infolge der begrifflichen Gleichheit der Ursachen unberechtigt sind die Unterscheidungen ihrer Wirkungsweisen (die verschiedenen Arten des „Zwanges“). Man spricht z. B. von äußerem und innerem Zwang. Aber die Voraussetzungen, unter denen wir von äußerem Zwang sprechen, sind für uns nur von Bedeutung, insofern sie in unserer inneren Vorstellungswelt auftauchen; in diesem Sinne ist also jeder Zwang innerlicher Natur. Andererseits können wir von der Wirkung der Voraussetzungen inneren Zwanges willkürlich nicht fliehen; sie sind also nicht identisch mit uns; in diesem Sinne ist also jeder Zwang äußerlicher Natur. Der Unterschied zwischen physischem und psychischem Zwang ist ebenso wenig stichhaltig. Die Wirkung des sogenannten psychischen Zwanges ist auch ein physiologischer, d. h. physischer Prozeß; in diesem Sinne ist also jeder Zwang physischer Natur. Andererseits vermag der sogenannte physische Zwang selbst bloß auf psychischem Wege zu wirken oder überhaupt nicht. Er ist nämlich, wenn er tatsächlich angewendet wird, schon zu spät gekommen; er erzwingt nichts, sondern ersetzt nur das, was unerzwingbar war. (*Qui potest mori, non potest cogi.*) In diesem Sinne ist jeder Zwang psychischer Natur. Die Verwendung dieser verfehlten Unterscheidungen in Verbindung mit dem Rechtsbegriff führte natürlich zu weiteren Irrlehren. Ein typisches Beispiel dafür ist die Lehre, welche die Möglichkeit der Anwendung des physischen Zwanges als zum Begriff des Rechtes gehörend und so für seine spezielle Seinsgrundlage hält. Demgegenüber bringt man gewöhnlich vor, daß eine Sanktion, die eine physische Zwangsandrohung enthält, einerseits nicht im Zusammenhang mit jeder Rechtsnorm nachgewiesen werden (es gebe auch *leges imperfectae*), andererseits nicht nur in Zusammenhang mit Rechts-, sondern auch mit anderen sozialen

Normen vorkommen könne. Diesem Einwand kann zwar begegnet werden mit der Feststellung, daß der physische Zwang, ebenso wie die Einsicht, nur nötig ist, um die einheitliche Ordnung (und nicht die einzelnen Normen) zu sichern. Diese Abwehr wird jedoch zu neuen Einwürfen Anlaß geben, nämlich, daß der in Zusammenhang mit dem Begriff der Rechtsordnung vorgestellte physische Zwang keinen Sinn mehr habe. Diese Ordnung ist nämlich ihrem Begriffe nach der Inbegriff aller Rechtsnormen; keine außer ihr stehende Rechtsnorm kann also gedacht werden, welche an sie eine Sanktion knüpfen könnte. So kommen wir zur klassischen Frage des „*Quis custodiet ipsos custodes?*“, welche von dieser Theorie nicht mehr beantwortet werden kann.

Den Einsichts- und Willenstheorien steht die Auffassung derjenigen gegenüber, die in den unterbewußten *I n s t i n k t e n* und *L e i d e n s c h a f t e n* die Seinsgrundlagen des Rechtes zu finden glauben. Die Instinkte des Vergnügens und des Leidens, der Liebe und des Hasses, der Gewohnheit, der Furcht und überhaupt der moralischen Einstellung seien nach ihnen die aktiven Prinzipien, die hinter den passiven Phänomen der Einsicht und der Illusion des Willens unser Leben lenken. Die Vernunft (geschweige denn der Verstand) sei nur ihr Sklave. Auch diese Auffassung ist jedoch offensichtlich einseitig. Geben wir selbst zu, daß die Leidenschaften die Geister sind, die das Leben, bewußt oder unbewußt, vorwärtstreiben, so ist andererseits zu bedenken, daß die bewußte Einsicht und alle anderen Umstände die Hemmschuhe sind, welche unseren Leidenschaften, Zielsetzungen und Begierden Hindernisse in den Weg legen. Und es hat wenig Sinn dagegen einzuwenden, daß nur die vorigen Erscheinungen aktive, die letzteren hingegen passive Momente seien. Das Passivum ist nämlich ebenso ein Aktivum, wenn auch mit umgekehrten Vorzeichen, wie auch die Freiheit im immanenten Sinne eine Macht ist.

Alle diese Auffassungen vermochten uns bloß vom Mangel ihrer Ueberzeugungskraft zu überzeugen. Mit ihrer traurigen Einseitigkeit sind sie uns Warnungszeichen, daß die Ursachen des Rechtes induktiv und taxativ nicht angeführt werden können. Das Recht, als Sein, kann nicht ausschließlich auf gewissen speziellen Grundlagen aufgebaut werden. Alles kann ihm nämlich als Grundlage dienen, was ein Dasein hat, aber nichts ausschließlich. Es ist eine Teilerscheinung der großen Kausalität, aus deren Geistesfäden (mag man diese Natur- oder Sozialgesetzmäßigkeiten nennen) gewoben die Welt für uns allein begreifbar ist. Aber fern von beiden Formen des Dogmatismus, hüten wir uns, diesen Gesetzmäßigkeiten, in welchen wir die Seinsgrundlage des Rechtes anerkannt haben, ein von unserem Denken unabhängiges reelles oder ideelles Dasein beizulegen. Die Welt im allgemeinen, somit auch das Dasein, kann — wie schon erwähnt — nur als eine in uns

immanente Erscheinung aufgefaßt werden; sein Zusammenhang mit einer äußeren Welt ist für unsere Vernunft eine unbegreifliche Illusion, die wir, wenn es uns beliebt, zu glauben, niemals aber einzusehen vermögen. So kann unsere Auffassungsweise selbst, d. h. die Gesetzmäßigkeiten, nach deren Takt die Erscheinungen an uns vorbeiziehen, nicht anderswo, als in uns selbst gesucht werden. Diese Gesetzmäßigkeiten sind die Gedankenformen der Zeit, des Raumes und der Kausalität. Weil jedoch diese die Formen unserer Erfahrung sind, können sie nicht ihre Gegenstände sein. Weder Raum und Zeit, welche die Dinge voneinander scheiden, noch das die Dinge verbindende Kausalverhältnis sind unserer Erfahrung gegeben. Die Gegenstände unserer Erfahrung sind bloß die „Erscheinungen“ genannten Vorstellungen; alles, was wir hinter diesen voraussetzen, inbegriffen die Objektivität unserer Gedankenformen, ist ein für uns unbegreiflicher Glaubenssatz *a priori*, dem ein nachweisbarer Inhalt nie gegeben werden kann. Der Unterschied und Zusammenhang, die Differenziertheit und Integrität, also jeder Inhalt unserer Erkenntnisse liegt nicht außer uns, sondern in uns; nicht etwa im Objekt, sondern im Subjekt der Erfahrung. In diesem Sinne ist die Kausalität die notwendige Denkform des Bewußtseins des menschlichen Ichs, d. h. das Bewußtsein selbst, in seinem Funktionieren gesehen. Die Seinsgrundlage des Rechtes ist also das menschliche Bewußtsein, das die Gegenstände seiner Erfahrung, somit auch das Recht, als Wirkungen begreift, d. h. sie auf Ursachen gründet; es ist jedoch nötig, im Hintergrunde dieser Ursachen, im Bilde der zwischen diesen Erscheinungen gedachten Verbindungen, sein eigenes Spiegelbild wiederzuerkennen. Mit einem Worte: Das Dasein des Rechtes ist für mich objektiviert, wenn Erscheinungen in meinem Bewußtsein auftauchen, aus welchen es darauf schließt.

2. Die Sollensgrundlagen

Wie das Dasein des Rechtes, d. h. das Sein im Rechte nur ein kausales Dasein bedeuten kann, so kann seine Gültigkeit, d. h. das Sollen in ihm — nachdem es sich auf menschliche Handlungen bezieht — nur eine moralische Gültigkeit, ein moralisches Sollen sein. Die Rechtsordnung ist nämlich eine Ordnung sozialer menschlicher Pflichten, welche bloß darum, weil sie Pflichten sind, mit zur Ethik gehören. Eine allbekannte Einwendung gegen diese Auffassung ist das Problem der sogenannten moralischen Rechtsnormen, deren Geltung die Sollensgrundlagen des Rechtes auf die Moral gründende Theorie angeblich nicht zur erklären vermag. Aber dieser Einwand läßt den schon

öfters erwähnten Umstand außer acht, daß das Recht im ganzen der Rechtsordnung und nicht in den Einzelheiten der konkreten Rechtsnormen, in welche unsere Phantasie die Ordnung meist zerlegt, zu suchen ist. Nur die Ordnung, nicht jede einzelne Norm soll zur Geltung und zum Durchbruch kommen. Ja, ganz abgesehen von dem obenerwähnten Unterschied zwischen Ordnung und Norm, ist auch anzuerkennen, daß der Begriff der sogenannten unmoralischen Rechtsnorm eigentlich kein genauer Ausdruck ist. Jede Norm, welche zum Inhalt der Rechtsordnung gehört, hat, infolge des moralischen Wertes des formalen Postulates der Rechtssicherheit, eine gewisse minimale moralische Gültigkeit. Es handelt sich also im Falle der sogenannten unmoralischen Rechtsnormen, nicht um den Mangel an einer gültigen moralischen Regelung, sondern umgekehrt, um das Vorhandensein zu vieler moralischer Regelungen. Jede sogenannte unmoralische Rechtsnorm birgt nämlich die Kollision zweier moralischer Gültigkeiten in sich, und zwar die Kollision der Gültigkeit der Rechtsordnung statuierenden abstrakten moralischen Norm mit jener konkreten, moralischen Norm, die den Inhalt eines Bestandteils der Rechtsordnung verbietet. Das Problem des unmoralischen Rechtes greift also auf das Problem der unmoralischen Moral zurück; so setzt es sogar die moralische Delegation des Rechtes voraus, geschweige denn, daß es ein Gegengrund dagegen wäre. Und der Begriff der unmoralischen Moral ist keine Antinomie, wie ein oberflächlicher Beobachter meinen könnte. Er ist ebenso die Folgerung der stufenweisen Delegation der Moral, wie die Möglichkeit eines unrechtmäßigen Rechtes die Folge einer gewissen Selbständigkeit des Rechtsstufen ist. Es ist die Antinomie der Moral- und Rechtsstufen und nicht der Moral und des Rechtes selber. Diese Antinomie ist freilich, wie jeder Widerspruch in dieser Welt, bloß scheinbar. Die Selbständigkeit der Moral- und Rechtsstufen selbst ist nämlich auch illusorisch. Nur im Stadium ihrer Erzeugung betrachtet, kann die Moral unmoralisch, kann das Recht unrechtmäßig erscheinen. Der in Rechtskraft erwachsene irrtümliche Richterspruch und die sieghafte Revolution werden am Ende ebenso Recht werden, wie auch die Immoralität Moralität wird, wenn sie notwendig ist, um eine noch größere Immoralität abzuwenden. Von immoralischem Rechte kann natürlich nur im Stadium der Ungewißheit gesprochen werden; von der rechtlich bindenden Kraft einer sich endgültig als unmoralisch erweisenden Norm können wir nicht mehr sprechen.

Was ist jedoch eigentlich diese Moral, aus welcher wir die Geltung des Rechtes auf diese Weise ableiten wollen? Man spricht von ihr gewöhnlich in drei verschiedenen Bedeutungen. Zuerst kann jene Auffassung erwähnt werden, welche die Moral an einen absoluten, also von unserer Erfahrung unabhängigen Wert *a priori*, an die Idee

des Guten knüpft. Aber dies ist für uns, solange wir ihr keinen Inhalt zumuten, eine vollkommen sinnlose, leere Hypothese; bekommt sie jedoch einen Inhalt, so ist sie identisch mit der subjektiven Auffassung derer, die ihr diesen Inhalt zugemutet haben. Die Moral bzw. ihre Gesetzmäßigkeit, die Wertdelegation ist ebensowenig außer uns zu suchen, wie das Dasein bzw. seine Gesetzmäßigkeit, die Kausalität. Auch sie ist für uns nur begreiflich, insofern sie unserem Denken immanent ist. Ihr Unterschied liegt nicht in dem erfaßten Gegenstand, sondern in der Auffassungsweise. Wird nämlich die Funktion unseres Ichs, deren Nachdenken die Gesetzmäßigkeiten des Daseins erschaffen hat, Bewußtsein genannt, so nennt man jene, deren Funktionieren zu den Gesetzmäßigkeiten der Geltung führt, Gewissen. So erreichen wir die zweite, unserer Ansicht nach allein annehmbare Gestalt der Moral, deren Maß das Gewissen ist. Die Analyse des Satzes, daß das Recht seine Gültigkeit aus der Moral delegiert, führt also zu jenem weiteren Ergebnis, daß die Grundlage der Gültigkeit, d. h. die Sollensgrundlage des Rechtes das menschliche Gewissen ist. Und wie das Bewußtsein seine Gegenstände nur als Wirkungen verstehen kann, welche es mit Hilfe der Gesetzmäßigkeit der Kausalität auf Ursachen zurückführt, so kann auch das Gewissen seine Gegenstände nur als bewertete Erscheinungen auffassen und diese mit Hilfe der Gesetzmäßigkeit der Delegation auf Werte zurückführen. Aber es ist genötigt, im Hintergrunde dieser Werte, insofern es ihnen einen konkreten Inhalt zumuten will, in der Gestalt des Delegationsverhältnisses ebenso, wie das Bewußtsein im Hintergrunde der Ursachen sein eigenes Spiegelbild wiederzuerkennen. Die Moral ist der Traum des Gewissens, wie die Wirklichkeit der des Bewußtseins ist. Beide sind jedoch Träume, ohne welche es keinen Sinn und keinen Wert hätte, wach zu sein.

Es fragt sich nun, wie der die Sollensgrundlage des Rechtsbegriffes bildende Wert vom Gewissen bis zum Recht seinen Weg findet. Um dies verstehen zu können, müssen wir uns darüber im klaren sein, daß die verschiedenen moralischen Meinungen der einzelnen Menschen in der Gesellschaft — infolge der Wechselwirkung der Mitglieder der Gesellschaft — aufeinander determinierend wirken. Und diese Wirkung ist gegenseitig, aber nicht gleich. Die Leute sind nämlich nicht nur verschieden, sie sind einander auch ähnlich; die Leute ähnlicher Auffassung formen Gruppen in der Gesellschaft, welche ihre Ansichten so wirksam zu vertreten vermögen, daß die Auffassung der einzelnen Menschen ihnen gegenüber nicht durchdringen kann. So wurde die „Moral der Gesellschaft“, die Konvention geboren. Diese ist natürlich kein von unseren objektiven moralischen Ansichten unabhängiger Wert; mögen andere sagen, was sie wollen, für uns wird es nur gültig

sein, wenn es unser Gewissen als gültig anerkennt; sonst kann es uns gegenüber höchstens als bloße Notwendigkeit durchdringen. Aber auch das unterliegt keinem Zweifel, daß wir uns den die Gesellschaft gestaltenden Menschen — insofern wir in Gesellschaft leben wollen, d. h. sie als wertvoll ansehen (und hätte unser Leben einen Sinn außerhalb der Gesellschaft?) — möglichst anpassen sollen, wir sollen uns in die Gesellschaft fügen, möge dies allenfalls mit gewissen Entsagungen verbunden sein. Hier liegt die Erklärung der Möglichkeit der unmoralischen Moral und des unrichtigen Rechtes. Für des Gewissen des Menschen, der ein soziales Leben leben will, sind die Regler dieses Lebens, die konventionellen Ordnungen, ebenso wertvoll, wie die Gesellschaft selbst. Diese Ordnungen sind jedoch, der autonomen Moral gegenüber, welche Geltung und Inhalt unmittelbar aus dem Gewissen ableitet, heteronom in dem Sinne, daß ihre Geltung zwar moralischer Natur ist, d. h. unmittelbar aus dem Gewissen entspringt; ihr Inhalt wird aber nicht vom Gewissen geschaffen. Das Gewissen stimmt nämlich bezüglich des Inhalts dieser Ordnungen den Meinungen derjenigen Faktoren bei, deren Offenbarungen es der Gesellschaft zurechnet.

Die Gestalten dieser konventionellen Ordnungen sind: Die „soziale Moral“, d. h. die moralischen Ansichten, die in der Gesellschaft oder in einer ihrer wesentlichen Gruppen als vorherrschend anzusehen sind; das Recht; die Sitte und Mode; und gewisse praktische Ordnungen (Sprache, Spiel usw.). Unter diesen ist mithin auch der dritte Begriff der Moral zu sehen, auf welchen oben schon angespielt wurde. Es ist vielleicht überflüssig zu betonen, daß dieser — obzwar die oberflächliche Anschauung des Alltagslebens im allgemeinen eben ihn für den höchsten Wertmesser des Rechtes und überhaupt unserer Handlungen bezeichnet — zur Fundierung der Geltung des Rechtes nicht geeignet wäre. Eine konventionelle (heteronome) Ordnung kann nämlich, auch im subjektiven Sinne, kein höchster Wertmesser sein, da sie ihre Geltung dem Individuum gegenüber (auf Grund des Wertes der Gesellschaft) aus dem individuellen Gewissen ableitet. Sie ist also mit dem Rechte, welches seine Geltung ebenso aus dem individuellen Gewissen herleitet, koordiniert; sie steht in der Hierarchie der Werte auf einer Stufe gleicher Höhe wie das Recht. Die einzelnen Formen der konventionellen Ordnungen unterscheiden sich nämlich voneinander, wie schon erwähnt, weder durch ihre Geltung, welche nur eine moralische sein kann, noch durch ihren Inhalt, welcher oft gemeinsam ist; der Faktor, der bei ihnen verschieden ist, ist derjenige, der den Inhalt, an welchen unser Gewissen eine moralische Geltung knüpft, erschaffen hat. Der Unterschied ist also prinzipiell derselbe, wie jener bei der Unterscheidung von autonomen und heteronomen (moralischen und konventionellen) Ordnungen war, wo es, wie wir schon sahen, gleichfalls nur

auf den Schöpfer des Norminhaltes ankam: das Charakteristische der Konvention der Moral gegenüber ist jedoch, daß ihr Inhalt nicht vom Gewissen, sondern von der Gesellschaft erzeugt wurde, während das Charakteristikum der einzelnen Arten der konventionellen Ordnungen darin liegt, welcher Teil der Gesellschaft es ist, dessen Meinung — bei der moralischen Rezeption der Konvention — der Gesellschaft zugerechnet wurde. Das Recht wird von diesem Gesichtspunkte aus gesehen, von den übrigen Gestalten der konventionellen Ordnungen dadurch abgegrenzt, daß an der Erzeugung der Inhalte der „sozialen Macht“, der Sitte und Mode, der Sprachen usw. jedermann teilnehmen kann, der ein Gewissen, einen Schönheits- oder Sprachsinn usw. hat oder zu haben glaubt, während sich von der Erzeugung des Inhaltes der Rechtsordnung nicht jedermann beteiligen kann, sondern nur gewisse soziale Organe, in deren Verfahren der Rechtsinhalt sich ausbildet, ändert und untergeht. Die Organisation ist für die die Rechtsordnung erzeugenden Faktoren ebenso charakteristisch, wie die Desorganisation für die Schöpfer des Inhalts der übrigen Gestalten der konventionellen Ordnungen. Werden diese nämlich mit einer Organisation versehen, so werden ihre Organe rechtlicher Natur sein; der von ihnen erzeugte Ordnungsinhalt wird nicht „soziale Macht“, Sitte, Mode, Sprache usw., sondern Recht sein. (Deshalb ist das Kirchenrecht Recht und nicht Moral, wie auch die Regelung des militärischen Salutierens nicht zur Sitte gehört usw.) Die Ordnung des Rechtes ist also das ordnende Prinzip, welches seine Gültigkeit (d. h. was in ihm Sollen ist) aus der von der Tiefe des menschlichen Gewissens herrührenden (und in dieser Hinsicht innerlichen) moralischen Auffassung, andererseits seinen sich durchsetzenden Inhalt (d. h. das, was in ihm Sein ist) aus den vor dem menschlichen Bewußtsein als das Verfahren der von der sozialen Arbeitsteilung geschaffenen spezifischen Organe erscheinenden (und in dieser Hinsicht äußerlichen) Geschehnissen erhalten hat. Die anderen Gestalten der konventionellen Ordnungen unterscheiden sich von diesem Prinzip nur dadurch, daß das menschliche Bewußtsein ihren durchdringenden Inhalt (ihr Dasein) nicht als das Verfahren der von der sozialen Arbeitsteilung zustande gebrachten spezifischen Organe, sondern als das unorganisierte Verfahren der Gesellschaft begreift.

III. Die transzendenten Rechtsgrundlagen (a priori)

Die Immanenz ist die Welt der moralischen und Naturnotwendigkeit, des Müssens und des Sollens, der Gesetze, des Gehorsams, der Endlichkeit, der Schranken, des Bekannten. Aber die menschliche Seele sehnt sich nach der Unendlichkeit, den unbeschränkten Möglichkeiten, der Freiheit, dem mystischen Unbekannten. So wurde

die Bestrebung geboren, die Welt der im Denken immanenten Rechtsgrundlagen zu überwinden und nach den Grundlagen, deren bloßes Spiegelbild die erkannten Grundlagen des Rechtes bilden sollen, auch auf dem Gebiete der Transzendenz weiterzuforschen.

Der Ausgangspunkt, wonach eine wahre Welt hinter den Erscheinungen, Grundlagen *a priori* hinter den Grundlagen *a posteriori* des Rechtes zu finden wären, ist freilich eine reine Hypothese. Die typische Methode der transzendenten Theorien der Rechtsgrundlagen, mit deren Hilfe sie verlangen, die Forschung der Frage der Rechtsgrundsätze zu vertiefen, ist die *Hypothese*. Es ist eine sehr verbreitete Theorie, welche das Recht — oft, zwar nicht immer, als den Inhalt einer Grundnorm oder mindestens mit Hilfe einer solchen Norm — auf einen aus einem anderen Werte nicht mehr delegierbaren objektiven Wert (absolute Moral, Rechtsidee, Idee der Gerechtigkeit usw.), oder eine aus einer anderen Ursache nicht mehr hervorgehende objektive Ursache (welche also nicht mehr für eine Wirkung zu halten ist) zurückführen will. In der Welt der immanenten Anschauung können solche Werte und Tatsachen nicht erdacht werden; hier wird alles, was delegiert, weiter delegiert, und ist alles, was Ursache ist, auch Wirkung, weil die Reihe aller dieser Erscheinungen ihren einzigen letzten Wert und die erste Ursache in der Gewissens- bzw. Bewußtseinswelt der Subjektivität findet. Das Tragische an der transzendenten „Anschauung“ ist die Bestrebung, tiefer zu sehen, als diese Subjektivität, ohne es zu vermögen. Es stößt nämlich auf kein Hindernis, hinter der sich in den Formen der Subjektivität widerspiegelnden Erscheinungswelt an die Existenz einer Welt an sich selbst zu glauben. Die Verneinung der Möglichkeit und des Wertes dieses Glaubens würde gleichfalls eine transzendente Stellungnahme sein, welche ebensowenig, wie dieser Glaube selbst, begründet werden könnte. Eines kann ich jedoch nicht glauben: daß diese transzendente Welt nach Art der Anschauungsformen der Erfahrung von uns auch erkannt werden kann; d. h. die Sein- (Raum-, Zeit-, Kausalität-) und Sollens- (Delegations-) Gesetzmäßigkeiten sich etwa in Absolutheit versteinert außerhalb der Erkenntnis selbst (deren bloße Form sie sind) bestünden, um auch die Welt *a priori* zu zerstückeln und wieder zu vereinigen. In diesem Falle substituieren wir nämlich die von uns als unabhängig angenommene Außenwelt durch uns selbst, die Apriorität durch die Aposteriorität, d. h. wir sind dahin zurückgekommen, woraus wir entfliehen wollten: in die eigene Subjektivität. Dieser Glaube führte nicht zum Erkennen der Welt *a priori*, sondern zur willkürlichen Behauptung der Apriorität der erkannten Welt. Dies ist jedoch nicht nur eine leere, sondern auch eine vollkommen unfruchtbare Hypothese. Der Spiegel des Wissens und des Gewissens wird das Subjekt, welches

sich selbst darauf projiziert hat, widerspiegeln — möge es sich daran selbst wiedererkennen, oder hinter ihm etwas anderes ahnen; er zeigt die Welt sinnlos und unverständlich demjenigen, der dumm, schlecht demjenigen, der gewissenlos ist; er zeigt sie langweilig demjenigen, der eine leere, mystisch demjenigen, der eine unklare Subjektivität hat. Der Spiegel der Erkenntnis läßt uns sehen, was wir von ihm nicht erwarten: uns selbst; nicht aber, was wir erwarten: sich selbst.

Die Forscher der transzendenten Rechtsgrundlagen haben also schon den Ausgangspunkt verfehlt, indem sie nicht nur die Existenz einer Welt an sich selbst hinter der Erscheinungswelt voraussetzen, sondern auch die Möglichkeit, diese in den Gedankenformen der Erscheinungswelt erkennen zu können, was natürlich bedeuten würde, daß die Gesetzmäßigkeiten des Denkens auch in dieser gültig sind und zwischen Sein und Sollen eine Grenze setzen. Es ist kennzeichnend für die Willkürlichkeit dieser Hypothesen, daß noch zahllose Unbekannte auf gleiche Weise, wie eine objektive Grundnorm, eine absolute Moral, eine Rechtsidee oder eine Idee der Gerechtigkeit usw. für erkennbar vorausgesetzt werden könnten, um der im Rechtsbegriffe versteckten Unbekannten eine Scheinerklärung zu geben, d. h. den Rechtsbegriff begründen zu können. Der Einfachheit halber könnte mit gleichem Recht offen vorausgesetzt werden, daß die in der Rechtsordnung verborgene Unbekannte eigentlich nicht unbekannt sei; mit anderen Worten daß die Begründung bzw. Delegation der Rechtsordnung so gut wie überflüssig sei (die Hypothese der Ueberflüssigkeit der Hypothesen, der Unbekanntheit einer Unbekannten). Solche Hypothesen tragen jedoch weder zum Fortschritt der Wissenschaft, noch zu jenem der Welt bei. Das Unerkennbare wird auf diesem Wege nicht erkannt; das Unzulängliche wird so kein Ereignis, noch ist das Unbeschreibliche so getan. Ich kann der unerkannten, jedoch vorausgesetzten Ordnung einen beliebigen Inhalt zurechnen, aber ich erhalte aus ihr niemals mehr Sinn und Wert wieder, als ich in sie mit Hilfe des Reflektors der Zurechnung habe hinüberstrahlen lassen: d. h. mich selbst.

Doch, es kann nicht vermieden werden, von den transzendenten Grundlagen (*a priori*) des Rechtes in gewissem Sinne gleichwohl zu sprechen. Der Grund dazu liegt darin, daß das Reich der Immanenz selbst, in welchem sich unsere Rechtsgrundlagentheorie befindet — über den transzendenten Begriff der menschlichen Subjektivität —, von der Welt der Transzendenz aus in den Kreis unserer Erkenntnisse und Ziele hineinragt. Mögen alle Erkenntnisse und Werte in der menschlichen Subjektivität eine Erklärung finden: diese selbst bleibt unerklärlich. Sie verleiht dem Dasein mit Hilfe ihres Bewußtseins einen Sinn; aber es hat eben deshalb keinen Sinn mehr, von ihrem Dasein zu sprechen. Sie verleiht dem Werte Gültigkeit mit Hilfe ihres Gewissens; aber ihr

Wert ist eben deshalb aus einer anderen Gültigkeit nicht mehr zu delegieren. Und dies ist der Anfang der Transzendenz.

Dies bedeutet aber nichts anderes, als daß die Grenze unserer Vernunft hier erreicht wurde. Das wichtige ist, die üblichen Fehler der transzendenten Theorien, welche jenseits dieser Grenzen selbst eine Möglichkeit von Kenntnissen voraussetzen, nicht begangen zu haben. Abgesehen von der möglichst engen Einschränkung der Unbekannten, die wir aus den Voraussetzungen des Denkens nicht ausschließen können, dadurch daß wir als solche nur die menschliche Subjektivität anzunehmen haben, die Außenwelt hingegen mit ihren unabsehbaren Gegenständen und Werten nicht, weil diese — unserer Ansicht nach — aus der Subjektivität abzuleiten sind, möge auch das unserer Aufmerksamkeit nicht entgehen, daß die Subjektivität in dem Sinne, wie die Außenwelt, nicht einmal vorausgesetzt ist. Die Voraussetzung (Hypothese) der letzteren ist, wie wir gesehen haben, eine von der Weltanschauung des Denkers abhängige Eventualität; die Voraussetzung (Hypothese) der vorigen ist hingegen eine notwendige Vorbedingung des Denkens selbst. Man kann über die Außenwelt rasonieren, man kann sie anerkennen oder bestreiten; an seiner eigenen Subjektivität jedoch kann man nicht zweifeln, denn dann würde es eben an demjenigen mangeln, der zweifeln könnte. Kurz: Die Voraussetzung der Subjektivität ist mehr, ist etwas anderes als die Voraussetzung der Außenwelt: sie ist ein *P o s t u l a t*. Ein anderer wesentlicher Unterschied zwischen unserer Auffassung und der Theorie derjenigen, die in die Tiefe der Transzendenz nicht durch den Schacht der Subjektivität hinabsteigen wollen, ist, daß diese die transzendente Außenwelt bzw. ihre vorausgesetzten Erscheinungen (den höchsten Wert, die Rechtsidee, die Grundnorm usw.) natürlich erkennen wollen, was offenbar eine hoffnungslose Zielsetzung ist, da sie die Antinomie des Erkennens des Unerkennbaren deckt; wir hingegen folgen ihnen nicht auf diesem Irrwege, denn wir brauchen, um unsere Welt erklären zu können, unsere einzige transzendente Voraussetzung, der Subjektivität, nur postulieren und nicht erkennen. Während nämlich aus der unbekannten Außenwelt keine bekannte Erscheinungen gepreßt werden können, weil dies unmöglich ist, so kann ich aus der für mich transzendenten, d. h. unerkennbaren Tiefe der Einheit des Gewissens und Bewußtseins, kurz der Subjektivität Erkenntnisse und Ziele entnehmen, ohne in die Tiefe je hinunterzublicken, um sie kennenzulernen; es gibt hierfür eine Möglichkeit: die *I n t u i t i o n*.

Sind wir zwar auf diesem Wege zur Inschrift des Apollotempels in Delphi: „E r k e n n e d i c h s e l b s t“ (Γινώθι σεαυτόν) nicht zurückgekehrt, weil wir uns nicht vorspiegelten, unser transzendentes Ich erkennen zu können, so sind wir diesem Standpunkt durch das Postu-

lat: *Erkenne in dir selbst die Welt*, deren Seins- und Sollensunterschiede die Mannigfaltigkeit der Anschauungsweisen reflektieren und deren Einheit unsere Einheit ist, jedenfalls nahegekommen.

IV. Das Recht und der Jurist

Die Art und Weise, wie ein Jurist seinen Beruf auffaßt, ist mit seiner vom Begriff des Rechtes gestalteten Auffassung am strengsten verbunden. Der Jurist, der Rechtswahrer — sei er ein Richter, ein Rechtsanwalt oder ein Verwaltungsbeamter — wendet ja das *R e c h t* an.

Einst war die Auffassung allgemein, daß die im wahren Sinne des Wortes genommene Rechtsanwendung nur die Aufgabe des Richters sei, indem der Verwaltungsbeamte zunächst die Interessen der Gemeinschaft, der Rechtsanwalt die seines Klienten zu verteidigen habe — natürlich im Rahmen des Rechtes. Diese Auffassung ist jedoch unhaltbar. Fassen wir das Recht als ein logisch geschlossenes System auf, welches keine Lücke hat, so kann nicht eingesehen werden, in welcher Art und Weise das gemeinschaftliche oder das Privatinteresse eine Bedeutung bei der Rechtsanwendung haben könnte. Die Anwendung des so aufgefaßten Rechtes hat viel Ähnlichkeit mit der Auflösung einer mathematischen Gleichung. Der Richter, der Rechtsanwalt und der Beamte können dasselbe Resultat erzielen — mögen sie was immer für ein Interesse vertreten. Lassen wir jedoch die logische Geschlossenheit der Rechtsordnung fallen, so wird das Recht nicht nur für den Rechtsanwalt und den Beamten, sondern auch für den Richter nur ein Rahmen, innerhalb dessen der Richter ebenso das gemeinschaftliche Interesse vor Augen hält, wie der Beamte oder der auf der Höhe seines Berufes stehende Rechtsanwalt. Ein Unterschied befindet sich höchstens darin, daß der Rechtsanwalt — seinem Amte zufolge — näher den Interessen des Individuums, der Beamte näher jenen des Staates steht, das vom Richter vor Augen gehaltene allgemeine Interesse hingegen über beide Extreme erhaben ist. Der Beruf des unabhängigen Gerichtes besteht nämlich eben darin, daß es im Eisgang der individuellen und gemeinschaftlichen Interessen — wo das Privatinteresse oft in der Maske des gemeinschaftlichen Interesses, das gemeinschaftliche Interesse nicht einmal in jener der Privatinteressen auftritt — *e x c a t h e d r a*, rechtsgültig feststelle, was das wahre gemeinschaftliche Interesse sei.

Es fragt sich aber, welche Auffassung des juristischen Berufes richtig ist. Eine unbefangene Antwort kann nicht leicht gegeben werden. Unsere ungarische Landesrechtsordnung ist unter solche kontinentale Rechtssysteme eingekeilt, deren hervorstechender Zug allbekannt

der juristische Formalismus ist und welche im Grundprinzip der logischen Geschlossenheit des Rechtes die Garantie der Rechtssicherheit sehen. Demgegenüber ist das ungarische juristische Denken allezeit näher der interessenforschenden Auffassung des Rechtes gewesen. Mögen wir unsere tausendjährigen Rechtsinstitutionen, unsere Gerichtsbarkeit oder die Offenbarungen der meisten unserer hervorragendsten Juristen, eines Verböczy, Deák, Grosschmid, A. Juhász, F. Finkey, Kolozsváry, Vladár, Ereky, A. K. Túry, B. Horváth usw. sehen, es muß festgestellt werden, daß das ungarische juristische Denken, das für richtig erkannte gemeinschaftliche Interesse, ja selbst das — mit diesem nicht in Gegensatz stehende — gerechte Privatinteresse und die wohlerworbenen Rechte, dem die formale Rechtssicherheit vielleicht mehr zu garantieren scheinenden einseitigen logistischen Denken, welches es immer als einen leblosen, leeren, mechanischen Vorgang fühlte, allezeit vorzog.

Ob das ungarische juristische Denken recht hat? Es könnte auch so gefragt werden, ob die Rechtssicherheit oder die Gerechtigkeit derjenige Polarstern sei, der den Weg des Juristen zu bestimmen hat? So täten wir jedoch unrecht der Gerechtigkeit, die ein viel zu erhabenes Ziel ist, als daß eine Parallele zwischen ihr und dem bloßen Mittel: Rechtssicherheit gezogen werden könnte. Es ist richtiger so aufzufassen, daß die Idee der Rechtssicherheit in der Denkart des formalen Rechtsdenkens ebenfalls den Weg zur Gerechtigkeit bedeuten will. So aufgefaßt, ist der Unterschied zwischen beiden auseinanderlaufenden Wegen alles zusammen so viel, daß der eine der formalen, der andere der materiellen Gerechtigkeit zuschreitet. Der Endzweck ist natürlich die materielle Gerechtigkeit. Das formale Rechtsdenken kann sich hingegen mit Recht darauf berufen, daß selbst die formale Gerechtigkeit wesentlich nichts, als die Wahrscheinlichkeit der materiellen Gerechtigkeit ist. Wir können also sehen, daß die Ziele beider Auffassungen wesentlich übereinstimmen. Nur ihre Wege gehen auseinander.

Das formale Rechtsdenken will nämlich auf einem logischen, das interessenforschende Rechtsdenken auf einem psychologischen Wege den immanenten Zweck des Rechtes: die Gerechtigkeit erzielen. Hier soll das Problem erfaßt werden.

Was bedeutet denn die logische Auffassung der Rechtsanwendung? Nichts anderes, als daß die Rechtsanwendung, dem Wesen nach, ein logischer Syllogismus ist. Die juristische Entscheidung ist die Subsumtion einer „*praepositio minor*“ (des Rechtsfalles) unter eine „*praepositio maior*“ (den Rechtssatz) und die davon gezogene logische Konklusion. Diese Auffassung setzt natürlich die logische Geschlossenheit, Lückenlosigkeit der Rechtsordnung voraus, sonst wäre die Methode des Syllogismus unbrauchbar.

Das Wesen dieser Methode ist also, daß, falls ein Ober- und ein Untersatz gegeben ist, aus diesen der Schlußsatz mit logischer Sicherheit gezogen werden könne. Da eine jede juristische Entscheidung ein solcher Schlußsatz sei, sei deren Summe, die Rechtsordnung logisch geschlossen und die Rechtsanwendung dem Wesen nach nichts als eine gesellschaftliche Mathematik.

Es ist aber der Fehler, daß weder ein Ober- noch ein Untersatz dem Juristen gegeben ist. Die Aufgabe des Juristen wäre viel zu einfach, wenn er mit — den mathematischen Sätzen ähnlichen — Rechtssätzen und Tatbestand arbeiten könnte. Das Problem ist aber gewöhnlich eben die Festsetzung des Sinnes dieser Sätze. Nach der Auflösung dieses Problems ist die Aufstellung der Schablone des Syllogismus schon ein Kinderspiel.

Der Obersatz kann zunächst darum nicht gegeben werden, denn die Rechtsordnung, als solche, ist ein organisches Ganzes. Die rechtliche Realität ist die Ordnung und nicht die Norm. Die Normen sind nur Abstraktionen. Ihr Sinn besteht nicht in ihnen selbst, sondern — wie oben schon erwähnt — nur im Zusammenhang mit der ganzen Rechtsordnung. Sie haben nicht als selbständige Sätze, sondern nur als Teile eine Bedeutung. Der Rechtssatz ist mithin immer zu interpretieren; mag es nämlich noch so klar verfügen, kann doch eine ganze Reihe der Ausnahmen ihm gegenüber bestehen.

Und die Rechtssätze sind nicht nur Teile; selbst sie haben weitere Teile: die Begriffe. Nur derjenige, der sich beständig im Rechtsleben regt, sieht fürwahr, wie verwaschen deren Grenze, auf wie vielerlei Art interpretierbar ihr Sinn ist. Diese Begriffe sind also gleichfalls zu interpretieren. Dies wird im Wesen von einem jeden anerkannt, wenn es um die sogenannten Rahmen- (Kautschuk-) Begriffe handelt. Es ist hingegen nicht von jedermann gesehen, daß ein jeder Begriff nur ein Rahmen ist, welcher eine Ausfüllung, eine Interpretation braucht.

Die Interpretation schießt dann eine weite Bresche in das Logische. Ob nämlich eine Rechtsnorm oder eben ein Begriff erweiternd oder einschränkend, mittels einer Analogie oder des *argumentum a contrario*, billigermaßen oder streng interpretiert werde, kann nicht auf dem Wege des Logischen entschieden werden. Die Interpretation kann selbst mittels einer Rechtsnorm nicht ausgeschlossen werden, denn eine solche Rechtsnorm würde gleichfalls eine Interpretation brauchen. Was die Billigkeit anlangt, kann auch sie nicht beiseite gesetzt werden, denn selbst die Beiseitesetzung wäre eine Billigkeit, nur das zugunsten der anderen Partei.

Und das Alogische strömt durch die Interpretation auf allen Stufen der Rechtsanwendung dem Rechte zu. Das Gesetz interpretiert die Verfassung, der Erlaß das Gesetz, das Urteil und der Verwaltungsakt

sowohl die Verfassung, als auch das Gesetz, die Gewohnheit und den Erlaß; endlich der Exekutionsakt alle die vorigen. Die Rechtsanwendung ist eine Reihe von Rechtsstufen, deren keine aus den vorigen logisch ohne Rest abgeleitet werden kann, sondern eine jede enthält ein alogisches Plus, das die Auffassung der Rechtsanwendung als eine Rechtserzeugung begründet.

Dies bedeutet nicht nur, daß die logische Geschlossenheit des Rechtes ein bloßer Schein, eine Illusion, eine Mythe ist; es bedeutet nicht nur, daß das Recht ganz gewiß logische Lücken hat; sondern es bedeutet, daß das echte Gesicht des Rechtes eben durch diese Lücken geschaut werden kann. Es sind nicht diese Lücken, welche das Logische unterbrechen, sondern es ist das Logische, welche diese unterbricht. Mit anderem Worte: Die Nomenklatur wäre eben umgekehrt anzuwenden. Das Recht ist, dem Wesen nach, die soziale Verkörperung der irrationalen, alogischen Idee der Interessen und jenseits deren der Wahrheit und der Gerechtigkeit. Wir sind aber viel zu schwach und unvollkommen, um die Wahrheit und Gerechtigkeit restlos auffassen zu können; deshalb sind unsere Erkenntnisse hier und da notwendigerweise lückenhaft. Hier, wo wir am fernsten von der materiellen Wahrheit sind, brauchen wir die formale Wahrheit. Es sind diese Lücken — wo wir die Wahrheit und Gerechtigkeit nicht fühlen —, welche das Logische, dessen Bestimmung ist, wenigstens die mehr oder minder richtige Schlußfolgerung zu ermöglichen dort, wo man etwas unmittelbar aufzufassen nicht imstande ist, ausfüllt.

Ebenso steht es um den Tatbestand, den die juristischen Mathematiker als Untersatz anwenden möchten. Auch dieser ist natürlich nicht gegeben.

Heute weiß man schon, daß es in der Erfahrung mindestens so viel subjektive, wie objektive Faktoren gibt. Es gibt also keine Feststellung des Tatbestandes, die von der subjektiven Unsicherheit frei wäre. Deshalb erzählen die Augenzeugen so verschiedenartig dasselbe Ereignis, so daß eine Tatsache fast desto weniger genau festgestellt werden kann, je mehr Zeugen sie gesehen haben. Man braucht nicht einmal an die Meineide zu denken. Selbst der gutgläubige Zeuge ist ein Mensch. Er steht unter dem ständigen Einflusse seiner Vorurteile, der Täuschungen seiner Sinne, seiner angeerbten Eigenschaften, ja sogar massenpsychologischer Wirkungen. Hinter dem Bilde, welches der Zeuge für ein Empirisches hält und so beweist, steckt oft schon eine ganze Reihe von Schlußfolgerungen, Urteilen, Verzerrungen.

Die durch die Subjektivität des Zeugen filtrierte Wahrheit wird dann auch durch die nicht minder individuelle Subjektivität der Rechtsanwälte und des Richters filtriert. Das Protokoll enthält schon eine denaturierte Wahrheit, welche sich vor dem zweiten, ja oft selbst vor

einem dritten Forum weiter auflöst, gestaltet, ändert, bis sie in dem rechtskräftigen Endurteil ein verewigtes Leben erhält. Wer könnte aber die Identität dieses verewigten und des abgängigen echten Lebens mit logischer Sicherheit feststellen?

Der juristische Formalismus wird nicht vor dem Mangel an Erhabenheit seines Endzweckes, sondern vor der Gebrechlichkeit seiner Mittel hinfällig. Die Formen selbst noch könnten eine große Bedeutung haben. Doch die lückenhaften Formen können zu nichts gebraucht werden. Man kann das Meer, in glücklichem Falle, selbst mit einem Boot durchschiffen. Wer aber in einem lecken Boot fährt, wird sicherlich des Todes sein.

Der Formalismus soll also überwunden werden. Man soll einsehen, daß die Sätze das Recht, die Beweise die Wahrheit nicht bedeuten, sondern nur symbolisieren. Selbst der Jurist ist ja ein Mensch. Für ihn sind nicht die Wahrheiten und Werte, sondern nur die Symbole gegeben. Will er wissen — und er soll es wissen —, was hinter den Symbolen steckt, so hat er sich durch das ganze System der Worte, der Begriffe, der logischen Zusammenhänge, kurz der Symbole durchzuschlagen. Er soll darüber im reinen sein, daß alles, worauf er je gerechnet hat, in diesem Kampfe hinter ihm zurückbleibt. Er darf weder seinen Augen, noch seinen Ohren, noch der mechanischen Logik seines Gehirns unbedingt glauben; seine Tugenden mögen ihn ebenso voreingenommen machen, wie seine Sünden. Die Wahrheit und die Gerechtigkeit jedoch, nach denen er sucht, sind jenseits der Welt der Scheine, der Sünden und der Tugenden. „Jenseits von Gut und Böse.“

Ich behaupte nicht, daß dies ein auflösbares Problem ist. Aber dieses ist das Problem, sei es ein auflösbares, oder nicht. Der Weg des Juristen zur Wahrheit und Gerechtigkeit geht — wie alle Wege zu diesen — nicht nach außen, sondern nach innen: in sich selbst. Die Lichtquelle, welcher er zustrebt, befindet sich in der Tiefe seines eigenen Ichs. In deren Lichtstrahl wird erst für ihn sichtbar die uns überhaupt zugängliche Bedeutung der Tatsachen und der Werte, dieser fernen, unerreichbaren Himmelskörper am Himmel unseres Bewußtseins. Lasse er sich nicht stören davon, daß selbst die Wegsäulen des Bewußtseins von diesem Wege zu sich selbst, zum Licht, zur Wahrheit und Gerechtigkeit seinem Blicke allmählich entschwinden, indem er durch die unbekannten Gebiete der unterbewußten Tiefen vorzudringen hat. Jahrmillionen brauchte er dazu, bis hierher gelangen zu können, er hat aber noch Jahrbillionen vor sich. Und er schreitet da nicht einsam fort. Heute verfolgen schon sowohl die Natur- als auch die Geisteswissenschaften ihre innerlichsten Ziele auf diesem Wege.

Das Problem des Juristen ist also, dem Wesen nach, ein psychologisches Problem. Noch genauer: Es ist ein kompliziertes System psycho-

logischer Probleme. Deshalb setzt der juristische Beruf — wie übrigens alle Berufe — einen ganzen Menschen voraus. Der Fachgelehrte, der einseitige Bürokrat, der auf der Begriffsjurisprudenz hängengebliebene Richter, irren in der Dschungel der Scheine, der Buchstaben, der Begriffe herum; allein die Wahrheit und die Gerechtigkeit kann nur derjenige erzielen, der jenseits der Formen nach dem Wesen, jenseits des Scheines nach der Seele, jenseits der Details nach dem Geiste, jenseits der Welt nach sich selbst sucht.

From Chaos to the Rule of Law

By Josef Szabó

The consciousness of chaos is not a new phenomenon in history. According to the Greeks, order had originated from it. *Nietzsche*¹ says: "Chaos und Notwendigkeit und Wirbel der Sterne — das ist die Regel". Developing O. *Spengler's* idea A. J. *Toynbee* reviewed the 22 respectively 24 fully developed, satellite or arrested civilizations of the world that existed so far. With the exception of one or two of them (e. g. the Western Christian Civilization) they disappeared. But even the still existing civilizations seem to be dying as well²; having been less apt for survival than e. g. the pyramids which according to his opinion³ might survive mankind. Thus he describes the alarming trend of great civilizations, being unable to collaborate with each other to lead into millennial abysses, chaos, dark ages, at the end of which everything starts again on the level of barbarism. And once there might come an abyss, out of which there will be no new beginning any more, at least not for mankind. Don't we stand at the brink of such an abyss or even inside of it?

It seems to be hopeless to look for the failures. The number of causes are infinite. They often are not fully apparent and it would be rather arbitrary to put some of them in the foreground. As until now any governmental system — autocratic or democratic—led equally into abyss and tragedy, the idea arises that the cause may possibly not lie in the systems but in man himself whose short terrestrial history has not shown too great a vitality and whose death agony has been going on since his birth: and the bygone millennia of history may witness this possibly blind alley of evolution as pitiable as the nebulous hopes of the past with its ruins.

Some find the reason for man's tragedy in biological problems such as interbreeding and the conflict of races. Others see the reasons in the ideological sphere as the formation and ineluctable antagonism of *Weltanschauungen* and religions. There is the danger to become one-

¹ Cf.: K. *Jaspers*: *Nietzsche. Einführung in das Verständnis seines Philosophierens*. Berlin—Leipzig 1936, pp. 188—9.

² A. J. *Toynbee*: *A study of history*. London, I (1934), pp. 131—2; XII (1961), pp. 558—61.

³ A. J. *Toynbee*: *Op. cit.*, I, p. 129.

sided in this domain. I think, that this was not even avoided by *Toynbee*⁴ either as he wrote: "In the World of A. D. 1957 the greatest cultural gulf was not the rift between a Judaic Western Liberalism and a Judaic Western Communism; it was the chasm between the whole Judaic group of ideologies and religions—Communism, Liberalism, Christianity, Islam, and their parent Judaism itself—on the one hand and the Buddhaic group of philosophies and religions—post-Buddhaic Hinduism, the Mahāyāna, and the Hinayāna—on the other hand". It seems to me that the author here, somehow similar to *Schopenhauer*, overrated the far-eastern influence on the vital problems of our present culture. Even if there existed twenty odd cultures—as described by him—I haven't any doubt that the present high spiritual and material standard of human life have been made possible by one civilization that developed in Europe and in its vicinity during the last few millennia. It cannot be proved to be either purely European or to have been free from all defects. Just its inner tension in connection with its multi-rooted origin may have brought it to the brink of an extreme peril, at least three times during its existence. The history of this civilization seems to be of uncertain origin. It may perhaps be traced back to the Sumerians (of uncertain but non-Aryan, non-Semitic origin, perhaps related to the Scythians). These Sumerians have created the first known great civilization in history.

The first known crisis came about when the Sumerians had come into conflict with strong coloured (non-white) races from the Middle East. The Sumerians came under the rule of the Semitic Accadians who then erected an universal empire. The Sumerian culture, however, has outlived the Sumerians themselves and by the mediation of Babylonian, Egyptian, Cretan and Phoenician civilizations had a strong influence on the growth of Greek culture. In the fifth century B. C., it reached an unprecedented climax. However, the Greeks were never capable of creating a political power of truly universal scope. This cultural inheritance suffered another change in the Roman Empire. Only technical progress was made (e. g. legal order, road building). Everything fell into a new chaos in the Dark Ages. In the Roman civilization a new middle Eastern people, the Jews, played the role of catalyzer previously played by the Accadians. The Jews were not able to defeat the Romans, as the Accadians had subdued the Sumerians. But their respective civilizations blended during the early Christian centuries. The internal contrasts of these two civilizations are characterized until to-day by the tension between the logical and scientific interest of Greek culture and the mystic and metaphysical outlook of Jewish civilization. After the Renaissance, the Greek outlook seemed to prevail in almost every domain

⁴ A. J. *Toynbee*: A historian's approach to religion. London 1956, p. 8.

of religion, science, and art. This Western Christian Civilization reached its new summit in the seventeenth and eighteenth centuries. Then something went wrong. The masses of Europe yearning for progress and peace had again a sudden slender hope of equality, fraternity, and liberty. But some adventurers changed the course of their fate⁵. The wars they had won were followed by a lost peace and more wars, and after the great wars of the twentieth century which did not bring the spiritual peace, this culture seems already to be dying.

The chaos we wanted to get rid of during the whole history, therefore, threatens us again. It is obvious that we were not able to reach the world of a higher, more understandable, reasonable norm, value, order. In this struggle Europe plays a more and more dubious part, and she herself cannot be found free from defects. The technical and economic character of our civilization causes the preponderance of immature but highly populated states over civilized societies. The decline of our culture will increase due to the explosion of world population: ever more millions of people are born, new superpowers and new ambitions for power develop, but there is no increasing demand for culture. The masses act contrary to the value judgement of antiquity: "*non ponderantur, sed numerantur*". The number of illiterates is higher in to-day's world than it was ten years ago. In the next ten years it will still increase, because underdeveloped societies are more prolific than civilized peoples. I do not want to raise the question whether a semi-illiterate narrow-minded specialist ("*homo occidentalis mechanicus neobarbarus*") is not worse than a complete illiterate. It is true that the number of schools and new books is increasing; their value and level, however, are decreasing all over the world. This is a result of the increasing indifference towards the classical and humanistic culture (which has proved to be until now the only efficient culture) and of the shallow technical outlook. And Europe's recent agony is reflected in the products of figurative arts and music of our days, as well.^{5a} Thomas Morus⁶ has already remarked that barbarians have a great contempt for anything which is not barbarous. The world has seen a Vivaldi, Bach, Mozart, Beethoven but the wireless mostly resounds with beat and pop-music, dance songs or musicals; the mass media do not reproduce the thoughts of Shakespeare, Goethe, Camus but trashy literature. The wonderful technical instruments of our age bring music, literature, theatre into

⁵ Cf.: G. Ferrero: *Aventure. Bonaparte en Italie (1796—1797)*. Paris 1936; *Idem*: *Reconstruction. Talleyrand à Vienne (1814—1815)*. Paris 1940; *Idem*: *Pouvoir. Les Génies invisibles de la Cité*. New York 1942, pp. 21—24: "The Great Adventure".

^{5a} Cf. A. Molnár: *Gyakorlati zeneesztétika (Practical aesthetics of music)*. Budapest 1971.

⁶ T. Morus: *De optimo reipublicae statu deque nova insula Utopia*, 1518 (Hung. transl.: by K. Kelen: *Utopia*. Budapest 1910, p. 11).

our rooms—but those deciding about the spiritual content of the programme do so usually on such a low level that it seems hardly worth while to turn on the radio or the television set. All over the world the sad statistics of reality have overtaken the alarming prophecies of *Huxley's Brave new world* or *Ionesco's Rhinoceros*. We can reach the moon and fly over the Ocean but blocks of powers have created artificial barriers which often make real communication between individuals more difficult than the physical contact between the two halves of the world was in Columbus' time. We may raise the question whether it is worth living in the chaotic, parturient, awkward periods of human history like those of the Sumerian, Roman or the present European death agony of a higher civilization. It would seem that the individual's only protection lies in its own stupidity or moral depravity or in an early death. This formulation of the question is anthropocentric and out of date. Moreover, such a point of view is not exact either. In history we are not concerned with the individual and his sufferings but with a nobler goal, which perhaps might be reached only through a painful life. "Creation spells agony—says *Aischylos*⁷—because learning through suffering is the only means of spiritual transfiguration".

The observation of a cyclical return of chaos increases our understanding of history. How high civilizations decline and perish in a comparatively short time, how cultivated areas won from the desert or land encroached of the sea become desert again this can be far easier understood by the unhappy peoples of a declining age than by those living in the sunshine of Saturnian ages. Generally the decay begins in man himself not in the external world. At a comparable stage of their civilization the Romans said: "*Quem deus vult perdere prius dementat*". According to Wilhelm Röpke⁸ men living in times of high civilization did not behave and think like the European of our time. The Greeks at Thermopylae,—he says—the Swiss at Sankt Jakob an der Birs, had preferred death to slavery and thus they will always remain the guiding stars of mankind. On the other hand it is really better to be a living donkey than a dead lion. Homer gave us the answer in the figure of Thersites. Röpke continues: There were always people, and many of them, who held Thersites' conviction, namely that survival is the only thing which matters; but at least they had the decency not to present their opinions as state maxims or to propagate them in books, pamphlets or lectures. That is what *Ortega y Gasset*⁹ had in mind when he deplored

⁷ Cf.: A. J. Toynbee: *A study of history*, VII (1954), pp. 167—8.

⁸ W. Röpke: *Gegen die Brandung. Zeugnisse eines Gelehrtenlebens unserer Zeit*. Gesammelt und herausgegeben von A. Hunold. Erlenbach—Zürich, 1959, pp. 320—1: "Drastische Wahrheiten." *Rheinischer Merkur* v. 4. Juli 1958.

⁹ J. Ortega y Gasset: *La rebelión de las masas*. Madrid 1929 (Hung. transl.: Budapest 1938, pp. 14 sqq).

the lack of education in our age. It is not easy to understand the always observable decline of civilisation and the continuous victory of quantity over quality. Societies of that kind begin to depend in some way upon other societies of lower culture. The victory of barbarism over civilization was repeatedly experienced in history. This fact is one of the main obstacles of progress. In particular the effect is disastrous when highly civilized people get under the rule of primitive peoples, a fact which is to be observed at the end of every great culture. *Democritus* said: "It is hard to be ruled by an inferior"¹⁰. According to *Karl Jaspers*¹¹ humanistic culture and its representatives in such times perish first and the barbarous specialist technicians become the leading force. As in nature a community which is not able to manage its own fate is condemned to perish. It reminds us of a cell invaded by viruses¹². Such a cell goes on to function and to produce; but its production does not meet any more its own requirements but serves exclusively the interest of the invading viruses. This is the dreadful primary pattern of transplanted human brains and of colonial exploitation.

G. W. *Leibniz* lived, after the Thirty Years War, in an age which was only a little more human than our grim twentieth century. He therefore shows us a similar picture of Chaos in the world¹³. "... And indeed the world,—he writes¹⁴—especially if we consider the government of the human race, seems rather a confused chaos than anything directed by a supreme wisdom". He, too, could find a sense for these sufferings only *sub specie aeternitatis*. "So, I confess,—he writes¹⁵—it seems at first glance, but when we look at it more closely the opposite conclusion manifestly follows *a priori* from these very considerations which have been adducted, the conclusion, namely, that the highest possible perfection of all things, and therefore of all minds is brought about... And in general it may be said that afflictions are for the time evil but in the end good, since they are short ways to greater perfection. So in physics, liquids which ferment slowly take also a longer time to purify, while those which undergo a greater agitation throw off certain of their ingredients with greater force, and are thus more quickly rectified".

¹⁰ *Demokritos*: Chalepôn archesthai hypò chereionos. Stobaeus, Ecl. Bks. iv. 45.27; Diels B. 49; N. 143. Cf.: C. Bailey: *The Greek atomists and Epicurus*. Oxford 1928, p. 211.

¹¹ K. *Jaspers*: *Die Atombombe und die Zukunft des Menschen*. Politisches Bewusstsein in unserer Zeit. München 3, 1958, pp. 160—1.

¹² Cf.: W. *Wendel*: *Virus. Die Geschichte vom geborgten Leben*. Berlin—Göttingen—Heidelberg, 1957 (Hung. transl.: by F. Fornosi, Budapest 1961, pp. 103 sqq.).

¹³ G. W. *Leibniz*: *De Scientia Universali seu Calculo philosophico* (1697, publ. in 1840); *Idem*: *The monadology and other philosophical writings*. Transl. by R. Latta. Oxford² 1945 (1st ed.: 1898), pp. 346—50.

¹⁴ *Leibniz*: *Monadology*, E. 83 b; G. vii, 200.

¹⁵ *Leibniz*: *Monadology*, E. 147 sqq; G. vii, 302 sqq.

In a Summary written to Eugene Prince of Savoy¹⁶ he says: Happiness is to be looked for not in the faded pleasures or fugitive sorrows of the moment but in the direction of the eternal development which leads towards greater perfection: in a perpetual progress to new pleasures and new perfections.

The long duration of Dark Ages in history can only be explained by the fact that there were always less men who could bring light into the darkness. There is no doubt that also in these ages there exist men who could have been educated to lead their fellow-men back towards the light. But in these dark ages, in the overspecialized schools of only practical and technical interest only a pseudo-civilization is created which is not apt to promote human intelligence and talent for higher studies and better understanding: everybody disappears in the universal gloom of the new night. The leading forces being uncivilized in these ages, cannot appreciate civilization itself. The lights of human understanding and justice are blown out successively and the *Augustinian* question is raised time and again: "Set justice aside then, and what are kingdoms but fair thievish purchases?"¹⁷

Already the Chinese had dealt with that problem. According to *Confucius*¹⁸, while in normal times "the courage of a virtuous man is a friendly harmony with others without being weak in mind", but "when bad government dominates, he pursues on the path of reason until death without changing". Thus, however, initiative and, together with it, a higher development decline. The anarchical character of the present international situation is similar to the ancient state described by another Chinese scholar, *Micius* (about 500—420 B. C.)¹⁹: when neither government nor law was established, everyone had another principle of conduct... As everyone considered his principle to be right and the others' principles to be wrong, they mutually wronged one another... There was great confusion in the world; and men were like beasts". *Dante* says²⁰ founded on an Aristotelian basis: "Under a perverted government a good man is a bad citizen, but under a right one a good man and a good citizen are the same thing". Ages and men unable or unsusceptible of thinking always believed themselves infallible, either or not declaring

¹⁶ G. W. Leibniz: *Principles of nature and grace*. Founded on reason. 1714.

¹⁷ *Augustinus*: *De civitate Dei*, libri XXII (Engl. transl.: by J. Healey) London 1610, repr.: 1947: IV, iv: "cessante iustitia quid est respublica nisi magna latrocinia?"

¹⁸ Cf.: L. Sh. Hsü: *The political philosophy of Confucianism*. An interpretation of the social and political ideas of Confucius, his forerunners, and his early disciples. London 1932, pp. 205—6.

¹⁹ Cf.: *Kuo-cheng Wu*: *Ancient Chinese political theories*. Shanghai 1928, pp. 230.

²⁰ *Alighieri Dante*: *Monarchia* I.15: *Opere di Dante*. Firenze 1921. Cf.: J. Bowle: *Western political thought*. An historical introduction from the origins to Rousseau. London 1947, p. 235.

it in public. In these cases it is hopeless to require the observation or the respect for the opinion of others. "Most men, indeed,—said Benjamin Franklin²¹ during the debate on the American constitution—"as well as most sects in religion, think themselves in possession of all truth, and that wherever others differ from them it is so far error".

It is obvious, therefore, that Chaos always appears in the life of mankind when one civilization replaces another. After such a change the new culture is not based on the old one; it does not carry on its morals; it is far from learning its lesson from the old culture's errors. Quite on the contrary, they fight the *bellum omnium contra omnes* against each other with an implacable hatred until the old culture perishes with most of its values, art, science. The new civilization wants to begin everything anew *ab ovo*, from the beginning. That means of course, a terrible loss of time and energy for mankind. This is one of the causes for the slow progress in the development of human spirit. In the last ten thousand years, apart from the technical progress of equivocal value, hardly an advance can be observed. Chaos is retreating only in years of lasting peace comparable to the primeval forests in the time before the blows of the first axes. It means the appearance of the rule of law. This is neither relative nor temporary; it requires the general recognition of certain values and the existence of a lasting order. We have not succeeded, however, in establishing the rule of law in international relations. Pax Romana and later Pax Britannica have brought about some shorter or longer appeasement but, in the end at last, everything perished again. It is in vain when the state and the single social orders are stable but the international order is not secure. The iron and fire roller of war rumbles time and again through the states; the life of troglodytes full of strain and worries returns. This danger for mankind's future is still greater with the 20th century technique than it was in the Stone Age. *Homo sapiens* has been replaced by a kind of *homo insipiens gregarius* (Röpke) or *homo occidentalis mechanicus neobarbarus* (Toynbee). And this periodical returning to a lower spiritual level seems to be a negative guarantee of peace and order. In this sense we could say that struggle ceased for a while when Neanderthal man had been exterminated by Cro-Magnon man. That kind of "peaceful co-existence" is of course not a solution based on human nature as such and with the much more dangerous weapons of the 20th century it would also be a too perilous enterprise. Peace, however, cannot be reached merely by wishes, good will or propaganda; it has to be founded on a moral basis with international legal institutions. That would have been possible in some decisive historic moments but

²¹ 1787.IX.17. Cf.: H. S. Commager (ed.): *Living ideas in America*. New York 1951, pp. 261—2.

the chances were missed. The Napoleonic Wars and the two World Wars were accompanied by a strong yearning of the peoples for peace but not enough support was provided through adequate international organizations. The Holy Alliance proved to be a reactionary force. The League of Nations and the United Nations Organization were from the beginning afflicted with defects which have paralysed and still paralyse their practical functioning. Perhaps we are farther off than ever from the antique idea of peace. An idea developed already by the Stoics Cicero, Seneca, Epiktetos or Marcus Aurelius and, under their influence, promised by Christianity to men of good intent (*hominibus bonae voluntatis*). And we are far from the moral unity of the world, as well, described by Dante, Francesco de Vitoria, Vico, Wolff, Kant as the basis of an "eternal peace"²².

But peace in the sense of a mere absence of war is not an absolute value like the True, the Good or the Beautiful. Human life itself is not a final aim, only so far as it is worth while living. There may come situations where it is better not to live. "The bastard civilization is worse than if the man had remained an animal fed on mast"—said a great Hungarian mathematician, Farkas Bolyai²³. From this point of view, the protection of the fundamental human rights may obtain priority against that of peace. That was a problem during World War II, as well, and had been dealt with already by the Emperor Julian, after being fatally wounded, as reported by E. Gibbon²⁴ as follows: "Peace was the object of my counsels, as long as peace was consistent with the public welfare: but when the imperious voice of my country summoned me to arms, I exposed my person to the dangers of war". Under the conditions of the Atomic Age, however, the risk is much greater than at any time in the past. Mankind may be confronted with a dreadful choice that it either lives all of its remaining life in a society based on slave labour and it sooner or later ceases to be humanlike, or it dies in the belated encounter. To be exact: the problem is not to survive biologically, possibly as a new species of insects developed bodily too large, or as new huge viruses of mother Earth that, owing to the ethnographical explosion, begin to proliferate rapidly and, in the event, destroy the whole host organism. The problem is to survive in our human quality, maintaining our individuality, culture, and moral features. Mankind seems to be about to cross the frontier which will already decide its future. It may even have crossed the frontier. *Qui vivra verra*.

²² Cf.: Giorgio Del Vecchio: *Per la pace del mondo*. In: *Nuova silloga di termini giuridici e filosofici*. Torino 1967, pp. 63—7; *Idem*: *Europeismo e cosmopolitismo*. In: "Il Politico", A. XXI, 1956, n. 3.

²³ Cf.: L. Németh: *Változatok egy témáról* (Theme with variations). Budapest 1961, p. 25.

²⁴ E. Gibbon: *The history of the decline and fall of the Roman Empire*. London 1776—1788 (Ed. 1854, pp. 361—2), vol. III, ch. xxiv.

Jean Giredoux²⁵ may have had that in mind when he wrote: "Nous ne sommes plus dans une époque où l'orateur ou l'écrivain ait le loisir de choisir ses sujets. Ce sont les sujets, aujourd'hui, qui le choisissent. Ou plutôt le sujet, car il n'en est qu'un. Nous en sommes revenus à l'âge de pierre du sujet: la conservation de la vie, pour notre pays et pour nous. Il ne s'agit plus d'un mauvais passage à franchir, d'une tempête au delà de laquelle nous pourrions respirer et réparer, d'une adversité qu'on peut insensibiliser ou amadouer. Les noms les plus graves de notre Histoire s'allègent quand on les confronte aux noms présents... Le danger qui nous menace n'est même pas une de ces fins fulgurantes, telles que les ont subies d'autre peuples saturés d'Histoire et de Culture, dont la catastrophe finale et subite devient l'apothéose. La condition qui nous est offerte est basse, définitive: c'est une condition que la France n'a jamais connue même dans ce qu'on appelait ses pires heures, ses heures merveilleuses, même lorsque le royaume de France ne comprenait que quelques terres autour de Mehun-sur-Yèvre; s'est la vassalité...". Clarence K. Streit²⁶ reminds us how similar the tragedy of our situation is to that of ancient Rome: "Had Rome not fallen, would man have needed 2000 years to step from Aristotle on to Descartes, and seven generations more to step from Descartes on to Darwin? ... When Rome fell, truly you and I and all of us fell down, for then fell down our species. It has not reached today the point it could long since have passed had Rome not fallen... If our democratic civilization falls, then will fall not only Germany, or France, or Russia, but Europe, not only Europe but America, Asia, Africa. The fat and the famished, the advanced and the retarded, the capitalists and the communists, the haves and the have-nots, the unionists and the nationalists,—they will all go down together into new dark ages, they and their children's children, for how many generations? ... Our Rome need not fall".

But are we not late even to-day? And do we not stagger blindly to the abyss? If peace is still to be saved, and worth while saving, it cannot be preserved under the conditions of an international anarchy, by trying to resuscitate some obsolete dogmatic idea of national sovereignty. This aim can only be achieved by creating an effective international organization in the last seconds of the twenty-fourth hour, based on the federative principle and containing, in that relation, also some degree of national sovereignty, exercising an international jurisdiction with real competence and establishing regional federations and organs. All this would bring about international co-existence on an international level in the same way as it was made possible by the national states on

²⁵ J. Giredoux: *Pleins pouvoirs*. Paris² 1939, pp. 9—10.

²⁶ C. K. Streit: *Union now. A proposal for an Atlantic Federal Union of the Free*. New York⁴ 1949 (1st ed.: 1940), pp. 158—160.

a national level before the technical unity of the World was established. One of the main causes of political Chaos and of the decay of civilization may be a "confusion of ideas"; therefore what we need is a standard whereby right and wrong, good and bad can be distinguished and tested "in the minds and thoughts of the mass of people"²⁷.

That is the point where international law can learn a lot from *comparative constitutional law*, the matter in question being the constitutional organization of the world on an international level. If one wonders why this has not yet become reality to-day with a high number of specialists, he had better think of a statement of Albert Einstein²⁸: "It is much more difficult to understand politics than atomic physics because politics is more complicated than physics". But there too history may be a good teacher. Mankind, led by the desire for peace, in our century has already created two world organizations that have proved to be a failure. It is not surprising if we take into consideration that the Covenant and even more the Charter have been formulated by journalists, politicians and soldiers much more than by leading legal scholars and experts of international law. But the way out of Chaos towards a universal rule or supremacy of law, an eternal peace or, called more modestly to-day, a lasting peace is leading through the legal order, i. e., through a law that will have become universal. That could have been established more easily in the time when international law was only a branch of European law, between States of similar origin and culture. To-day it is more difficult in a world of an unsteady equilibrium, with thousands of millions living under entirely different cultural, economic and social conditions.

Therefore, anybody looking for a way out of the Chaos, has to clarify first of all how he defines the notion of law. That does not mean that we were to insist on an artificial definition of law, formulated only with difficulty. Theo Mayer-Maly²⁹, quoting Iavolenus³⁰, refers to the Romans: when they gave any definition, they were trying to take into consideration the content of the idea of law, with a moral orientation of justice. In this way he interprets the definition given by Iuventius Celsus, put by Ulpianus' report at the beginning of Justinian's Codification ("ius est ars boni et aequi")³¹, as well as Paulus' similar thesis³². And

²⁷ Ch. Hsün Tsu: xxii. Cf.: L. S. Hsü: Op. cit., p. 48.

²⁸ Cf.: D. D. McKean: Elections and political parties. In: J. W. Fesler, (ed.): The Fifty States and their local governments. New York, 2nd printing, 1968 (1st pr.: 1967), p. 200.

²⁹ T. Mayer-Maly: Vom Rechtsbegriff der Römer. 9 ÖZföR. Neue Folge, Heft 2. Oktober, Wien 1958, pp. 151—73.

³⁰ 11 epist. D 50, 17, 202: "Omnis definitio in iure civile periculosa est: parum est enim, ut non subverti possit."

³¹ Ulpianus 1 inst. D 1.1 1 pr.

³² Paul. 14 ad Sab D 1, 1, 11: "Ius pluribus modis dicitur: uno modo, cum id quod semper aequum et bonum est, ius dicitur, ut est ius naturale . . ."

that definition has not become more exact even after two millennia. *Leibniz*³³ is sceptical. And according to *Kant*³⁴ "noch suchen die Juristen eine Definition zu ihrem Begriffe von Recht". In *Rudolf Stammler's*³⁵ and *Julius Moór's*³⁶ opinions this statement of *Kant* cannot be considered out of date even to-day.

Our age which is relativistic in other respects is still more sceptical as to the possibility of an objective definition of law. *G. Paton*³⁷ explains from how many different (theological, historical, sociological, philosophical, political, scientific or legal) points of view a definition may be approached. And *F. K. Beutel* is drawing the consequence from the antinomies of the social, moral, scientific and legal definitions for an "experimental jurist", saying that it is useless for him to deal with a vague problem like that³⁸. *Julius Stone*³⁹ had first avoided dealing with the definition of law, feeling that it "can only be an index". Later on⁴⁰ he establishes, anyway, that "comparative law insofar as it seeks to describe and explain what is common and what is different in different legal systems, presupposes some general notion of law untied to any concrete order, as well as of the relation between its basic elements; and this is true also for legal historians". To be sure, we have to decide in some way, either on a firm ground or on an insecure one, which is the domain in that mankind ought to fight the struggle against Chaos and for a lasting peace. It is obvious that the matter in question is a form of order.

The importance of an order is denied radically only by anarchists. The fundamental error of their idea lies in their lack of understanding of the fact that peace without order is impossible on account of the

³³ *G. W. Leibniz*: *Dissertatio prima Codicis gentium diplomatici parti preafixa*, par. XI: "Iuris et iustitiae notiones etiam post tot praeclaros scriptores, nescio an satis liquidae habeantur."

³⁴ *I. Kant*: *Kr. d. r. V.* I p. 731, note; *Kants Sämtl. Werke* (Rosenkranz Ausg.), 1838, vol. II, p. 565, note.

³⁵ *R. Stammler*: *Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung. Eine sozialphilosophische Untersuchung*. Leipzig³ 1914, p. 492.

³⁶ *J. Moór*: *Bevezetés a jogfilozófiába* (Introduction to legal philosophy). Budapest 1923, p. 158.

³⁷ *G. Paton*: *A text-book of Jurisprudence*. Oxford 1946. Cf.: *U. Scaparelli*: *Il problema della definizione e il concetto di diritto*. Milano 1955, p. 56.

³⁸ *F. K. Beutel*: An outline of the nature and methods of experimental jurisprudence. 51 *Col. L. Rev.* 415—38. No. 4, April. New York 1951, pp. 423—5: "The Line between the 'sciences', like the definition of law, is a mere quibble which can be left to the pundits, bureaucrats, and administrators; to the scientist, the nature of its subject matter, the methods which it uses, and the results which it achieves, rather than its definition, are fundamental."

³⁹ *J. Stone*: *The province and function of law*. Sydney 1946, pp. 753—785.

⁴⁰ *J. Stone*: *Meaning and rôle of definition of law*. In: *Australian studies in legal philosophy*. Ed. by I. Tammelo, A. Blackshield, E. Campbell. *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Neue Folge. Nr. 2. Beiheft Nr. 39. Neuwied am Rhein—Berlin 1963, pp. 5, 6, 32.

imperfection of human nature. Their nihilist and utopian theories are not of recent origin. L. S. Hsü⁴¹ says: contemporaneously with Confucianism there developed several nihilistic theories, as well. "For instance, Lao Tzu, a pioneer of Chinese anarchism, was one of the most influential teachers of his time. He advocated the abolition of State and government, the overthrow of the existing social order, the destruction of all morality, and a return to the state of nature. Later on, J.-J. Rousseau and Leo Tolstoy returned to that idea, as well. The latter one, in his book "What is to do" (1881), was rejecting the State as Antichrist, suggesting passive resistance against it, in its stead, however, and instead of law, he can only propose hazy, uncertain notions like love, fraternity, etc. In his perplexed egalitarianism, he repudiated everything that is not understood by the broadest masses, making no exception even of the works of Shakespeare or Beethoven, either. Turgenev's letter imploring him to return instead of mystical speculations to literature, the domain of his real genius, was in vain"⁴². W. Röpke⁴³ called the attention to the fact that even in our age it is not a rare phenomenon that great writers or artists, scientists and scholars who have achieved a world-wide reputation in another domain of culture, "mit einer auf einem ganz anderen Gebiete erworbenen Autorität", are supporting passionately but entirely uninstructed fashionable, out of date or radical legal or state theories, "was einfach unverantwortlich und gewissenlos ist".

In international law also a dogmatically absolutistic conception and overemphasizing of state sovereignty may revive the danger of international anarchy⁴⁴. Sovereignty is necessary for States in the same way as liberty for individuals, but not as "*legibus soluta potestas*", "*summa et suprema potestas qui post Deum immortalem se ipso maiorem videt neminem*", but only in the framework of legal order. Regarding the individual Cicero⁴⁵ said: "*Legum servi sumus ut liberi esse possimus*". Nowadays the States must take that into consideration, as well. Social and international peace are inseparable. J. M. Murry⁴⁶ is right when he says: "It is an empty self-deception for two great nations to resolve not to go to war with one another, if they do not simultaneously resolve to find a way of resolving their disputes and conflicts without recourse

⁴¹ L. S. Hsü: Op. cit., pp. 10—11.

⁴² Cf.: St. Zweig: Time and world (Hung. transl.: "Idő és világ." Budapest 1946, pp. 36—49: Tolstoy as religious and social thinker, 1937).

⁴³ W. Röpke: Gegen die Brandung, p. 109—114. Cf.: A. Huxley: Point counter point (ed. Tauchnitz). Leipzig 1937, ch. XXVII as well.

⁴⁴ Cf.: József Szabó: A szuverénitás (Sovereignty). Szeged 1937 (French summary on pages 182 sqq); *Idem*: Szuverénitáselméletek (Theories of sovereignty). Szeged 1937; *Idem*: L'hégémonie des Grandes Puissances. 43 Die Friedens-Warte. Blätter für internationale Verständigung und zwischenstaatliche Organisation. Zürich 1943, p. 225: La souveraineté.

⁴⁵ M. T. Cicero: Pro Cluentio, 53.

⁴⁶ J. M. Murry: The free society. London 1948, p. 31.

to war. They must agree to the establishment of an authority which has the power to decide their disputes. If not, their disputes *must* be decided by war. There really is no third way". And according to Karl Jaspers⁴⁷ even to-day Kant's dictum is valid: where law and freedom exist but without power, there is anarchy; where law and power exist but without freedom, there is despotism; and where power exists without freedom and law, there is barbarism.

After having dealt with the radical denial of order, the next problem is what kind of order we need to leave Chaos and to reach lasting peace, and what kind of relation exists between this and other orders. The Greeks regarded every order to be a part of nature (*phýsis*), including moral problems, as well⁴⁸. According to them law is a phenomenon of nature. This opinion is repeated again by Oswald Spengler⁴⁹. I may quote: "Das antike Recht war ein Recht von Körpern, unser Recht ist das von Funktionen. Die Römer schufen eine juristische Statik, unsere Aufgabe ist eine juristische Dynamik. Für uns sind Personen nicht Körper, sondern Einheiten der Kraft und des Willens, und Sachen nicht Körper, sondern Ziele, Mittel und Schöpfungen dieser Einheit". Therefore "wird eine Umstellung des gesamten Rechtsdenkens nach Analogie der höheren Physik und Mathematik zur Forderung der Zukunft". Felix Frankfurter develops this idea further. In a decision of the Federal Supreme Court of the United States he writes⁵⁰: "...the Founders knew that Law alone saves a necessity from being rent by internecine strife or ruled by mere brute power however disguised... If one man can be allowed to determine for himself what is law, every man can. That means first chaos, then tyranny. Legal process is an essential part of the democratic process. For legal process is subject to democratic control by defined, orderly ways which themselves are part of law. In a democracy, power implies responsibility..."

Somehow we must by and by escape Chaos, but without following exclusively the Greeks' idea who seem to have overestimated the order of nature and who have expected a solution alone from it. But can anything supernatural be created by an infinitesimal part of nature, namely the man? That would be a new act of a creative evolution where the quantitative change would turn into a qualitative one. The results of the rather short human culture or civilization are not too encour-

⁴⁷ K. Jaspers: *Die großen Philosophen*. I. München 1959, p. 547.

⁴⁸ Cf.: H. J. S. Maine: *Ancient law; its connection with the early history of society and its relation to modern ideas*. Oxford 1861, p. 44.

⁴⁹ O. Spengler: *Der Untergang des Abendlandes*. München I (1920), II (1922): vol. II, pp. 97—98.

⁵⁰ *United States v. United Mine Workers*, 330 U.S. 308, 311—2 (1947); cf.: L. L. Jaffe: *The judicial universe of Mr. Justice Frankfurter*. 62 *Harvard Law Rev.*, No. 3, January. Cambridge, Mass. 1949, pp. 411—2.

aging so far. The millennia sought salvation from Chaos in a higher power or a higher value; a Chaos which has been experienced as club-law, war, tyranny, oppression or even enslavement in the past and at present. But what is power which we want to interpret here: It is more than a simple effect of causes. And what is a value which ought to be more valuable than other values and is efficient at the same time? We have reached so far only partial and ephemeral solutions: even the best organized powers declined after an existence of one or two thousand years (the average duration of the higher civilizations). Even the most sublime ethics faded out and return to chaos leading the world into more gloom and mourning and finally into death.

Some of the theories which hope to find redemption by organizing power are of pacifist nature. To-day this idea is expressed in the Anglo-American legal theories: For instance the so-called theories of observance according to which it is important that the majority of people obey the instructions of law. In Sir William *Markby's* opinion⁵¹ "a summary of conception of law: it is the general body of rules which are addressed by the rulers of a political society to the members of that society, and which are generally obeyed". Similarly C. F. *Strong*⁵² says that law is "the general body of rules which are addressed by the rulers of a political society to the members of that society which are generally obeyed". Justice Oliver Wendell *Holmes*⁵³ wrote once: "The life of the law has not been logic, it has been experience". Another theory regards law as a real balance of the conflicts of interests, challenges, and responses. Thus according to A.-H. *Croust*⁵⁴ "traditionally law is conceived as a kind of typological frame of general and generalized reference, a sort of juristic syntax, consisting of a series of abstract and standardized symbols, devices, and manipulations which are meant to deal with equally abstract and standardized fact-situations... Law, then, may be defined as a realistic, fact-related and fact-conscious challenge-response balance, backed by communal authority". It "is not merely a sovereign command, a standard or norm devised for evaluating certain aspects of human behaviour. Rather it is thought of as a series of variable and varying processes of preventive and incentive channelling of certain challenges and responses or, to be more exact, of human

⁵¹ W. *Markby*: Elements of law. Considered with reference to principles of general jurisprudence. Oxford² 1896 (1st ed.: 1871), p. 3.

⁵² C. F. *Strong*: Modern political constitutions: an introduction to the comparative study of their history and existing form. London⁹ 1963 (1st ed.: 1930), p. 4.

⁵³ Cf.: The Right Hon. *Lord Evershed*, Master of the Rolls: The practical and academic characteristics of English law. Lawrence (Univ. of Kansas Press), 1956, p. 41.

⁵⁴ A.-H. *Croust*: A proposal for a new definition of law. 31 *Tulane Law Rev.*, 437—64, No. 3, April. New Orleans, La., 1957, pp. 446, 454.

conduct and human expectation, not only in the many domains of ordinary offence, grievance and dispute, but especially in areas of patent and latent social conflicts of great dimensions and grave intensity". The theories of observance are not exceeded by the conception, either that may be attributed to Sir Frederic Pollock⁵⁵ and according to which the law is a rule conceived as binding, meaning recognition of an obligation, either on the part of oneself or on that of another, to follow a rule of conduct, differed from other rules by the nature of duty, namely that it is not applicable towards God like a religious obligation or towards our fellow-men like the obligations of natural law but towards the State. But here again a mistake crept into the reasoning by defining *idem per idem*: As the State is a legal construction and the concept of law can obviously not be deduced from it. A. L. Goodhart's⁵⁶ Obligation Theory of Law is defining Law "as any rule of human conduct which is recognized as being obligatory". Thus his definition of law is distinguished from a purely voluntary rule of human conduct but not from the other positive social rules. The same is true of Axel Hägerström's conception⁵⁷ which finds the origin of legal obligation in "the general conviction", inside a certain society. The reverence and the necessity to get rid of anarchy are characteristics of any social rule. The allusion to an institutional technique, e.g. by Hermann Bekaert⁵⁸ is not convincing as well because also other social rules have some kind of institutional technique.

A common mistake of all the theories of observance is that they cannot distinguish law from other positive norms, practices, processes which are obeyed in a similar manner. Therefore some scholars and practising lawyers try to confine the definition of law to the procedure before the legal courts. Thus according to the relativistic-naturalistic definition of Justice Oliver Wendell Holmes⁵⁹ law is the prediction of what the courts will do in their real practice. And in B. E. King's opinion⁶⁰ "law or a legal system is any continuing state of affairs which is, and may be interpreted as a functioning system, pattern or process

⁵⁵ Sir Frederic Pollock: A first book of jurisprudence. London⁵ 1923 (1st ed.: 1896).

⁵⁶ A. L. Goodhart: English law and the moral law. The Hamlyn Lectures. Fourth Series. London 1955, p. 19.

⁵⁷ A. Hägerström: Inquiries into the nature of law and morals. Transl. by: C. D. Broad, Stockholm 1953.

⁵⁸ H. Bekaert: Introduction à l'étude du droit. Bruxelles 1963, p. 101: "Le droit est l'expression normative des exigences d'une société déterminée, formulées suivant une technique institutionnelle et mises en œuvre par des rouages appropriés."

⁵⁹ O. W. Holmes: Collected legal papers. New York 1921, p. 173. Cf.: C. Bognetti: Il pensiero filosofico giuridico Nord Americano del XX° Secolo. I fondatori: Holmes; Pound; Cardozo. Milano 1958, p. 56.

⁶⁰ B. E. King: The concept of a lawyer's jurisprudence. 11 The Cambridge Law Journal, No. 2. London 1952, p. 236.

centering round the reasonably predictable activities of a specified court or system of courts—and is such that its description with a high degree of accuracy, may include an infinite number of empirically verifiable propositions relating possible fact situations to probable court reactions with respect to the authorization of sanctions (rules of substantive law)". A mistake of these definitions is, however, that the concept of court already includes the concept of law as courts are legal institutions. The above cited authors have therefore committed the logical error of defining *idem per idem* and *filius ante patrem*. The so-called procedural legal theory (B. Horváth⁶¹) tried everything possible to eliminate this mistake by defining law as the most developed social procedural apparatus. Developed procedure means here that it is institutionalized without having, of course, any independent value. But owing to the relative character of development and having no independent value it cannot be considered as a firm basis for a definition.

Another failure of most of these theories is that either they base their notions simply on the obscure and empty concept of the relation of cause and effect that has become still vaguer in the new-world-concept of the Twentieth Century or on some naively anthropomorphic power, and in this way they define *obscurum per obscurius* or accept a legally organized power behind law, committing again the fault of defining *filius ante patrem*. This type of conception seems to be, among others, also that of K. Radakovic⁶². According to him law is a system of commands and prohibitions enforceable by a real external power.

Most doctrines of power try, however, to distinguish law from other social commands. C. F. Strong⁶³ for example, who is as we have seen above a partisan of the theories of observance, considers also the following an acceptable definition: law is "a command to do or abstain from doing a certain class of acts, issued by a determinate person or body of persons acting as a body, and involving the announcement, express or tacit, of a penalty to be inflicted on any persons who may disobey the command: it being assumed that the individual or body announcing the penalty has the power and purpose of inflicting it". And in M. Duverger's opinion⁶⁴ law is a "règle sociale le plus souvent formulée par l'autorité publique, dont la violation est réprimée par une sanction également organisée par la dite autorité". According to Jean

⁶¹ B. Horváth: Macht, Recht, Verfahren. Sonderabdruck aus dem Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Bd. XXX, Heft 1. Berlin-Grunewald. (Without year), pp. 67–85.

⁶² K. Radakovic: Das Recht und die menschliche Gesellschaft. 8 ÖZföR, N.F., Heft 4. Wien 1957, p. 401.

⁶³ C. F. Strong: Op. cit., p. 4.

⁶⁴ M. Duverger: Cours de droit constitutionnel. Paris² 1945 (4th ed.: 1947), p. 5.

Dabin⁶⁵ the compulsion is essential for law but can only be exercised by the state and its competent organs. Opposing all these opinions, Salvador de Madariaga⁶⁶ notices correctly that "on the day on which two men come together and unite their physical force, that union can only arise out of an agreement as to the aims to which this physical force of those two men is to be applied; therefore, the physical force of those two men is already a moral force, the physical force of two soldiers is already an institution". Nevertheless, the most imperative forms of the theories of power are the various theories of coercion and constraint.

In the legal theories of Antiquity they did not yet play a larger part. The Sophists had been their main partisans. In *Platon's Politeia*⁶⁷ the law is defined by the Sophist Trasymachos as "the interest of the stronger party". This is, however, a superficial opinion, never accepted by any dominant Greek philosophy, neither by Platon, Aristotle, the cosmic legal theory of the pre-Socratic Greek scholars nor by the Cynics, Stoics and Epicureans. It was more suitable for the legal theories of the Middle Ages, accepted first of all not by the partisans of the supremacy of Church but by the imperialists professing the originality of the temporal power like *Dubois, Dante, Occam, Macchiavelli* in the same way as later by *Hobbes* and by *Bodin* who developed the concept of absolute sovereignty. Since the Eighteenth century, however, which began to emphasize federative ideas, with the exception of a few writers as the Englishman *Austin* or the Hungarian *F. Somló* and *J. Moór*, this doctrine had some important adherents mainly in the German legal philosophy of the *fin de siècle*. It is objected to these theories that they are nothing but an illusion. The fact of power is apparent and illusive in the same way as that of matter. They are showing a solid picture only if looked at from a distance. On close inspection, they are atomized and show a vague, obscure chaos of motley factors: a concept based on them is built on a swampy ground. Otherwise the social power is legally organized, therefore any definition of law based on it contains the logical error of *filius ante patrem*. And also the classical question of *Quis custodiet ipsos custodes* is raised rightly in fighting these conceptions, particularly in the domain of constitutional law, the most important norms of which are *leges imperfectae*. Just therefore, these theories cannot be applied, as a matter of fact, to international law, religious law, to any customary law, not to mention natural law. They have rather the outlook of criminal law, emphasizing only the coercive measures,

⁶⁵ J. Dabin: The legal philosophies of Lask, Radbruch and Dabin. Transl. by U. Wilk. Cambridge—London 1950.

⁶⁶ S. de Madariaga: Theory and practice in international relations. London 1937, pp. 3—4.

⁶⁷ *Platon: Politeia*, I. 337—8.

the sanctions which are but secondary parts of the legal rules and are not equally important in every field of law.

We may find even Bertrand Russell⁶⁸, in an essay of his, to be a devotee of the theories of constraint. He starts from the surprising statement—containing, at any rate, the well-known logical failure of *filius ante patrem*—that “government can easily exist without law, but law cannot exist without government—a fact which was forgotten by those who framed the League of Nations and the Kellogg Pact”. Therefore, in his opinion, “government may be defined as a concentration of the collective forces of a community in a certain organization which, in virtue of this concentration is able to control individual citizens and to resist pressure from foreign States”. The truth is that it is well-known in any kind of society that power, constraint and brute force may play a part among the causes of law, just as the other way round, law is one of the causes of power, though not everybody is an enthusiast of brute force. Lord Evershed is quoting in his above-mentioned work⁶⁹ the words of an old French song: “Où puissance tient le lieu de justice, le tout va mal”. The Hungarian writer and politician, Joseph Baron Eötvös⁷⁰ had seen, already in the last century, that “brute force cannot be a base of law, there are shown many data by history, mainly in our age, of which we may see that the so-called ‘ius fortioris’ can only last as long as the possessor of power is actually stronger . . . Therefore—he writes—we can explain with the theory of force the origin and forcible preservation of States but not their quiet progress . . .” This thought was expressed in another manner already by Talleyrand when he said that we could do anything with bayonets but sit on them. And Ferenc Deák, one of the founders of the Austro-Hungarian *Ausgleich* (compromise of 1867) wrote in an article, published in the periodical “Pesti Napló” as a reply to a circular of Count Zágráb in 1861: “We shall never recognize conquest as a valid legal ground against the subdued peoples and think that the obligations of a conquered people exist only as far as the conqueror’s weapons are reaching . . .”⁷¹.

Georg Jellinek⁷² criticizing the theories of power refers to two points. First of all they convince only those regarding the given conditions fatalistically as unsurmountable and not those undertaking the

⁶⁸ B. Russell: Unpopular essays. Ideas that have helped mankind: Philosophy and politics. London, p. 181.

⁶⁹ Lord Evershed: Op. cit., p. 50.

⁷⁰ J. Eötvös, Br.: A XIX. század uralkodó eszméinek befolyása az álladalomra (Influence of the prevalent ideas of the Nineteenth Century on the State). Vienna 1851–54, vol. II, p. 87.

⁷¹ Cf.: István Vértess: Az elfelejtett Deák Ferenc (The forgotten Francis Deák). Budapest 1943, p. 52.

⁷² G. Jellinek: Allgemeine Staatslehre. Berlin³ 1922, p. 192–7.

struggle against them. On the other hand, he demonstrates that the prevailing social power is mostly of psychological and not of physical nature. Therefore, sometimes an insignificant minority can be master of the majority.

The more and more increasing disapproval of the so-called power theories of law is demonstrated by the fact that even the force theory of such a great scholar as Hans Kelsen⁷³ is criticized very strongly in our days. The formalistic positivism of this theory abandons any investigation of the content of legal norms; and in this way puts right and wrong, moral and immoral laws on the same level. Justice is thus a mere ideology or a psychological illusion. "Die Rechtsnorm ist nichts anderes als organisierte Macht"—he says. According to Helmut Coing⁷⁴ we are facing here a form of nihilism similar to the anarchist theories discussed above or to the regrettably subversive theory of a likewise great scholar, S. Freud according to whom social morals are simply "Triebsublimierungen"⁷⁵.

The facts of observance and constraint don't provide us with any guidance how to get rid of the tangle of Chaos which attempts to push us back time and again into the abyss of the prehistoric ages. For that purpose we have to take one step more, from the community to the individual, from *Sein* (to be) to *Sollen* (ought to), from power to the domain of morals. After millions of years of a macrocosm which did not know the phenomenon of a human freedom in the microcosm of the human soul a new power was born in the form of values and moral norms (das moralische Gesetz) as opposed by Kant⁷⁶ to Nature ("dem bestirnten Himmel über mir"). Its fine fibres became confused repeatedly in the turmoils of the crises of history but surviving these crises they always began a new life and we will believe that becoming stronger and stronger in these struggles, once they will set a limit to the periodical waves of destruction and vandalism. It is but a matter of terminology whether we regard this process as progress, advance or the continuous evolution of the eternal natural law and morals. But that has brought about—opposite to the standing threats of Chaos—the rule of law, as well, the ordering principle that has got its validity from the internal moral idea originating in the depth of human conscience and its effective content from the external conditions manifested in the

⁷³ H. Kelsen: *Reine Rechtslehre*. Leipzig—Wien¹ 1934, pp. 13—14; 2nd ed.: Wien 1960, p. 34.

⁷⁴ H. Coing: *Grundzüge der Rechtsphilosophie*. (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenschaft, Bd. 19). Berlin 1950, p. 97.

⁷⁵ S. Freud: *Vorlesungen zur Einführung in die Psychoanalyse*. Berlin 1933, pp. 16—17, 156—7.

⁷⁶ I. Kant: *Kr. d. pr. V.* (Rosenkranz Ausg. Leipzig, 1838, VIII, pp. 312—3), *Beschluß*.

human mind as the procedure of particular organs brought about by the social division of labour⁷⁷.

A highly competent and inspired protector and patron of this sublime moral order, from which we can alone expect our release and liberation of our souls, the escape of mankind from its quick and sure extinction, possibly even from the destruction of our Planet, was René Marcic while living and working among us. He will remain so in the future as long as the memory of his spirit will be kept by the wonderful life of his writings. May these few lines, too, be a token of our esteem and gratitude.

Abgeschlossen im November 1971

⁷⁷ József Szabó: *A jog alapjai, különös tekintettel a nemzetközi jogra* (The bases of law, with particular regard to the international law). Budapest 1938; *Idem*: *Der Rechtsbegriff in einer neurealistischen Beleuchtung*. (Sonderabdruck aus Bd. I, Heft 3 der *ÖZföR*, N.F., Wien 1949, pp. 291—311).

TIBOR VAS

.

BIOGRAPHY

TIBOR VAS was born in Budapest on May 27, 1911. During his graduate studies in law at Szeged from 1929 on, he was a classmate to ISTVÁN BIBÓ. Talented young, he joined the circle of students around Professor BARNA HORVÁTH, already with a rising international renown.

He came from a Jewish family. With eyesight lost in his youth, he was aided by an excellent memory and also his mother used to read to him. Having in view his outstanding performance, HORVÁTH recommended him to be awarded doctorship "*sub auspiciis gubernatoris*". Actually, he earned the then usual *dr.jur.* in 1934 and *dr.pol.* in 1935.

Within this "School of Szeged" in formation, he excelled with an award-winning paper on the significance of transcendental logic for legal philosophy [*Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie*], also translated into Japanese. For him, those jurisprudential approaches are helpful in legal philosophising which, rejecting the idea of law suitable for study from one unified perspective, conceive of law as a complex of facts and values and, consequently, approach it synoptically rather than constitutively. Transcendental method without having yielded satisfactory results in legal philosophy so far had in fact been overshadowed by such novel approaches as HORVÁTH's synoptic or GURVITCH's ideal-realistic method, recognising the duality inherent in law.

Within hardly two years he also published a paper on Pure theory of law and Synoptical legal theory [*A tiszta jogtan és a szemléleti jogelmélet*], praising HANS Kelsen's magisterial book (1934) for its "concessions" to law understood with "double object" and thereby also to the "synoptic method", which might eventually lead to the acceptance of a "synoptical theory of law". According to his contemporary view, HORVÁTH's *Rechtssoziologie* is the purest application of the synoptic method, reflecting facts through values and *vice versa*. Consequently, any logical approach to law can only be significant only provided that it combines various sociological and evaluative aspects in one unified perspective.

After graduation, he had good reason to suppose that based on HORVÁTH's encouragement, he could continue as a university assistant, but actually only to become a practising lawyer remained an option open to him. From 1934 he became a lawyer's assistant to prepare for advocacy and, between 1938 and 1948, he acted as an advocate.

During the years of persecution, he submitted a petition to the Governor of the Kingdom of Hungary to gain an exemption from (and in terms of) race laws. Professors at Szeged mostly keeping silence, it

was upon BIBÓ's initiative that several metropolitan professors, including Professor GYULA MOÓR who was not even acquainted with him in person, supported his petition, in a way vital for the issue.

In December 1945, HORVÁTH recommended him for chairing propedeutics of law and general jurisprudence, to be introduced at Szeged, although he was before habilitation. Actually, the proceedings for habilitation took place in the autumn of 1947, for which two newly appointed staff members of the University of Szeged, ISTVÁN BIBÓ and JÓZSEF SZABÓ, were to evaluate his relatively rather modest scholarly accomplishment. The fact notwithstanding that he was practically without significant publication for the whole span of the preceding decade, a positive evaluation was submitted.

By the Soviet occupation, he abruptly converted into the orthodox STALINIST type of MARXISM. Started rocketing, in 1948 he was appointed a professor at the Faculty of Law of Debrecen University; from 1949 to 1951, at the Faculty of Law of Pécs University (chairing firstly political science and legal theory, then, after their merging, heading the MARXIST—LENINIST-cum-STALINIST—theory of the state and law); from 1951 until his retirement in 1976, at the Faculty of Law of the metropolitan Eötvös Loránd University (chairing theory of the state and law again); then, after 1976, he served as one of the meritable professors responsible only for additional subjects (like logic). As a leading, neophyte representative of the red ideology, he acted also as the omnipotent director of the newly set up Institute for Political and Legal Studies under the Ministry of Justice (between 1951 and 1955) and as the editor-in-chief of the communist continuation of the old and famous traditional monthly dedicated to legal scholarship, *Jogtudományi Közlöny* (between 1953 and 1956).

There is no record whatsoever whether any of his past professors or classmates—several of whom helped his career beyond what his merits would have otherwise warranted—received any assistance or attention on behalf of him at a time when they themselves were persecuted, other than brutal attacks under the aegis of a ruthless class struggle he himself became heavily engaged in. He died in Budapest on May 19, 1983.

József Szabadfalvi

BIBLIOGRAPHY

Before 1945

Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie (Szeged 1935) 95 [Acta Litterarum ac Scientiarum Reg. Universitatis Hung. Francisco-Josephinae: Sectio Juridico-Politica, Tom. VI, Fasc. 1] / *Senkenteki hotetsugaku* (Tokyo: Yufukanshobo 1941) 133

A tiszta jogtan és szemléleti jogelmélet [Pure theory of law and the synoptical legal theory] (Kecskemét 1937) 16 [Szellem és Élet Könyvtára]

On Vas

JÓZSEF SZABÓ 'Tibor Vas: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie' *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie* 29 (1935) 1, 97-99

ISTVÁN BIBÓ 'Vas Tibor: Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie' *Jog* [The Law] II (1935) 2-3, 150-151

BARNA HORVÁTH & ISTVÁN BIBÓ & JÓZSEF SZABÓ [Szakvélemények Vas Tibor tudományos munkásságáról, 1947] / Evaluation of Tibor Vas's scientific accomplishment] = *MTAK Kézirattár* [Hungarian Academy of Sciences, Manuscripts] Ms 5905/50-51

'Vas Tibor' in *Magyar Életrajzi Lexikon* [Hungarian biographical lexicon] 1978-1991, szerk. Kenyeres Ágnes (Budapest: Akadémiai Kiadó 1994), 946

MIHÁLY SAMU 'Vas Tibor (1911-1983)' *Egyetemi lapok* (Az Eötvös Loránd Tudományegyetem lapja) [University News] XXV (1983. július 25.) 11, 2

ACTA

LITTERARUM AC SCIENTIARUM REG. UNIVERSITATIS HUNG. FRANCISCO-JOSEPHINAE
Sectio : JURIDICO-POLITICA Tom. VI. Fasc. 1. Redigunt : ST. EREKY et EDM. POLNER

DIE BEDEUTUNG DER TRANSZENDENTALEN LOGIK IN DER RECHTSPHILOSOPHIE

VON

Dr. TIBOR VAS

VERLAG

DER VEREINIGUNG DER FREUNDE DER K. UNG. FRANZ JOSEFS-UNIVERSITÄT
MIT UNTERSTÜTZUNG DER UNIVERSITÄT UND DER ROTHERMERE-STIFTUNG

S Z E G E D

SZEGED VÁROSI NYOMDA ÉS KÖNYVKIADÓ RT.

1935

Ára 5 pengő.

Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie

Von : DR. TIBOR VAS

VORBEMERKUNG.

Wir finden immer und überall einen engen Zusammenhang zwischen der allgemeinen Philosophie und ihren Spezialdisziplinen. Die Prinzipien der allgemeinen Philosophie durchdringen die Einzeluntersuchungen, und die Einzeluntersuchungen, die neue Wege nehmen, führen wieder zu neuen philosophischen Prinzipien.

Auch zwischen der Rechtsphilosophie und der allgemeinen Philosophie besteht dieser Zusammenhang, der sich klar und deutlich an dem Schicksal der transzendentalen Methode in der Rechtsphilosophie nachweisen lässt.

Die Rechtsphilosophie war um die Mitte des 19. Jahrhunderts unter der Herrschaft des Materialismus zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Erst die Wiederbelebung der Kantischen Philosophie durch die *Neukantianer* verlieh auch der Rechtsphilosophie neuen Schwung, der vor Allem der Erneuerung der transzendentalen Methode zu danken ist.

Wir werden im ersten Teil dieser Abhandlung die Grundfragen der Transzendentalphilosophie, wie sie von *Kant* und den *Neukantianern* bearbeitet wurden, systematisch darlegen, um dann im zweiten Teil die Anwendung der transzendentalen Methode in der Rechtsphilosophie nachzuweisen.

Die transzendente Methode in der Rechtsphilosophie will mit der Bussole des Kritizismus den Weg weisen zwischen der *Charybdis der Erfahrung* (Empirie) und der *Skylla der Metaphysik*. In diesem Widerstreit versucht der kritische Idealismus einen eindeutigen Kurs zu gewinnen. Wie weit ihm dies gelungen ist, soll nun untersucht werden.

I. Die Grundfragen der Transzendentalphilosophie.

1. Die Erkenntnistheorie vor Kant.

Die Frage „Was ist Erkenntnis“ war von der vorkantischen Philosophie — soweit sie überhaupt in den Kreis der Untersuchung einbezogen wurde — entweder im Sinne eines radikalen Skeptizismus oder im Sinne eines unbedingten Dogmatismus behandelt worden. Innerhalb des Dogmatismus als Lehre von der absoluten Erkenntnis muss wieder unterschieden werden zwischen dogmatischer Metaphysik und dogmatischem Empirismus.

Die radikale Skepsis versucht überhaupt nicht die Probleme zu lösen, sie gibt nichts Positives, sondern nur Negatives. Aber der Satz „keine Erkenntnis“ ist auch eine Erkenntnis und so widerspricht sie sich selbst; denn entweder bedeutet sie in ihrer Leugnung jeder Erkenntnismöglichkeit nichts Wissenschaftliches und führt zu vollkommenem Schweigen oder sie muss zumindest dasselbe Problem, welches die erkenntnisbejahenden Theorien beschäftigt, als Problem voraussetzen.

Die andere Hauptgruppe der vorkantischen Erkenntnistheorie, der Dogmatismus in seinen beiden Erscheinungsformen als dogmatische Metaphysik und als dogmatischer Positivismus gelangt aber auch nur zu einseitigen und daher unzulänglichen Ergebnissen. Die Metaphysik sagt sich von der Erfahrung los und verleugnet ihre wissenschaftliche Bedeutung, was in ultima analysi vollkommenster Dogmatismus ist. Der absolute Positivismus bewegt sich auch auf dogmatischem Grunde, wenn er erklärt, dass die einzige Quelle der Erkenntnis die Erfahrung sei; was ausserhalb der Erfahrung liege, sei die Leere, die wissenschaftlich nicht untersucht werden kann.

Die Metaphysik wuchs aus dem Boden des Idealismus, der Positivismus aus dem Realismus, die Skepsis ist beider Verleugnung.

Alle diesen Theorien geben ihrem Ausgangspunkt absoluten, unbedingten Charakter ohne den Ausgangspunkt selbst und im geringsten Masse zu kritisieren. Daraus folgt es, dass diese Theorien gemäss ihrem immanenten Sinn alle anderen theoretischen Ausgangspunkte ausschliessen, und zur Einseitigkeit führen. Wenn wir diese Theorien eingehender prüfen und unsere Untersuchung von modernem Kritizismus leiten lassen, so kommen wir zur Feststellung, dass die streng dogmatischen Theorien ihre Einseitigkeit am unverhülltesten dann offenbaren, wenn sie von ihrem dogmatischen Standpunkt aus die Möglichkeit aller andern Theorien verneinen wollen.

Der absolute Gegensatz zwischen Idealismus und Realismus ist es, der scheinbar keinen Ausgleich zwischen diesen Theorien zulässt. Es kann nicht geleugnet werden, dass wir unter den vorkantischen Theorien, auch wenn wir sie mit heutigen Augen betrachten, solche finden, in denen auch der Gedanke der Relativität dieses als absolut gemeinten Gegensatzes Platz findet; aber dieser Gedanke wird wissenschaftlich verwertbar erst seit der Entwicklung der Theorien des Kritizismus. Es gibt aber auch heute noch einige Theorien, die den absoluten Gegensatz zwischen Idealismus und Realismus aufrecht erhalten wollen, und darum im strengsten Sinne dogmatisch sind. Der absolute Idealismus macht sich selbst zum Realismus, der Realismus idealisiert sich selbst. Es ergibt sich daher, dass Idealismus und Realismus wissenschaftlich einander gegenseitig bedingen. Der Gegensatz zwischen Konkretem und Abstraktem wurde auch in diesen Theorien als absoluter aufgefasst, weil die Metaphysik dem Abstrakten, der Positivismus dem Konkreten unbedingten Erkenntniswert zuschrieb. Der Dogmatismus des Ausgangspunktes stellt den einzelnen vor die Alternative diese oder jene Voraussetzung bedingungslos anzunehmen, oder der Beschäftigung mit der Frage zu entsagen. Dies aber widerspricht dem letzten Ziel der Wissenschaft: die unendliche Fülle des Materials deutend zu verstehen.

Von den vorkantischen Theoretikern sei *Hume* erwähnt, der als Begründer des kritischen Realismus anzusehen ist.

Meiner Ansicht nach geht das aus der Auffassung *Humes* von der Kausalität hervor, obwohl *Kant Humes* Kausalitätsbegriff nicht anerkennt. Die Kausalität wurzelt nach *Hume* in der Erfahrung und gewinnt durch ihre Häufigkeit allgemeinen Charakter. Somit trennt sie sich von der Erfahrung und gewinnt in diesem Sinne rationale Bedeutung. Ist das nicht kritischer Realismus? *Hume* ist es also, der zuerst ausdrücklich eine relative Anschauung vertrat, als er den Gegensatz zwischen Empirismus und Rationalismus überwinden wollte, und gleichzeitig auf das Zurückgehen auf absolute Voraussetzungen verzichtete. Er geht auf rechtem Wege, wenn er die Erfahrung zu Grunde legt. Aber er irrt sich, wenn er glaubt, mit der blossen Erfahrung sein Auslangen zu finden; denn auch sein Empirismus führt schliesslich zu überempirischen Ergebnissen. Es bleibt aber als Problem die Methode dieser Erkenntnis, die in der Erfahrung wurzelt und durch die Trennung von der bloss sinnlichen Erfahrung rationalisiert wird. Diesem Problem hat die kritisch-realistische Theorie weiterhin ihre Untersuchung gewidmet.

2. Der kantische Transzendentalismus.¹

a) Übersicht.

Nachdem wir den Stand der vorkantischen Erkenntnistheorie besprochen haben, müssen wir jetzt die Philosophie *Kants* untersuchen. Wir müssen prüfen, worin *Kant* sich von seinen Vorgängern unterscheidet, was nicht nur für seine, sondern auch für die neukantische Schule charakteristisch ist.

Kant war der erste, der die Frage aufstellte: Was ist eigentlich die Erkenntnis? Die Bedeutung der Frage wächst noch dadurch, dass *Kant* die erste philosophische Anregung von Wolff erhalten hat und sich in seiner Theorie zuletzt gegen diese Behandlungsweise der Metaphysik wandte. *Kant* stellt die Frage auch noch anders: „Wie ist Erkenntnis möglich?“

¹ Vgl.: *Kant, Alexander, Bauch, Varga* (II.).

Die im Literaturverzeichnis enthaltenen Werke werden durch den Namen des Autors angeführt. Indem mehrere Werke sich unter demselben Namen finden, wird das eben angeführte Werk durch die, nach dem Namen stehende römische Zahl bezeichnet.

Auf diese Frage will er Antwort erhalten, um sein Denkziel zu erreichen. Wenn er feststellen kann, *wie* Erkenntnis zu gewinnen ist, wird er dieses Ergebnis als Erkenntnis betrachten. Schon hier können wir die Bedeutung der Methode in der kantischen Philosophie sehen: die Untersuchung der Möglichkeit der Erkenntnis ist die Methode. Aus dieser Problemstellung ergeben sich folgende Fragen: Kann die Methode sich zu einer Wissenschaft verselbständigen? Kann ich die Erkenntnis als das Ergebnis eines methodischen Prozesses definieren? Ferner: Die Methode, die selbst Gegenstand der Erkenntnis ist, ist gleichzeitig Erkenntnis und so ist es unmöglich, dass die Methode als Erkenntnis zugleich die Erkenntnis legitimiere.

Wir sehen das Wesen der Transzendentalphilosophie in der Ausarbeitung dieser Methode, durch welche *Kant* auf jene Frage Antwort erlangen will: „Wie ist Erkenntnis möglich?“ *Kant* arbeitet die transzendente Methode der Erkenntnistheorie aus und will in weitem Umfange erklären und beweisen, daß man die durch diese Methode gewonnenen Erkenntnisse als absolute, unbedingte, allgemeingültige Erkenntnis betrachten könne. Wenn wir das System der „Kritik der reinen Vernunft“ zusammenfassend überblicken, können wir folgende Skizze seines Gedankenganges geben. Das Werk fängt mit dem positiven Teile der Erkenntnislehre an, d. h. mit der transzendentalen Elementarlehre, die wieder in transzendente Logik und Ästhetik eingeteilt wird. Darauf folgt der negative Teil der Erkenntnislehre, die transzendente Dialektik, um mit dem Nachweis, daß die gegen die Erkenntnis vorgebrachten Einwände unhaltbar sind, den Kanon der Erkenntnislehre zu bilden. Innerhalb der Dialektik ist der Nachweis wichtig, daß der Gegensatz der Antinomien nur ein scheinbarer und auch die Lösung dieses Gegensatzes möglich ist. *Kant* hat in der Erkenntnislehre dasselbe getan, was *Kopernikus* in der Astronomie: *Kant* ist *Kopernikus* in der Erkenntnistheorie.

b) Die transzendente Ästhetik.

In der transzendentalen Ästhetik geht *Kant* vom a priori, d. h. von den reinen Anschauungsformen aus. Es gibt zwei solche Anschauungsformen, Raum und Zeit. Beide sind nicht Erkenntnisgegenstände, sie haben auch keinen Erkenntnisinhalt, -aber

die Begriffe können nur in diesen Anschauungsformen erscheinen. „Anschauungen ohne Begriffe sind blind, Begriffe ohne Anschauungen sind leer“. Diese Anschauungsformen sind also nur bloße Vorbedingungen der transzendentalen Erkenntnis, aber sie selbst sind keine Erkenntnis. Nach *Kant* sind die synthetischen Erkenntnisse a priori ohne diese Anschauungsformen a priori nicht möglich. Diese Anschauungsformen sind von der Erfahrung unabhängig, wir können sagen, sie gehen der Erfahrung voraus. Die Erfahrung erscheint in diesen Anschauungsformen, die nach *Kants* Meinung von der Erfahrung unabhängig sind. Sie sind immer und überall gegeben. Wir können aber *Kant* fragen, ist dies nicht ein Münchhausenscher Versuch, die Anschauungsformen, Raum und Zeit, von der Erfahrung unabhängig darzustellen?

Wir können *Kant's* Raum-Zeitlehre nach dem heutigen Stand der mathematischen Philosophie als einen überwundenen Standpunkt ansehen. Die Relativitätstheorie, die vierdimensionale relative Raum-Zeit-Theorie Einsteins kann man mit *Kants* Auffassung nicht in Übereinstimmung bringen: da diese Anschauungsformen bei *Kant* voneinander unabhängig sind und als Anschauungsform für zwei verschiedene Welten dienen. In der nicht-euklidischen Geometrie gewinnt die Anschauungsform des Raumes eine Nebenbedeutung, die als Vorbedingung einer transzendentalen Logik nicht dienen kann. Die transzendente Logik ist auf der transzendentalen Ästhetik aufgebaut und es ergibt sich die Frage, ob die Erschütterung der Grundpfeiler des Systems, das System selbst unberührt läßt. Auf diese Frage können wir nur verneinend antworten. Wir nehmen die kantische Erklärung der transzendentalen Ästhetik vorläufig an, damit wir die auf dieser Ästhetik aufgebaute Logik zum Gegenstand unserer weiteren Besprechung und Kritik machen können.

c) *Die transzendente Logik.*

Die transzendente Logik ist der Hauptteil der kantischen transzendentalen Theorie. In der transzendentalen Logik führt *Kant* die Kategorien ein, sucht sie systematisch zu beweisen und auch ihren Kreis als eine geschlossene Einheit festzustellen, um mittels der transzendentalen Deduktion die transzendente Apperzeption zu erreichen. So gibt er die eigentliche Antwort

auf die transzendente Frage, da er die so gewonnenen Erkenntnisse als unbedingte, allgemeingültige und notwendige auffaßt.

Wir können die transzendente, die formale und hegeliatisch-spekulative Logik unterscheiden. Die formale Logik behandelt den Stoff überhaupt nicht, wir können sie in ihrem Charakter analytisch oder, mit einem juristischen Ausdruck, deklarativ nennen. Die formale Logik, in deren schematischer Form auch die größten materiellen Unmöglichkeiten mit der Richtigkeit der leeren logischen Formen zusammenstimmen, konnte nicht als Methode der Erkenntnislehre dienen. Konnte *Kant* als Schüler von Wolff eine andere erkenntnistheoretische Methode wählen als die Logik? Nein! Aber das große Genie *Kants* hat eingesehen, daß er mit der formalen Logik gar nichts erreichen kann. Die große transzendente Frage ist hier vergebens gestellt; denn die formale Logik kann die Antwort nicht geben. Die transzendente Logik hat auf diese Frage geantwortet.

Die transzendente Logik betrachtet nicht nur die Form, sondern auch den Stoff, sie hat also einen konstitutiven Charakter. Daher können wir sie nach *Kants* Meinung zur Gestaltung der synthetischen Erkenntnisse a priori benützen. Hierbei nimmt die transzendente Logik die Kategorien zur Hilfe.

Mit Hilfe der Kategorien ordnete *Kant* die Erfahrung und gewann seiner Auffassung nach reine a priori synthetische und absolute Erkenntnisse. Also die Transzendentalphilosophie ist die Methode, welche die Vorbedingungen der Erkenntnis bildenden Kategorien mit der Erfahrung — bei *Kant* mit der Welt der Sinnlichkeit — verbindet und die Erkenntnis aus diesen zwei Elementen bildet. Dies ist ein bedeutender Fortschritt *Kants* gegenüber seinen Vorgängern, mittels der transzendentalen Methode gewonnene Erkenntnis ist nicht „rein“ im Sinne *Kants*; wohl aber kritisch-idealistisch; denn sie versucht die sinnlichen Elemente der Erfahrung mit den überempirischen zu vereinigen, die Vereinigungsmöglichkeit selbst aber kritisch zu prüfen.

Kant wollte eine scharfe Grenzlinie zwischen der Metaphysik und Erfahrung ziehen; auf dieser Linie stehend wollte er solche Erkenntnisse schaffen, die in keine dieser beiden Wel-

ten gehören. Gleichnisweise könnte man sagen, dass die transzendenten Erkenntnisse auf der Oberfläche einer Kugel sich ordnen, deren Schale die Erfahrung bestimmt. Das Gebiet der Erfahrung liegt innerhalb der Kugel, die Metaphysik ausserhalb der Kugel. So können wir den Begriff des „Transzendenten“ erklären: Alles, was ausserhalb des Gebietes der Kategorien liegt, alles was der Welt der Sinnlichkeit nicht zugehört und auch nicht Gegenstand transzendentaler Erkenntnis ist, ist transzendent.

Nunmehr ist es zu untersuchen, ob wir die auf der Oberfläche der Kugel sich ordnenden Erkenntnisse so auffassen können, dass sie in keine der beiden Welten gehören und festzustellen, ob die transzendente Methode *Kants* logisch fruchtbar ist.

Jene Erkenntnisse, die auf der Oberfläche der Kugel liegen, gehören nach *Kants* Meinung zur transzendentalen Erkenntnis und daher weder zur Welt der Erfahrung, noch zur Welt der Metaphysik. Wir aber denken, daß diese Erkenntnisse in beide Welten gehören. Wir können unserer Meinung nach in den kantischen transzendentalen Erkenntnissen die Elemente der Erfahrung und Metaphysik in synthetischer Einheit nachweisen, obwohl *Kant* die transzendente Erkenntnis als „reine“ angesehen wissen will.

Wenn ich das Ergebnis meiner folgenden Untersuchung schon hier vorwegnehmen darf, muss ich hervorheben, daß das metaphysische Element in der Erkenntnis überwiegt. *Kant* trennte sich von der Tradition, als er die kritische Philosophie begründete, aber er konnte sich von dem Wolffischen Vermächtnis nicht ganz befreien. — Wir könnten seine Theorie im allgemeinen kritischen Idealismus nennen, obwohl er sich einerseits in seinen Ausgangspunkten oft zum subjektiven Idealismus wendet, andererseits in seinen Resultaten oft die Beweiskraft des dogmatischen Rationalismus beansprucht. Ich halte den Nachweis für notwendig, daß die Kategorien die Vorbedingungen nicht der *Erfahrung*, sondern der *Erkenntnis* sind. Wenn diese Kategorien nämlich die Vorbedingungen der Erfahrung wären, sollte logisch daraus folgen, daß es von der Erfahrung unabhängige reine Erfahrung gibt. Dies ist die *contradictio in adiecto*; außerdem würde dies die Versetzung der Erkenntnis in

die Welt der Metaphysik bedeuten. Demnach könnten wir zwischen der Welt der Metaphysik und der Erfahrung keinen Unterschied machen. Wozu ist in diesem Falle noch die transzendente Logik nötig, wenn alles, was in der Welt der Erfahrung war, in die Welt der Metaphysik versetzt wird. Wir kehren so zu dem einseitigen Dogmatismus zurück, von welchem wir uns befreien wollten.

Diese Einwände wären dann überflüssig, wenn wir die in diesem Sinne aufgefaßte Erfahrung mit der Erkenntnis identifizieren würden. Das hat aber selbst *Kant* nicht getan. Es wäre auch unwissenschaftlich, denn es könnte Unklarheit der Begriffe und Mißverständnisse verursachen. Nach unserer Meinung unterscheiden sich Metaphysik und Empirie von einander nicht *toto coelo*, sondern dieser Unterschied ist relativ und in dem Lichte der kritischen Analyse wird ihre Synthese möglich sein. Den ersten Teil unseres Satzes können wir bei *Kant* nicht finden, wohl aber den zweiten. Diese Feststellung ist für die Verdeutlichung des Wesens der Erkenntnis bedeutungsvoll.

Schliesslich müssen wir noch jene Missverständnisse klären, die sich aus der Behandlung der Kategorien, nicht als Vorbedingung der Erfahrung, sondern als Gegenstand der Erfahrung ergeben. Diese Auffassung ist noch unrichtiger als die vorherige, einen Sinn ausgenommen, nach dem der Gegenstand der Erfahrung die Erkenntnis selbst ist. Der Fehler wird noch größer, wenn wir als Gegenstand der Erfahrung nicht die Erkenntnis, sondern den Erkenntnisgegenstand betrachten.

d) *Das Wesen der transzendentalen Erkenntnis.*
Die Kategorien.

Die Kategorien sind bei *Kant* die Vorbedingungen der Erkenntnis. Sie sind ihrem Wesen nach reine, a priori Erkenntnisse. Die Kategorien sind aber nicht nur Vorbedingungen der Erkenntnis, sondern sie nehmen als konstitutives Element an der Bildung der Erkenntnis teil. Sie ordnen den Stoff der Sinnlichkeit und die Erkenntnis entsteht aus Kategorien und Sinnlichkeit. Diese können nicht als reine Erkenntnis betrachtet werden, da diese durch die transzendente Logik auf den Pfeilern der Metaphysik und Erfahrung aufgebaut worden sind. Diese Erkenntnisse hätten nur dann rein bleiben können, wenn die

Kategorien nur Vorbedingungen, nicht aber konstitutive Elemente der Erkenntnis wären, oder der Stoff der Sinnlichkeit keine konstitutive Bedeutung hätte. In diesem Falle hätten wir mit der Ablehnung des Kritizismus reine, aber dogmatische Erkenntnis erreicht.

Wie sollen wir *Kants* Begriff des Reinen verstehen? Wir können den Begriff des „Reinen“ nur in der methodischen Reinheit sehen. Danach strebte auch *Kant*, da wir der Transzendentalphilosophie nur methodische Bedeutung zuschreiben können. Die Transzendentalphilosophie ist die Methode, die nach *Kants* Meinung den zur Einheit der Erkenntnis führenden Weg zeigt. Wir sollen aber daran denken, daß die methodische Reinheit auch die Einheit der Erkenntnis nicht in jenem Sinne bedeutet, daß diese von der Metaphysik und der Empirie vollkommen frei ist. Die aus der einzigen Methode sich ergebende Einheit bringt nicht die erkenntnisgegenständliche Einheit der Erkenntnis zustande, höchstens ihre methodische Einheit; dies folgt aus der oberen Unterscheidung zwischen Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand. Die Transzendentalphilosophie bezieht sich nur auf die Erkenntnis, nicht auf den Erkenntnisgegenstand.

Die transzendente Erkenntnislehre schiebt die Probleme der Erkenntnis weiter. Sie geht davon aus, daß sie den Weg zum Gewinnen der Erkenntnis nachweisen muß und dazu braucht die Erkenntnistheorie Vorbedingungen. Diese Vorbedingungen sind die Kategorien. Die Kategorien sind aber selbst Erkenntnisse und infolgedessen würden sie im Sinne der Transzendentalphilosophie auch Vorbedingungen brauchen, d. h. in Bezug der Kategorien können wir die transzendente Frage aufwerfen: „Wie sind synthetische Urteile a priori möglich?“ — Da die Kategorien selbst Erkenntnisse sind, wird die Frage aufgeworfen: „Wie werden die Kategorien als Erkenntnis möglich?“

Hier liegen zwei Wege vor uns. Wir müssen entweder 1. den „regressus in infinitum“ oder 2. eine Vorbedingung ohne Vorbedingung annehmen, d. h. wir sollen in der Reihe des Gedankenganges entweder willkürlich oder auf Grund einer Erwägung stehen bleiben. Der „regressus in infinitum“ kann leicht ad absurdum führen oder wir gelangen zur radikalen Skepsis, zur Skepsis der Skepsis, zum Verstummen.

Kant hat den zweiten Weg genommen. Infolgedessen gehören die die Vorbedingungen der transzendentalen Erkenntnis bildenden Kategorien nicht zu den transzendentalen Erkenntnissen, da sie keine Vorbedingung zu ihrer Selbstlegitimierung haben.

Wenn wir jene Meinung *Kants* annehmen, dass die Kategorien a priori rein und doch synthetisch sind, dann ist die metaphysische Bedeutung der Kategorien unzweifelhaft. *Kant* kämpfte gegen den alten Dogmatismus mit den Mitteln seines skeptischen Kritizismus; dennoch vermochte er sich nicht in allen Fällen ganz aus den Fesseln der alten dogmatischen Metaphysik und der von ihm bekämpften transzendenten Methode zu befreien. Die Ausarbeitung der Lösung der Probleme zeigte ein anwendbares System zur Entwicklung einer Richtung, in welcher der Synthesis a priori die Hauptbedeutung zukommt, *Kant's* Erkenntnislehre wird daher am zutreffendsten als kritischer Idealismus bezeichnet.

Es erhebt sich hier die Frage, ob wir die Kategorien als a priori und synthetisch auffassen können. Sind die Kategorien nicht nur hypostasierte Begriffe? In diesem Falle haben sie keine unbedingt allgemeine Geltung. Wenn jede Erkenntnis mit der Erfahrung anfängt, dann hat in Bezug auf die Kategorien nicht *Kant*, sondern *Hume* recht. Wenn wir die Möglichkeit der Apriorität der Kategorien anerkennen könnten, stünde eben diese Apriorität mit dem synthetischen Charakter der Kategorien in Widerspruch. *Kant* versucht die Synthese der a priori-schen Kategorien zu begründen. Er wendet sich zur Mathematik und theoretischen Physik, um mit ihnen seine Feststellungen zu legitimieren und will in ultima analysi die Physik und Mathematik mit seinen Feststellungen theoretisch begründen. Jene Beispiele, die *Kant* zur Legitimierung der Möglichkeit der a priorischen Synthese anwendet, folgen eigentlich aus der Erfahrung; wir können in diesen immer auch die Erfahrung finden, $5 + 7$ ist 12^2 begründet sich auf dem Zählen, welches nicht a priori, sondern a posteriori ist.

Die heutige Mathematik und Physik verfolgt neue Wege und hat die kantische Philosophie verlassen. Wie kann man

² *Kant*, 43.

die von *Kant* geforderte unbedingte und allgemeine Gültigkeit mit jener Mathematik und Physik in Einklang bringen, die von *Kant* abgehend, für ihre Thesen nur relative Gültigkeit fordert. Ich will einen Satz Einsteins zitieren: „Inwiefern die Sätze der Mathematik sich auf die Wirklichkeit beziehen, sind sie nicht sicher, inwiefern sie sicher sind, beziehen sie sich nicht auf die Wirklichkeit“.

Wir wollen jetzt zu dem Hauptgedanken zurückkehren, von dem wir durch die Probleme der synthetischen und analytischen Urteile abgebracht worden sind. Wir haben gesehen, was für ein Problem für die transzendente Lehre die Feststellung des erkenntnistheoretischen Charakters der Kategorien ist. Die Transzendentalphilosophie kann entweder bloss relative Gültigkeit für ihre Lehren beanspruchen, das ist dann der Fall, wenn sie dem „*regressus in infinitum*“ irgendwo willkürlich ein Ende setzt, d. h. wenn sie einige Ausgangspunkte bloss hypothetisch annimmt, — oder sie führt eben zu dem gemiedenen Dogmatismus, indem sie die Ausgangspunkte mit einer über sich hinausweisenden Geltungskraft versehen will. Wir können aber den Gedankengang auch so auffassen, dass wir zwischen transzendentaler und nicht-transzendentaler Erkenntnis unterscheiden. Transzendente Erkenntnis ist die, welche die Kategorie zur Voraussetzung hat, die Kategorie selbst aber ist nicht-transzendente Erkenntnis, da sie keine Voraussetzung hat.

Wir sollen noch gesondert die transzendente Erkenntnis prüfen, die in der mit der Sinnlichkeit zusammen zustandekommenen transzendentalen Verbindung ihre eigenen Vorbedingungen enthält. Was dieser transzendentalen Erkenntnis die unbedingte, allgemeine Gültigkeit verleiht, ist jene Kategorie, durch welche sie diese Gültigkeit beweisen will, — aber dieser Vorgang ist ein *circulus vitiosus*.

Kant hat in seine Kategorientafel jene Kategorien aufgenommen, die zur Herstellung der Erkenntnis nötig und ausreichend sind. Nach *Kant* bilden die Kategorien ein geschlossenes System, und dieses System fördert auch das System der Erkenntnistheorie. Durch die Kategorien wird die Einheit in der Mannigfaltigkeit deutlich, *Kant* hat diese Kategorien vor allem aus der alten formalen Logik übernommen. Diese Katego-

rien gewinnen ihren transzendentalen Charakter nicht selbständig, sondern verbunden mit der ganzen kantischen Theorie.

Wir wollen uns nun mit zwei Kategorien — der Kausalität und der Wirklichkeit — besonders beschäftigen. Die Kategorie der Wirklichkeit ist die höchst problematische Frage der neukantischen Philosophie. Die Wirklichkeit ist bei *Kant* eine Kategorie, die an der Erzeugung der Erkenntnis Teil hat. Sie ist aber in diesem Sinne keine transzendente Erkenntnis, wie wir dies von den Kategorien festgestellt haben. Im Sinne der Transzendentalphilosophie können wir nur über durch die Kategorie der Wirklichkeit erzeugte Erkenntnisse sprechen, die zum Teil in der Sinnlichkeit wurzeln. So könnten wir auf Grund der Theorie *Kants* die Wirklichkeit als Kategorie von der transzendentalen Erkenntnis und der Sinnlichkeit unterscheiden.

Die Kategorie der Kausalität ist jene Kategorie, welcher bei *Kant* die größte Bedeutung zukommt und die die meisten unmittelbar von *Kant* übernommen haben. Die Kausalität ist eine Denkform, die das erkennende „Ich“ zwischen die Erscheinungen wirft, also laufen die Erscheinungen im transzendentalen Erkennen der Kausalität entsprechend ab. In der heutigen Physik hat die Kausalität nicht die Bedeutung einer Denkform (Quantum-Theorie). Wenn wir das Wesen der Kausalität betrachten, scheint uns *Humes* Meinung annehmbarer zu sein als die Lehre *Kants*.

Wir haben schon gesehen, daß das Zustandekommen der Erkenntnisse durch Urteile erfolgt. In dem Urteil erscheint das Subjekt des Urteils als erkennendes Subjekt, das Objekt des Urteils als Erkenntnisgegenstand. Hier begegnen wir dem meist umstrittenen Problem der Transzendentalphilosophie, dessen Elimination alle Zweige der neukantischen Schule beschäftigte.

Da das erkennende Subjekt der wird, der durch die a priori ihm immanenten Kategorien die Erkenntnis erzeugt, entsteht als neue Schwierigkeit die Frage, wie sich das erkennende Subjekt selbst erkennen kann. Da die den Stoff der Sinnlichkeit aufzeichnenden Empfindungen in dem erkennenden „Ich“ entstehen und die Kategorien ihm immanent sind, können wir dann die Unterscheidung zwischen erkennenden und erkannten Ich machen? Dieser Weg ist der Weg des subjektiven Idealismus.

Schopenhauer ist diesen Weg gegangen und so können wir jenen Ausdruck Schopenhauers verstehen: „Die Welt ist meine Vorstellung“. Man kann aber nicht beweisen, daß die auf diesem Wege gewonnene Erkenntnisse unbedingt, allgemein gültig wären. Bedeutet nicht der Erkennende und seine Rolle die Einschaltung psychologischer Elemente neben die a priori logischen Funktionen? Zur Klärung dieser Frage sei angemerkt, daß wir auch hier die Unterscheidung von Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand machen sollten. In dem Erkenntnis erzeugenden Urteil finden wir nur die vom „Ich“ gebildete Erkenntnis und nicht den Erkenntnisgegenstand. In diesem Sinne ist *Schopenhauers* Meinung auch unrichtig, denn nicht die Welt wird meine Vorstellung sein, sondern die von der Welt gebildete Erkenntnis. Wir können von der durch die transzendente Methode erzeugten Erkenntnis feststellen, daß diese nicht die Erkenntnis des absoluten Erkenntnisgegenstandes ist, sondern die wenigstens nach dieser Philosophie absolute Erkenntnis des Erkenntnisgegenstandes. Auf jeden Fall können wir feststellen, daß das Absolutum nur vom Standpunkte des erkennenden „Ich“ zu verstehen ist. Die Lösung der Frage hängt davon ab, in welchem Sinne wir das erkennende „Ich“ auffassen.

Wir wollen noch einige Worte über *Kants* Unterscheidung zwischen mundus intelligibilis und sensibilis sagen. Jene ist die Welt der Noumena, diese die Welt der Phänomena. Die Transzendentalphilosophie bezieht sich auf die Welt der Phänomena. Die Noumena sind die „Dinge an sich“. *Kant* verleugnet nicht das Dasein der Noumena, er läßt die Frage ihres Daseins oder Nicht-Daseins offen, er erklärt, daß die Noumena als „Ding an sich“ nicht in das Grenz-Gebiet des Transzendentalen fallen. So erklärt es sich, daß wir durch die transzendente Methode nicht die absoluten Erkenntnisgegenstände, die Noumena erkennen, sondern daß sie in dem „mundus sensibilis“ als Phänomena erscheinen. Darauf weist *Kant* hin, wenn er in der Erzeugung der Erkenntnis auch der Sinnlichkeit einen Platz sichert. Als er die Unmöglichkeit der „Dinge an sich“ nachweisen wollte, wollte er die vor ihm gepflegte Metaphysik widerlegen. Können wir aber nicht andererseits die synthetische Erkenntnis a priori vertretenden Kategorien als die Erkenntnis der „Dinge an sich“

betrachten? Da *Kant* diese von der Sinnlichkeit unabhängig auffaßt, sollten wir von diesem Standpunkt aus diese in die Welt der Noumena einweihen und so sind die Kategorien auch nach *Kants* Meinung absolute Erkenntnis der Dinge an sich, der absoluten Erkenntnisgegenstände. Damit können wir beweisen, daß die Kategorien nicht als transzendente Erkenntnis begriffen werden können. Wenn wir aber den Kategorien den Charakter von Noumena zuerkennen, dann sind sie eben Dinge an sich, deren mögliche Erkenntnis *Kant* selbst leugnet. Andererseits ist aber auch jene Auffassung begründet, daß die Dinge an sich überhaupt nicht erkennbar sind.

Nach unserer Meinung sind die Dinge an sich als Noumena wirklich nicht erkennbar und daraus müssen wir den Satz ableiten, daß die Kategorien auch nicht a priori synthetische reine und unbedingte Erkenntnisse sein können.

Nachdem wir die Hauptsätze der kantischen Transzendentalphilosophie durchforscht haben, wollen wir eine kurze Zusammenfassung dieser versuchen. Wir können die Transzendentalphilosophie als eine erkenntnistheoretische Methode betrachten. Das Material der transzendentalen Ästhetik bildet Raum und Zeit. Das erkennende „Ich“ ordnet in diesen Formen den Stoff der Sinnlichkeit mittels der Kategorien, welche Vorbedingung und konstitutives Element der transzendentalen Erkenntnis sind; diese Erkenntnis ist als absolut anzusehen. Das ist *Kants* kopernikanische Tat. *Kant* war der erste, der den Gegensatz von Metaphysik und Erfahrung überwinden und aus beiden zusammen die Erkenntnis zustande bringen wollte. Wir können ihn unter diesen Gesichtspunkt als den Begründer des kritischen Idealismus betrachten. *Kant* beachtete aber nicht, daß es logisch absurd ist, von relativen Ausgangspunkten zu absoluten Ergebnissen zu kommen. Zusammenfassend können wir sagen: *Kants* Theorie ist Erkenntnistheorie der Natur. Die Natur ist Einheit der Gesetze, die sich auf die Natur beziehen. Bei *Newton* war die Natur eine Realität, bei *Kant* hat sie nur methodische Bedeutung. Die Transzendentalphilosophie bezieht sich bei *Kant* auf die Welt des Seins.

Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie

Von : Dr. TIBOR VAS

VORBEMERKUNG.

Wir finden immer und überall einen engen Zusammenhang zwischen der allgemeinen Philosophie und ihren Spezialdisziplinen. Die Prinzipien der allgemeinen Philosophie durchdringen die Einzeluntersuchungen, und die Einzeluntersuchungen, die neue Wege nehmen, führen wieder zu neuen philosophischen Prinzipien.

Auch zwischen der Rechtsphilosophie und der allgemeinen Philosophie besteht dieser Zusammenhang, der sich klar und deutlich an dem Schicksal der transzendentalen Methode in der Rechtsphilosophie nachweisen lässt.

Die Rechtsphilosophie war um die Mitte des 19. Jahrhunderts unter der Herrschaft des Materialismus zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Erst die Wiederbelebung der Kantischen Philosophie durch die *Neukantianer* verlieh auch der Rechtsphilosophie neuen Schwung, der vor Allem der Erneuerung der transzendentalen Methode zu danken ist.

Wir werden im ersten Teil dieser Abhandlung die Grundlagen der Transzendentalphilosophie, wie sie von *Kant* und den *Neukantianern* bearbeitet wurden, systematisch darlegen, um dann im zweiten Teil die Anwendung der transzendentalen Methode in der Rechtsphilosophie nachzuweisen.

Form und Inhalt von besonderer Wichtigkeit. Diese Schule unterscheidet sehr scharf zwischen Form und Inhalt und faßt die Form als die Vorbedingung des Stoffes auf; ferner schreibt sie der Form eine a priori Allgemeingültigkeit zu. Inhalt existiert nicht ohne Form, wohl aber gibt es inhaltlose Form. In dieser Beleuchtung spielen die Formbegriffe die Rolle der Kategorien. Wenn wir diese Formen als den Stoff unserer wissenschaftlichen Untersuchung betrachten, dann müssen wir in ultima analysi und folgerichtiger Betrachtung entweder die Einheit von Form und Material oder die Relativität des Unterschiedes zwischen Form und Material feststellen. Die Marburger Schule hat richtig darauf hingewiesen, daß es formlosen Inhalt nicht gibt. Es ist aber eine einseitige Hyperbel, wenn sie die Folgerung aus dem anderen Zusammenhang nicht gezogen hat: nämlich die, daß wir auch von inhaltloser Form nicht sprechen können. Nach richtiger Auffassung stehen Form und Stoff nicht im Verhältnis der Vorbedingung, sondern der Korrelation, d. h. im wechselseitigen Verhältnis der wechselseitigen Bedingtheit. In diesem Falle sind die Formen nicht rein a priori, also wir können von einer absoluten Gültigkeit nicht sprechen, nicht nur in Bezug auf die Formen, sondern noch weniger auf die durch die transzendente Verbindung von Form und Stoff entstandene Erkenntnis. Wir können aber dann auch von der Möglichkeit der a priori Synthesis nicht sprechen. Hier sei noch erwähnt, daß jede Form von einem gewissen Standpunkte aus als Inhalt aufgefaßt werden kann.

Wir haben gesehen, daß die Unklarheit des Begriffes des erkennenden Ich die methodischen Ergebnisse *Kants* abgeschwächt hat. Die Marburger Schule hat den Begriff des erkennenden Ich eliminiert und hat statt dessen den Begriff des „Bewußtsein überhaupt“ eingeführt, um die Transzendentalphilosophie vom Vorwurf des subjektiven Idealismus zu befreien. Wenn wir dem „Bewußtsein überhaupt“ jede psychologische Beziehung absprechen, hört die Transzendentalphilosophie auf, kritischer Idealismus zu sein und wird rationalistischer Dogmatismus: Wir zählen nicht zu den Gegnern des subjektiven Idealismus, können aber damit nicht vereinbaren, daß den auf diese Weise gewonnenen Ergebnissen ein absoluter unbedingter Charakter zugeschrieben wird.

b) *Cohen und Natorp.*³

Kant hat die Frage der Dinge an sich offen gelassen; diese liegen außerhalb des Gebiets der Transzendentalphilosophie und so können wir von ihnen eine transzendente Erkenntnis nicht gewinnen. Bei *Kant* haben die Erkenntnisse die Erscheinungen der durch Sinnlichkeit begrenzten Welt des Seins zum Stoff. Seine Erkenntnislehre dient demnach nur der Mathematik und der theoretischen Physik zur Methode. In der „Kritik der praktischen Vernunft“ hat *Kant* die transzendente Methode nicht angewandt. Wenn die Transzendentalphilosophie in der originären kantischen Fassung geblieben wäre, dann hätte sie für die Rechtsphilosophie keine Bedeutung. Die Marburger Schule war die erste, die der Transzendentalphilosophie eine die Welt des Seins überschreitende Bedeutung zuschrieb und so wurde diese Methode auch für die Rechtsphilosophie anwendbar.

Cohen hat in seinem Werke „*Kants Begründung* usw.“ jene Methode der Transzendentalphilosophie ausführlich dargestellt, die auch auf die Welt des Sollens anwendbar ist. *Cohen* betrachtet die Dinge an sich als Ideen und schreibt ihnen eine regulative Bedeutung zu. *Cohen* hat den Standpunkt eingenommen, daß die in die Welt der Noumena gehörigen Ideen auch eine wissenschaftliche Bedeutung haben (*Kants Begründung* S. 133): „In den kritischen Idealismus münden die Kategorien in die Ideen; und indem sich alle drei in der Freiheitsidee verbunden, erheben sie die Bausteine der Erfahrung und bauen über dem Abgrund der intelligibeln Zufälligkeit neben dem Reich des Seins ein Reich... des Sollens“. Die Kategorien streben nach den Ideen. Die Kategorien haben konstitutive, die Ideen regulative Bedeutung. Die Freiheitsidee wird zu derjenigen, die die Welt der Noumena, welche bei *Kant* nur als intelligible Zufälligkeit zu betrachten ist, zur wissenschaftlichen Bedeutung erhebt, und für die transzendente Methode anwendbar macht. Die Kategorie der Kausalität gilt in der auch für die Welt des Sollens anwendbaren Transzendentalphilosophie nicht; hier finden wir statt dessen das Streben nach den Ideen.

³ *Cohen* (I.) u. (II.) *P. Natorp*: (I.) u. (II.)

Wir haben schon bei *Kant* gezeigt, daß die Kategorien in die Welt der Noumena gehören; also von diesem Standpunkte aus können wir zwischen Kategorien und Noumena keinen Unterschied machen, abgesehen davon, daß wir die Ideen als absolute Erkenntnisgegenstände und die Kategorien als die absoluten Erkenntnisse dieser auffassen würden. Wir können auch hervorheben, daß auch die Welt des Sollens durch die Kategorien aufhört ausschließlich in die Welt der Metaphysik zu gehören; denn wie jede transzendente Erkenntnis gehört sie in ihren Wurzeln in die Welt der Metaphysik und Empirie. Dadurch wird die Erkenntnis des Seins und des Sollens zur Forschungsgrundlage für die um den Bereich des Sollens erweiterte Transzendentalphilosophie. Hier ist nicht die Rede von dem Gegensatz von „was sein soll“ und „was ist“, sondern wir können von „was sein soll“ und „was sein muß“ sprechen. Beide bilden als „was ist“ ein erkenntnistheoretisches Problem.

Wir begegnen hier zum erstenmal dem Problem der Wirklichkeit und der Gegenüberstellung von Wert und Wirklichkeit. Bei *Cohen* haben beide die Bedeutung einer erkenntnistheoretischen Kategorie und führen zu einer transzendentalen Erkenntnis. *Cohen* versuchte die ganze Frage von erkenntnistheoretischem Standpunkt aus zu lösen und dies ist der größte Unterschied zwischen der Marburger und der Badener Schule. Das Sein führt zur Erkenntnis der reinen Physik, das Sollen führt zur transzendentalen Erkenntnis der reinen Ethik. In der Ethik finden wir auch den Unterschied von Form und Inhalt. Die Bedeutung der Form als Voraussetzungs-begriff ist auch in dieser Schule besonders hervorgehoben.

Wir können feststellen, daß *Cohen* den reinen Willen als eine zentrale Idee der Ethik bezeichnet, die auch a priori ist und eine Voraussetzung für die ethische a priori Synthesis. Dieser reine Wille aber unterscheidet sich toto coelo vom Begriffe des psychologischen Ich, denn der reine Wille weist auf den normativen Charakter der reinen Ethik hin. Die reine ethische Erkenntnis hat bei *Cohen* dieselbe Bedeutung wie die Erkenntnis bei *Kant*, sie liegt auf der scharfen Grenze der Metaphysik und der Erfahrung. Wie wir schon bei *Kant* gezeigt haben, gehören diese Erkenntnisse in beide Welten und nicht in keine von beiden. Aber auch *Cohen* will uns überzeugen, daß

„das Sittengesetz entsteht an der Grenze der Erfahrung, wo uns der Abgrund der intellegiblen Zufälligkeit anghäht“.⁴

Cohen hat ausgeführt, daß das Sittengesetz mit der Idee der Freiheit gleichbedeutend ist. Die Pflicht entsteht in Verbindung mit den Gefühlen⁵ in unserem Bewußtsein, und hat eine bloss derivative Bedeutung. Wir können in Bezug auf das Recht feststellen, — was uns an diesem Werke *Cohens* in erster Reihe interessiert, — daß *Cohen* das Recht als ein Anwendungsgebiet der reinen Ethik auffaßt; dadurch wird die transzendente Methode auch auf das Recht ausgedehnt. So wird auch das Recht in die Welt der reinen Vernunft eingeführt.⁶ Er faßt das Naturrecht als Idee des Rechtes auf, welches so auch an der Begründung des positiven Rechtes teilnimmt. Wir können die Rechtsphilosophie *Cohens*, da er aus einem kritischen Idealismus hervorgeht, als ein erkenntnistheoretisch relatives Naturrecht betrachten. Neben der Idee des Rechtes, d. h. neben dem Naturrecht, hat auch das positive Recht Bedeutung in seiner Theorie; welches als rechtliche Erfahrung den Stoff der Erkenntnis liefert und dem Gebiete der ethischen Erfahrung zugehört.

Cohen faßt das Recht als die Möglichkeit der Vereinbarung von Zwang, d. h. Willkür und Freiheit auf, also der Zwang und die Freiheit werden durch ihn logisch verbunden.⁷ Auf *Stammlers* Standpunkt Bezug nehmend können wir erwähnen, daß *Cohen* von *Ulpian's* Rechtsdefinition ausgehend feststellt, daß sich das Recht auf eine solche Gemeinschaft bezieht, wo „Jeder nicht nur Mittel sei, sondern Zweck für andere“.⁸ Es ist zu erwähnen, daß auch *Cohen* im Völkerrecht den Gipfel des Rechts sieht.

Nachdem *Cohen*, die transzendente Methode auf Ethik, Recht, Religion und Geschichte angewandt hat, erhebt sich die Frage, wie die Beziehung zwischen „mundus intelligibilis“ und „sensibilis“ zu denken ist. *Kant* hat die Kausalität in das Gebiet

⁴ *Cohen*, (II.) S. 320.

⁵ *Cohen* (II.) S. 321. „Doppelgefühl der Lust und Unlust“.

⁶ *Cohen* (II.) 392. „Einordnung des Rechtes in den Machtbereich der Vernunft“.

⁷ *Cohen* (II.), 400.

⁸ *Cohen* (II.), 406.

des „mundus sensibilis“, die Freiheit in das des „mundus intelligibilis“ verwiesen, der „mundus intelligibilis“ aber liege nicht mehr innerhalb des Erkenntnisbereichs der Transzendentalphilosophie. Wir betrachten damit das Problem als nicht gelöst, weil bei Kant nicht einmal der Gegensatz rein heraus gearbeitet ist; denn die in die Welt des „mundus sensibilis“ gehörige Kausalität ist methodisch, die in die Welt des „mundus intelligibilis“ gehörige Freiheit außer-methodisch aufgefaßt. Diese Auffassung konnte *Cohen* nicht annehmen, wenn er die transzendente Methode auch auf die Welt des von Kausalität freien Sollens ausdehnt. Bei *Cohen* hat die Freiheit richtiger Weise eine zweifache Bedeutung. Er müsste sich nämlich widersprechen, wenn er nur eine Bedeutung der Freiheit annähme. Die Freiheit hat zum Teile als Idee regulative Funktion, zum Teil ist sie als transzendente Erkenntniskategorie eine Voraussetzung und ein konstitutives Element in der transzendentalen Erkenntnis des wertbetrachtenden Sollens. Wenn *Cohen* die Kategorien als die Bedingungen der Erfahrung und auch als Beweis des Gegenstandes der Erfahrung auffaßt, überschreitet er eben diese Erfahrung, die zum Stoff der transzendentalen Methode dient. Ich möchte hier auf das Verhältnis von Erfahrung und Erkenntnis hinweisen, wie ich es schon bei *Kant* dargestellt habe.

Cohen macht zum Kernpunkt der reinen Ethik den Begriff der Wahrheit und so gewinnt seine Theorie axiologische Bedeutung. Die interessanteste Frage ist das Problem der Gegenüberstellung von Wahrheit und Erkenntnis, wobei die Erkenntnis bei *Cohen* die führende Rolle gewinnt. Da die Erfahrung auch in der ethischen Erkenntnis zu finden ist, erhebt sich die Frage, ob solche in zwei Welten gehörige ethische Erkenntnisse nur als in der Welt des Intelligiblen gehörig betrachtet werden können?

Der Transzendentalismus will Philosophie und Methode der Erkenntnis sein. Er will die Frage legitimieren, wie wir die Erkenntnisse gewinnen können. Er hat als Wissenschaft die Erkenntnis zum Gegenstande. Damit ist das Problem der Erkenntnis nicht erschöpft, denn die Erkenntnis der Erkenntnistheorie ruft eine abstrakte Einheit der Erkenntnis hervor. Die transzendente a priori Synthesis der a priori Kategorien führt zur unbedingten, allgemeingültigen Erkenntnis; wie geschieht

aber die Differentiation der Erkenntnisse? Diese Differenzierung wäre logisch möglich, wenn wir entweder methodische Unterschiede oder Unterschiede im Kreise derselben Methode annehmen.

Die Marburger Schule lehnt die Möglichkeit mehrerer Methoden ab. In Hinblick darauf erwähne ich *Natorps* Auffassung, der einen strengen methodischen Monismus gefordert hat.⁹ *Natorp* hat darum der Methode so große Bedeutung zugesprochen, weil er dadurch die erkenntnistheoretische Einheit zu sichern meinte, die die Annäherung der Wissenschaften herausarbeitet. Die Methode bringt Einklang in Aufgabe und Arbeit der Wissenschaft. Ein sehr bedeutender Punkt seiner Theorie ist das Erfordernis dieser Einheit: Die Einheit des Bewußtseins faßt er als das letzte Problem der Philosophie auf. *Natorp* hat auch *Platons* Ideenlehre methodischen Wert zugeschrieben und die Auffassung vertreten, daß Erfahrung nur durch die Ideen möglich sei. Auch ihm gegenüber bleibt unser Einwand bestehen, daß ihm die Methode wichtiger ist als das, was durch die Methode erkannt werden soll, und dass noch überdies der Beweis der Methode als solcher nicht erbracht wird.

Es bleibt noch übrig, innerhalb der einzigen Methode andere Unterschiede zu suchen, entweder die Unterscheidung in den Kategorien oder im Stoffe. Die Fragen sind aber mit einander verbunden, wir können im Stoff nur durch die Kategorien einen Unterschied machen. Abgesehen davon, daß, wir schon vor der wissenschaftlichen Untersuchung durch die Kategorien von einander verschiedene Gebiete annehmen würden, müssen wir entweder diese Unterscheidungen der Gebiete beweisen oder sie werden bloße Fiktionen oder Dogmen. Wir können nicht annehmen, daß bloß die Erfahrung auf dem Gebiete der Erfahrung genügt, um diese Unterscheidungen machen zu können. Es bleibt nur die Unterscheidung mit Hilfe der Kategorien übrig. Wenn wir aber die Apriorität der Kategorien annehmen, können wir dann die Kategorien als solche betrachten, die aus dem höchsten Grade der Erkenntnis herabsteigen und die gewünschte Unterscheidung innerhalb der Erkenntnis vollbringen?

⁹ *Natorp* (II.) 173.

Wenn wir solche Kategorien annähmen, könnten wir diese Kategorien nicht mehr derart a priori betrachten, wie jene die als Voraussetzungen der allgemeinen Erkenntnis aufgefaßt werden können. Können wir die auf diese Weise entstandenen Erkenntnisse als reine Synthesis a priori betrachten? Ist es nicht richtiger, diese Kategorien als relativ zu denken, da wir bei Annahme dieser Kategorien von dem empirischen Stoffe nicht absehen können? Wenn wir diesen Kategorien dieselbe Bedeutung zuschreiben wie den allgemeinen Kategorien, können wir von dem Postulat der Marburger Schule, als von Streben nach der Einheit reden?

Wenn wir hernach untersuchen, was *Cohen* über das Recht gesagt hat, finden wir wieder jene Schwierigkeit, auf die wir schon bisher hingewiesen haben. Können wir das Recht auf Grund jener Kriterien differenziert betrachten, welche *Cohen* aufgenommen hat? Können wir die transzendente Verbindung, die Zwang und Freiheit logisch vereinen will, als einen sicheren Leitfaden zwischen den verschiedenen Gebieten der Ethik auffassen, die dem Recht die spezifische Unterscheidung von den anderen Bereichen der Ethik sichern kann? In *Cohen's* Theorie ist der wichtigste Begriff der „reine Wille“, der als Kategorie zur Idee der Freiheit führt und zum Wesen der absoluten Ethik gehört; es ist aber ein dunkler und komplizierter Begriff.

c) *Die Badener Schule*.¹⁰

Nunmehr werden wir die andere bedeutende Richtung der Neu-Kantischen Schule untersuchen, die Badener Schule. Wenn wir die Marburger Schule mit Recht als erkenntnistheoretische Schule bezeichnen können, können wir die Badener Schule als werttheoretische Schule bezeichnen. Die bedeutendsten Vertreter dieser Schule sind *Windelband*, *Rickert*, und *Lask*. Nur die beiden letzteren seien hier besprochen.

d) *Heinrich Rickert*.

Für *Rickert* ist die Philosophie nicht selbst das Universum, sondern Theorie des Universums, die Einheit in die Mannigfaltigkeit bringt. Die Philosophie muß sich über das Leben erhe-

¹⁰ Vg. *Lask*, *Rickert*, *A. Varga*: (I.) *B. Horváth* (IV.).

ben, um die Ganzheit überblicken zu können. Diese Sätze erwecken den Anschein, als ob für *Rickert* die Philosophie eine rein kontemplative Wissenschaft wäre, obwohl selbst Rickerts Auffassung nach dieser auch ein konstitutiver Charakter zuzuschreiben ist. Kann die Wissenschaft rein kontemplativ sein, wenn sie eine Einheit schafft? Wie kann die Theorie des Universums sich über das Universum erheben, um über dieses als einer Einheit einen Überblick zu gewinnen? Wenn diese Theorie jede Verbindung mit dem Universum verliert und die Sache von oben betrachtet, bewegt sie sich in luftleerem Raume und wenn sie ihre Verbindung erhält, kann sie die vollkommene Einheit der Ganzheit nicht überblicken:

Rickert betrachtet die Philosophie als eine Werttheorie; für ihn ist auch die Wirklichkeit ein Wertproblem, d. h. ein Problem jener Werte, die aus dem Chaos der Zustände den Kosmos der Welt der Gegenstände schaffen. Der Wert existiert auch nicht, sondern sein philosophisches Wesen liegt in der Geltung.

Wir wollen zuerst die Erkenntnistheorie *Rickerts* untersuchen. *Rickert* hat als ideales Erfordernis aufgestellt, daß die Philosophie voraussetzungslos sei. Er kann aber dieses Postulat nicht erfüllen, da es ja zum Wesen der transzendentalen Philosophie gehört, dass Erkenntnis ohne Voraussetzungen unmöglich sei; *Rickert* muss sohin auch auf diesem Wege die Erkenntnistheorie anfangen. Er verbindet das Minimum der Voraussetzungen und das Postulat der Universalität zum Minimum der Universalitas; diese wird von *Rickert* an den Anfang der Philosophie gestellt. Wie wir bei *Kant* und in der Marburger Schule die Bedeutung der Erfahrung feststellen konnten, nimmt *Rickert* statt der Erfahrung die Zustände an. Zustand und Unmittelbarkeit zusammen dienen zum Stoffe der Erkenntnis. In dieser Verbindung erkennt auch *Rickert* die relative Geltung der Intuition an, und räumt der Intuition in seiner Theorie neben dem Transzendentalismus einen Platz ein.

Es beweist Rickerts Zusammenhang mit der transzendentalen Methode, dass er die erkenntnistheoretischen Probleme der Philosophie mittels der Ausarbeitung eines Systems von Formen lösen will, die aus dem Zustande erst die Gegenstände schaffen. Wir können in dieser Bearbeitung der Probleme keinen

Unterschied zwischen Erfahrung und Zustand sehen. Und es muss ferner festgestellt werden, dass die Formen mit den Kategorien im Sinne *Kants* und der Neu-Kantianer zusammenfallen, und konstitutive Bedeutung haben. Der Begriff der Form erklärt uns *Rickerts* Auffassung von der Erkenntnis. Das Erkennen ist nicht bloss passive Aufnahme, nicht Reproduktion des Wirklichen, sondern eine bewertende Aktivität; Bejahung oder Verneinung von Werten. Den Wert der Wahrheit müssen wir anerkennen, um den Wert des Seins erkennen zu können. Bei *Rickert* ist es wieder die Erkenntnis, die die Erkenntnisgegenstände erzeugt; da die Erkenntnistheorie nach *Rickerts* Definition eine bewertende Aktivität ist, strebt *Rickert* danach, die ganze Philosophie durch die Werte zu ergreifen. Bei ihm ist die Erkenntnis eine bewertende Wirklichkeit, und der Erkenntnisgegenstand durch die konstitutiven Formen bewertete Wirklichkeit. Wir können schon hier darauf hinweisen, daß bei *Rickert* zwischen der unausgleichbaren Gegenüberstellung der Wirklichkeit und des Wertes und seiner die Erkenntnis betreffenden Definition ein logischer Widerspruch besteht. Wenn Wert und Wirklichkeit einander ausschließen, wie kann die Erkenntnis als eine bewertete Wirklichkeit betrachtet werden?

Die Erkenntnis entsteht in Urteilen. In diesem Zusammenhang erscheint wieder das Problem des beurteilenden Subjektes und Urteilsgegenstandes, das — wie schon gezeigt wurde — ein Hauptproblem der Transzendentalphilosophie ist. Der transzendente Idealismus gewinnt nach *Rickerts* Meinung durch den Begriff des transzendenten Sollens eine erkenntniskritische Grundlage. So will *Rickert* bei der gemeinsamen transzendenten und immanenten Geltung des Bewußtseins das Problem des Subjekts und Objekts lösen. Das den Gegenstand der Erkenntnis bildende Sollen ist immanent vom Gesichtspunkt des jedem denkbaren Dinge gehörigen Bewußtseins aus und ist transzendent vom Gesichtspunkte des die Funktion der Erkenntnis subjektiv bestimmenden beurteilenden Bewußtseins aus. Kann aber ein transzendentes „Sollen“ in einer transzendentalen Theorie als Basis der Erkenntnistheorie dienen, wo doch die Aufnahme eines transzendenten „Sollen“ eben jene Theorie beweisen würde, auf deren Eliminierung die ganze

Theorie fußt. Wir können aber diesen Satz *Rickerts* auch aus anderen Gründen nicht annehmen. Wenn Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand durch das Urteil erzeugt werden, wie *Rickert* meint, wie ist es möglich, daß das, was in einem Falle aus dem Gesichtspunkte des beurteilenden Subjekts transzendent ist, im anderen Falle zum Bewußtsein gehöriges, immanentes „Sollen“ ist und als Erkenntnis auch durch eine Urteilsfunktion entsteht. Hier kommt *Rickert* mit sich selbst in Widerspruch, denn er verdoppelt entweder den Erkenntnisgegenstand oder das Bewußtsein. Wenn wir das Bewußtsein in beiden Fällen als identisch annehmen, dann erreichen wir die Verdopplung des Erkenntnisgegenstandes, die dem Grundgedanken der Transzendentalphilosophie widerspricht. Wir sollen den Erkenntnisgegenstand transzendent und die Erkenntnis immanent auffassen, um die fragliche Lösung zu gewinnen. Ich halte die Verdopplung des Bewußtseins für philosophisch nicht begründbar, obwohl dies mit der in der transzendentalen Methode gemachten Unterscheidung parallel wäre. Ich weise hier auf die Unterscheidung „ich“ und „Ich“ bei *Kant*, „ich“ und „Bewußtsein überhaupt“ in der Marburger Schule hin.

Bei *Rickert* hat auch das transzendente „Sollen“ zweifache Bedeutung: *a*) Sollen als das die Gegenständlichkeit der Erkenntnis begründende Sollen, *b*) das andere Sollen ist das durch das vorige Sollen erkannte Sollen. Dadurch will er die Selbstlegitimierung der Erkenntnistheorie vollbringen. Wenn wir in die Tiefe dieser Legitimierung schauen, können wir darin nichts anderes sehen als einen *circulus vitiosus*. Wie kann das — die Gegenständlichkeit der Erkenntnis — begründende Sollen als Erkenntnisgegenstand derselben dienen? Dies ist der Beweis mit sich selbst.

Wir können demnach feststellen, daß *Rickert* die Unterscheidung von Form und Inhalt annimmt, die wir schon in Zusammenhang mit der ursprünglichen Fassung der Transzendentalphilosophie kennen gelernt haben; aber er nimmt neben den konstitutiven Formen auch methodologische Formen auf, welche wir mit *Lasks* Ausdruck „reflektierende Kategorie“ nennen können. Diese letzteren haben aber in der transzendentalen Methode an der Gestaltung der Erkenntnis keinen Anteil.

Ein wesentlicher Fortschritt *Rickerts* gegenüber den frü-

heren Richtungen ist der, daß er wissenschaftliches und vorwissenschaftliches Erkennen unterscheidet. In diesem Zusammenhange wirft er die Frage auf, wie wir von dem individuell objektiven Erkennen zum wissenschaftlichen Erkennen gelangen. Die so aufgestellte Frage widerspricht jener Auffassung der Transzendentallehre, die durch die Legitimierung des wissenschaftlichen Erkennens zur individuellen Erkenntnis gelangen will. Die auf diese Weise vollzogene Einteilung in individuell — objektives und wissenschaftliches Erkennen ist nicht identisch mit der Einteilung in wissenschaftliches und vorwissenschaftliches, weil das unwissenschaftliche Erkennen außer beiden liegt. Was kann der Leitfaden für die Unterscheidung in wissenschaftliche und unwissenschaftliche Erkenntnis sein? Es erhebt sich die Frage, ob wir heute von vorwissenschaftlichem Erkennen reden können. Die wichtigste Frage ist aber die Entscheidung darüber, ob wir in der Erkenntnis die a priori Voraussetzung der transzendentalen Methode oder die von *Rickert* erwähnte individuelle Erkenntnis zum Ausgangspunkt nehmen. Damit ordnen wir die letzten Probleme der Erkenntnis entweder der Metaphysik oder der Empirie zu. Wir wollen keine dieser Auffassungen annehmen, die wir ja in dem einführenden Teile unserer Behandlung als dogmatisch bezeichnet haben. Wir wollen aber betonen, daß der Kritizismus, der die Priorität der Metaphysik annimmt — und als solchen können, wir die Transzendentallehre auffassen, da sie ihren Ergebnissen absoluten Charakter zuschreibt, — weniger der Kritik standhalten kann, als jener Kritizismus, der von der Empirie ausgeht. — *Rickert* schreibt in der Erkenntnislehre auch der Intuition eine Bedeutung zu; in seiner Methode also die er heteroethisch nennt, sind auch irrationale Elemente neben dem rationalen Element zu finden.

In Verbindung mit dem Problem der Erkenntnis ist die Frage der Kausalität und der Freiheit zu besprechen. Das Erkennen ist bei *Rickert*, wie wir gesehen haben, eine Bewertung und nach ihm widerspricht die Freiheit des bewertenden Subjekts der Kausalität nicht, da diese nämlich eine Denkform des Subjektes ist. Wir haben schon in *Rickerts* Erkenntnistheorie gesehen, daß er die Objektivität der Wissenschaft auf dem System der theoretischen Werte aufgebaut hat und können

damit den engen Zusammenhang zwischen seiner Erkenntnis- und Wertlehre erklären. Wir finden auch in seiner Werttheorie die Unterscheidung von Form und Inhalt, Subjekt und Objekt und er will seine Wertlehre auf der imaginären Grenzlinie der Metaphysik und Erfahrung begründen, wie es *Kant* mit der Erkenntnistheorie getan hat. Da *Rickert* in seiner Wertlehre von der Nichtexistenz der Werte ausgeht, so erscheint bei ihm der charakteristische Begriff der Geltung, die in der Badener Schule eine wichtige Rolle spielt. Hier sei der Unterschied von Wertmoment und Wertträger erwähnt.

Daneben stellt *Rickert* den Urgegensatz von Wirklichkeit und Wert auf. Das vollendete Urteil ist entweder Wert oder Sein. Nur die unvollendeten Urteile können gleich beide enthalten; diese Welt ist die Welt der immanenten Bedeutungen, die zwischen beiden steht und von *Rickert* das dritte Reich genannt wird. Hier sollen wir die Einheit der Welt suchen, aber hier können wir von Erkenntnis nicht reden; hier begegnen wir keinen Erkenntniskategorien, sondern methodologischen oder Denkkategorien.

Rickert hat also die Erkenntnis nicht in die über der Erkenntnis liegende Metaphysik, sondern in die vor der Erkenntnis liegende Prophysik gesetzt. Daraus folgt aber, daß das, was wir erkennen, nicht die Welt ist und das, was die Welt ist, nicht erkennbar ist. Wenn die Philosophie die Theorie des Universums ist, wie kann sie ihre Aufgabe erfüllen, wenn das Universum vor der Vollendung der theoretischen Erkenntnis nur prophysikalisch zu untersuchen ist? Andere Schlüsse können wir aus *Rickerts* Lehren nicht ziehen.

Es bleibt noch die Gegenüberstellung von Wert und Wirklichkeit näher zu untersuchen; dazu müssen wir den Begriff beider genau prüfen. Die Wirklichkeit ist bei *Kant* eine der Kategorien, der Wert aber bleibt außerhalb dieser. Die neukantische Schule faßt auch den Wert als eine Kategorie auf und erweitert auch auf ihn die transzendente Methode. Infolgedessen können wir beide als Kategorien betrachten; in diesem Falle besteht ein Unterschied zwischen beiden, da jede eine andere Kategorie ist. Beide sind aber auch ähnlich, denn beide sind Kategorien. Können wir, wenn wir die Möglichkeit der *Synthesis a priori* annehmen, aus dem Wesen der Kategorien die Verbindung

dieser beiden Kategorien ausschließen? Wir gelangen bei *Rickerts* Lehre zu dem Ergebnis, daß die Wirklichkeit bei ihm nur scheinbar kategoriale Bedeutung hat; sie ist keine Form, sondern Inhalt. Die Wirklichkeit ist bei *Rickert* der Stoff, den die Wertcharakter besitzenden Kategorien in der Aktivität des Erkennens zum Urteil der Erkenntnis gestalten. Wir gelangen so zu dem vollendeten Urteil, in welchen wir trotz *Rickerts* grundsätzlicher Unterscheidung doch die Wirklichkeit und den Wert beisammen finden. Wir halten die Auffassung *Rickerts* in der Beziehung für richtig, daß er die Werte durch die Logik nicht für vollkommen erfaßbar hält, sondern auch die irrationalen Elemente erscheinen läßt. Doch können wir den sich ausschließenden Gegensatz von Wirklichkeit und Wert in dem vollendeten Urteile nicht annehmen. Wenn wir diese beiden als Verhältnis von Form und Inhalt auffassen und wenn wir die Relativität des Gegensatzes von Form und Inhalt annehmen, die wir schon nachgewiesen haben, so können wir auch den absoluten Gegensatz von Wirklichkeit und Wert nicht anerkennen.

e) *Emil Lask*.

Wir wollen jetzt die Theorie *Lasks* untersuchen, der ein begabter und jung verstorbener Schüler *Rickerts* war. Er gehört zur Badener Schule; der in seiner Theorie auch originelle Gedanken enthält. Seine Sätze stehen miteinander in der strengsten logischen Verbindung. Er wirft *Kants* Kategorien gegenüber die Frage auf: Warum beziehen sie sich nur auf die Welt der Sinnlichkeit? *Lask* dehnt die Kategorien auf die Welt der „Nicht-Sinnlichkeit“ aus. Er sieht die Bedeutung der transzendentalen Logik darin, daß der alogische Stoff und die a priori Kategorien sich in der transzendentalen Einheit vereinen. *Lask* hat zwei Gebietskategorien aufgestellt: Seins- und Geltungskategorien. Er macht die Unterscheidung von Form und Inhalt innerhalb beider Gebietskategorien und erweitert so die kopernikanische Tat *Kants* auch auf die Welt der Geltung und spricht von der Theorie der zwei Welten der Erkenntnis. Die Erkenntnis faßt er als den durch die konstitutiven Erkenntnisformen geordneten Stoff auf, in welcher die Formen und der alogische Stoff in transzendente Einheit verschmelzen.¹¹

¹¹ *Lask* 3. Bd. 11.

Bei *Lask* können wir auch den Gedanken *Rickerts* finden, daß das Erkennen eigentlich Wertcharakter hat; statt Wert führt *Lask* aber den schon bei *Rickert* gefundenen Begriff der Geltung ein. Er hat bei der Unterscheidung der zwei Gebietskategorien auch im Stoff des Beziehungsgrundes eine Unterscheidung gemacht, um den absoluten Gegensatz beider hervorzuheben. Er schrieb doch auch dem „Sein“ einen Geltungscharakter auf rein logischem Grunde zu. Das „Sein“ ist eine Kategorie, die Kategorie gilt, also ist sie eine Geltung, infolgedessen ist das „Sein“ auch eine Geltung.¹² Trotzdem betont er die Kluft zwischen dem Sein und Gelten.¹³

Wir finden bei ihm auch — wie *Sander* es richtig bemerkt¹⁴ — den wiederkehrenden Gedanken der scholastischen Trinität, wenn er den Stoff in sinnlich, nicht sinnlich und übersinnlich einteilt. — In Paranthese sei bemerkt, daß eine ähnliche Terminologie auch bei *Kelsen* bezüglich des Staates nachweisbar ist wenn von „Staat“, „Rechtsstaat“ und „Überrechtsstaat“ gesprochen wird. Diese Trinität wird auch bei *Kelsen* in eine Einheit zusammengefaßt. — *Lask* hat nur die erste Hälfte des Gedankenganges durchgedacht, als er den Geltungscharakter des Seins aufgezeigt hat. Die Geltung existiert als Kategorie a priori, wenn wir die Apriorität und das a priori Sein der Kategorien annehmen. Auch *Lask* hat die Unterscheidung in vorwissenschaftliche und wissenschaftliche Erkenntnis gemacht und schreibt neben den rationalen auch den irrationalen Elementen auf beiden Gebieten der Kategorien eine Bedeutung zu. Er betont in beiden das gemeinsame Dasein der rationalen und irrationalen Elemente. Auch *Lask* hat also die methodische Bedeutung der Intuition anerkannt. Auch bei ihm finden wir die Unterscheidung von Gegenstand und Wahrheit¹⁵ und darin sehen wir die Unterscheidung von Erkenntnisgegenstand und Erkenntnis, umsomehr, weil *Lask* selbst die Einheit der Wahrheit und Erkenntnis behandelt.¹⁶ Bei *Lask* finden wir neben der Methode der konstitutiven Formen auch die reflektierende

¹² *Lask* 2. Bd., 120.

¹³ *Lask* 2. Bd., 122.

¹⁴ *Sander* (I.), 657.

¹⁵ *Lask* 2. Bd. 116.

¹⁶ *Lask* 2. Bd. 180.

Methode und in dieser die Logizität und Irrationalität gemeinsam erscheinen. Wir können innerhalb der Kategorien konstitutive und reflektierende unterscheiden.¹⁷ Was ist die Bedeutung dieser reflektierenden Kategorien? Die reflektierenden Kategorien haben die Bedeutung von Hilfsmitteln, insofern sie die Kluft zwischen den zwei Sphären zu verdecken und eine scheinbare Einheit zustande zu bringen versuchen.

Die ganze transzendente Philosophie hat aber, wie wir gesehen haben, da sie sich auf die Welt der Phänomena bezieht, eine gewisse Scheinbedeutung. Die reflektierenden Kategorien haben keine selbständige Bedeutung; wir brauchen sie dort, wo die konstitutiven Kategorien aus manchem Grunde nicht brauchbar sind. In diesem Falle sprechen wir nur von reflektierender Gegenständlichkeit, die auf eine konstitutive Gegenständlichkeit hinweist. Die reflektierenden Kategorien umgarnen die beiden Gebiete und verbinden sie miteinander und damit auch die Gebietskategorien; und so werden die durch die Gebietskategorien geordneten Stoffe einander nähergebracht. Das Leben wird auch durch *Lask* atheoretisch aufgefasst und dadurch erhebt sich die Spekulation über das Leben.

Lask hat auch analog der zwischen Subjekt und Objekt bestehenden Unterscheidung Wertträger und Wertmoment unterschieden. Er sieht im Werte auch Normativität und fasst die Geltung als Wertpostulat auf.¹⁸ Damit in Verbindung ist zu erwähnen, dass *Lask* ausser den gegensätzlichen Gebietskategorien des Seins und Sollens auch Denkgebilde annimmt, die er „Komplexgebilde“ nennt und welche den immanenten Bedeutungen *Rickerts* ähnlich sind, die rein in keine der beiden Welten einzureihen wären. Er erwähnt als Beispiel die Ästhetik und als Methode für diese Komplexgebilde empfiehlt er die reflektierende Methode. Die Reflektierende Methode ist ergänzungsbedürftig, weist auf eine konstitutive Methode hin und kann nur die Bedeutung eines Hilfsmittels beanspruchen.

Wenn wir die konstitutive Methode bei den Gebietskategorien betrachten, finden wir in beiden die transzendental-logische Verbindung von Form und Inhalt. Diese Verbindung

¹⁷ *Lask* 2. Bd. 168.

¹⁸ *Lask* 3. Bd. 92.

will in die Welt des Seins durch die Formen Geltung, in die Welt der „Geltung“ durch den Inhalt Wirklichkeit bringen. Diese Methode wird noch bei *Lask* dadurch kompliziert, daß er beide Gebiete und innerhalb der Gebiete das Verhältnis von Form und Inhalt mit einem alogischen Faktor, mit der Irrationalität verwebt. Davon abgesehen hat *Lask* auch innerhalb der transzendentalen Logik bemerkt, daß der Inhalt alogisch ist, die transzendente Logik aber den Inhalt logifizieren will.¹⁹

Die Badener Schule war die erste, die darauf hingewiesen hat, daß einige Elemente auch im Falle der transzendentalen Verbindung übrig bleiben, die in ihrer Ganzheit logisch nicht erfaßbar sind, d. h. irrational sind. Hier liegt die methodische Wichtigkeit der Intuition. Trotzdem finden wir die strengste formallogische Unterscheidung der zwei Gebiete bei *Lask*, die er durch die Unterscheidung der Stoffe erhöhen will.

Der Urstoff hat in *Lasks* Theorie die Bedeutung, daß er das Fundament der über einander gebauten Formen bildet. Wenn wir dieses Material als rein irrationales untersuchen, können wir keine wesentlichen Kriterien finden, die die Notwendigkeit solcher logischen Differenzierung begründen würden. Wenn wir aber den Urstoff mit dem logischen Prisma von Form und Inhalt spalten, rufen schon die Formen und nicht das Urmaterial die Differenzierung hervor. *Lask* unterscheidet Erleben und Wissen. Das Erleben ist ein transzendentes Problem vom Gesichtspunkte des Urgegensatzes von Sein und Sollen aus; in Bezug auf das Seinsmaterial ist es immanent. *Lask* hat zwei Konsequenzen aus dieser Immanenz gezogen: die Verdoppelung von Subjekt und Objekt und die Folgerung, daß das Erlebnis mit dem Begriffe des Seins nicht identisch ist. Nach *Lask* ist das Erlebnis begrifflich weder Geltung noch Wirklichkeit, aber es gehört beiden Sphären an; wir könnten es vielleicht als Stoff auffassen. Unserer Meinung nach werden die irrationalen Elemente durch das Erleben zu begrifflichen Elementen. Wenn wir keinen bloßen Formalismus treiben wollen, sollten wir das Erleben auch vom Standpunkte des Geltens aus als immanent betrachten.

Wir wollen uns noch mit *Lasks* Bedeutungslehre be-

¹⁹ *Lask* 2. Bd. 42.

schäftigen. Die Bedeutung ist schon nicht mehr reines, sondern belastetes Gelten.²⁰ Es ist ein geltungsähnlicher Reflex dessen, worauf das Geltende sich bezieht. Das Bedeutungsmoment stammt von außen, aber erscheint in der Sphäre des Geltens. Als Bedeutungsmonete sind jene anzusehen die in die Einheit des Geltens Zweifelt, Mannigfaltigkeit bringen.²¹ Da das Bedeutungsmoment von außen kommt, verdanken wir jede über die Gebietskategorien hinaus gehende Differenzierung in der Bedeutungslehre der Vielheit des Stoffes.²²

Wenn wir auf das über *Lasks* Theorie bisher Gesagte zurückblicken, können wir das transzendentallogische Dasein der zwei Gebietskategorien und innerhalb dieser die Unterscheidung von Form und Material feststellen. *Lask* hat den Unterschied zwischen beiden auf Form und Material begründet. Wir können aber bei ihm solche Schlüsse finden, die den Begriff des Seins dem Gelten nähern. Wir finden bei ihm auch intuitive Elemente, mit denen er dem Vorwurf des Panlogismus ausweichen will. Welche Bedeutung können wir danach seiner Bedeutungslehre zuschreiben? Wenn wir die Unterscheidung der zwei Gebiete festhalten, können wir die „Bedeutung“ nur auf jene Kategorien beziehen, die noch von Stoff vollkommen rein sind. In diesem Falle hat *Lask* recht. Aber seine Theorie ist reine Formallogik und wir können seine Theorie nicht transzendental, sondern müssen sie transzendent nennen. *Lask* selbst hat sich gegen diese Auffassung seiner Theorie gesträubt, mit der Begründung, daß wir in diesem Falle den richtigen transzendentalen Sinn der Bedeutung nicht finden. Unserer Meinung nach ist die Bedeutung nichts anderes als die in der transzendentalen Logik erscheinende bewertete Wirklichkeit. *Lask* selbst wagte nicht diesen Endscluß zu ziehen.

Es bleibt noch die Frage der Mannigfaltigkeit des Stoffes übrig. Wenn wir diese von den Kategorien aus betrachten, wird unsere Betrachtung streng dogmatisch. Die Gefahr ist nicht geringer, wenn mit unserer Untersuchung beim irrationalen Urmaterial angefangen wird. In diesem Verfahren kann uns nur die

²⁰ *Lask* 3. Bd. 120.

²¹ *Lask*, „Das Objekt zerfällt in eine Mannigfaltigkeit von Objektbedeutungen“, 3. Bd. 121.

²² *Horváth* (IV.), 17.

Intuition helfen. In diesem Erfassen des irrationalen Urmaterials erblicke ich die methodische Bedeutung der Intuition.

Lask wollte neben dem Panlogismus auch das Extrem des Panintellektualismus vermeiden. In seiner Theorie finden wir die wesentlichen Ausgangspunkte zu dieser Möglichkeit, aber jene logische Strenge, mit welcher er die Konstruktion und Begründung seiner Theorie vollbringen wollte, führt zu mehrstöckiger Logik, die das rein Alogische auch logisch ergreift.²³ (Stockwerke der Logik).

Es bleibt die Frage übrig, ob wir mit der alles begründenden Form nicht bloß die Form bewiesen haben und ob nichts anderes, als die reine Logik übrig bleibt. Obwohl *Lask* nur die logischen Beziehungen der Logik des Geltens mit besonderer Ausführlichkeit herausgearbeitet hat, finden wir bei ihm doch auch Bestimmungen, die sich auf das Gebiet der Ethik und Ästhetik beziehen.²⁴ In seiner Ethik finden wir einen dreifachen Strukturaufbau: das ethische Urmaterial, die ethische, kategoriale Geltung und die logische Geltung dieses ethischen Geltens. Hier können wir auch den stufenweisen Aufbau finden, den Begriff der Kategorie der Kategorie. Urstoff und ethisches Gelten kann nur durch das Medium der Logik miteinander in Berührung kommen. Das Ethos steht nur mit dem logisch geformten Urstoff, — mit der Wirklichkeit —, aber nicht mit der durchaus alogischen Protehyle (Urmaterial) in Beziehung.²⁵ Wir können sehen, daß die Wirklichkeit schon logisch geformter Inhalt ist, es bleibt aber fraglich, mit Hilfe welcher Kategorie diese Wirklichkeit entsteht. Diese Wirklichkeit dient hier dazu, dem ethischen Gelten einen Inhalt zu verschaffen; es scheint, als ob keine so gähnende Kluft zwischen Wirklichkeit und Wert bestünde, wie aus terminologischen Gründen behauptet wird. Die Logik hat in dieser Struktur zweifache Bedeutung. Einerseits ist die Logik höher als die ethische Geltung und begründet sie, worin wir aber die Gefahr der Logifizierung der Ethik sehen, andererseits ergreift die Logik das unter der Ethik stehende Urmaterial. So ist die Ethik nichts anderes als von der Logik ausgehende und zu ihr zurückkehrende Geltung. Es

²³ *Lask* 2. B. 179.

²⁴ *Horváth* (IV.), 14—30.

²⁵ *Horváth* (IV.), 23.

scheint die Frage begründet zu sein, welche Barna *Horváth* aufgeworfen hat: „Wenn wir im Ethos Geltung suchen, wird anderes als der bloße Logos übrig bleiben?“²⁶

Wir können als *proton pseudos* *Lask*s seinen logischen Formalismus bezeichnen, welcher das reine gothische Gebäude seiner Theorie vollkommen durchzieht,²⁷ er kämpft mit der strengsten logischen Konsequenz gegen den logischen Formalismus und fällt doch in denselben Fehler, obwohl dieser durch die im Hintergrund seiner Theorie erscheinenden irrationalen Elemente gemildert wird.

Bisher wurden die Transzendentalphilosophie und ihre Methodenlehre bei *Kant* und den Neukantianern kritisch untersucht. Fast alle Probleme gruppieren sich um das Verhältnis von Wirklichkeit und Wert und um die Lehre von der Erkenntnis. Die wichtigste Frage ist die, ob wir die transzendente Methode bloss als eine Methode der Erkenntnistheorie oder als allgemeine Methode auffassen sollen, welche auf Wirklichkeit und Wert gleichermassen anwendbar ist. Wir haben aber bisher gesehen, dass wir weder die Erkenntnis noch den Wert rein logisch ergreifen können. Wenn wir Wirklichkeit und Wert als Kategorien auffassen, können wir im Sinne der Transzendentalphilosophie die Verknüpfung dieser Kategorien nicht für unmöglich halten. Was sollte denn die *a priori* Synthese der Kategorien bedeuten? Der Standpunkt, daß ein Erkenntnisgegenstand nur *einer* Kategorie entsprechend als Gegenstand einer Erkenntnis auftreten kann, bedeutet eine formallogische Deduktion und keine transzendente. Noch auffallender wird dies, wenn diese Lehre auch die Erkenntnis als Erkenntnisgegenstand auffaßt.

Wir können zur Erkenntnis der Wirklichkeit nur gelangen, wenn wir die Wirklichkeit selbst als Kategorie auffassen. Ist die Wirklichkeit aber eine *a priori* Vorbedingung, so sollen wir nicht zu ihr gelangen; müssen wir sie aber beweisen, so kann sie keine *a priori* Vorbedingung sein und wir beweisen *idem per idem*. Einige Theorien fassen die Wirklichkeit als den Gegenstand der transzendentalen Methode auf, womit sie von

²⁶ *Horváth* (IV.), 30.

²⁷ *Horváth* (IV.).

Kants Auffassung, nach welcher die Wirklichkeit eine Kategorie ist, schroff abweichen. In diesem Falle hat die Wirklichkeit keine theoretische Bedeutung, noch weniger dürfen wir sie als Erkenntnis betrachten, denn so gelangen wir zur Gleichsetzung von Erfahrung und Erkenntnis. Wir aber können — und darin stimmen wir mit der a priori Metaphysik überein — die Erfahrung nicht als die einzige Quelle der Erkenntnis ansehen. Andererseits erhebt sich die Frage: Wo bleibt die gewünschte Einheit? wenn wir die gebietskategoriale Zweiheit von Wirklichkeit und Wert annehmen. Wenn ein solches logisches System wie die Transzendentalphilosophie, zur pluralistischen Anschauung gelangt, wie können wir weiter von der Unwissenschaftlichkeit des Solipsismus und von absoluter Geltungstheorie sprechen? Die Erfahrung an sich kann uns nämlich nichts bieten, höchstens eine chaotische Einheit, die nur als Einheit betrachtet werden kann, weil wir im Chaos keine Unterschiede machen können. Die immanente Anschauung der Erfahrung kann uns nicht zur Erkenntnis führen; dennoch muss die Erfahrung berücksichtigt werden. Von der Erfahrung zur Erkenntnis leitet uns die Intuition, welche uns die Gesichtspunkte zur Selektion der Erfahrung gibt, die eventuell als Kategorien bezeichnet werden können. Diese Kategorien hätten teilweise irrationalen, teilweise a priori Charakter, was folgendermassen ausgedrückt werden könnte: dass der Erkenntnisgegenstand, früher als die Erkenntnis ist. Gerade darum aber haben die Kategorien bezüglich ihres Erkenntniswerts bloss relativen Charakter.

Der Kardinalfehler der Transzendentalphilosophie ist demnach — wie schon einigemal betont wurde — darin zu erblicken, dass seiner Auffassung nach entweder die Erkenntnis dem Erkenntnisgegenstand vorangeht oder eine mystische Einheit von Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand behauptet wird.

Alle transzendentalen Erkenntnistheorien anerkennen — ausdrücklich oder stillschweigend — die transzendental-logische Verknüpfung von Wert und Erfahrung. Bei der Marburger Schule erscheinen Wert und Erfahrung nur in funktioneller, logischer Beziehung, während die Badener Schule trotz prinzipieller Betonung des Gegensatzes von Wirklichkeit und Wert, doch auch deren höhere Einheit zu berücksichtigen trachtet. Die

Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie

Von : Dr. TIBOR VAS

VORBEMERKUNG.

Wir finden immer und überall einen engen Zusammenhang zwischen der allgemeinen Philosophie und ihren Spezialdisziplinen. Die Prinzipien der allgemeinen Philosophie durchdringen die Einzeluntersuchungen, und die Einzeluntersuchungen, die neue Wege nehmen, führen wieder zu neuen philosophischen Prinzipien.

Auch zwischen der Rechtsphilosophie und der allgemeinen Philosophie besteht dieser Zusammenhang, der sich klar und deutlich an dem Schicksal der transzendentalen Methode in der Rechtsphilosophie nachweisen lässt.

Die Rechtsphilosophie war um die Mitte des 19. Jahrhunderts unter der Herrschaft des Materialismus zur Bedeutungslosigkeit herabgesunken. Erst die Wiederbelebung der Kantischen Philosophie durch die *Neukantianer* verlieh auch der Rechtsphilosophie neuen Schwung, der vor Allem der Erneuerung der transzendentalen Methode zu danken ist.

Wir werden im ersten Teil dieser Abhandlung die Grundlagen der Transzendentalphilosophie, wie sie von *Kant* und den *Neukantianern* bearbeitet wurden, systematisch darlegen, um dann im zweiten Teil die Anwendung der transzendentalen Methode in der Rechtsphilosophie nachzuweisen.

Wenn wir solcherweise auf logischen Wegen zum Wesen der Erkenntnis gelangen, haben wir damit die ganze Erkenntnistheorie auf spekulativem Grunde rationalisiert. Wenn wir ferner Wert und Wirklichkeit, auf die sich die Erkenntnis aufbaut, in ihrem Wesen betrachten, müssen wir beide als irrational kennzeichnen. Unserer Meinung nach geht die Erkenntnis von der irrationalen Erfahrung aus. Auch die ordnenden intuitiven Kategorien sind irrational. Das Erkennen aber ist ein Differenzierungsprozeß, welcher irrational beginnt, um zur Erkenntnis sich zu integrieren. Differenzierung und Integration sind logische Funktionen; sie ermöglichen die logische Bearbeitung des irrationalen Stoffes. Diese relative Erkenntnistheorie nähert sich der absoluten Erkenntnistheorie, in dem Grade, in welchem wir die Geltung der Logik ausdehnen können. Der Kritizismus bedeutet also nicht einseitige Betonung der rationalen und irrationalen Elemente, sondern die Verknüpfung beider.

II. Die transzendente Methode in der Rechtsphilosophie.

1. Vorbemerkung.

Nachdem wir Entwicklung und Wesen der transzendentalen Methode im Gebiet der allgemeinen Philosophie dargelegt haben, wollen wir die Frage untersuchen, wie die Transzendentalphilosophie mit der Rechtsphilosophie in Beziehung kommt und wie hier ihre Thesen anwendbar werden. Es besteht ein enger Zusammenhang zwischen Philosophie und Rechtsphilosophie. Die Lockerung dieses Zusammenhanges betrachtet *Bergbohm* als Symptom des Unterganges der Rechtsphilosophie.²⁸ Die selben Fragen tauchen auch in der Rechtsphilosophie auf, die wir bisher in der allgemeinen Philosophie behandelt haben, nur mit dem Unterschied, daß diese in der Rechtsphilosophie eben in ihrer Anwendung auf das Recht und seine Probleme erscheinen. Das Problem der Rechtswirklichkeit und des Rechtswertes gehören zur Zentralfrage der Rechtsphilosophie. Wenn wir Rechtswirklichkeit und Rechtswert als Erkenntnisgegenstand betrachten, können wir wesensgemäß auch die Anwendbarkeit der transzendentalen Erkenntnistheorie behaupten. Die philosophische Betrachtung ist die, welche neben der genetischen Betrachtung des Rechtes auch seine systematische Darstellung ermöglicht. Auf den engen Zusammenhang von Philosophie und Rechtsphilosophie weist auch der Umstand hin, daß die schwungvolle Entwicklung der Philosophie auch in die Rechtsphilosophie neues Leben gebracht hat.

²⁸ *Bergbohm*, 3. „Die einst so rege Mitarbeit der Philosophie mit den Problemen des Rechtes ist schwächer geworden“.

Die Wiederbelebung der Kantischen Philosophie in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts bewirkte auch im Gebiet der Rechtsphilosophie die neuerliche Beschäftigung mit den methodischen Grundfragen. Man hoffte so dem Wesen des Rechts näher zu kommen. Dies haben *Lask* und *Kraft* zielbewusst betont. Nach *Lask* wird die Methodologie die Rechtsphilosophie zur Erkenntnis zwingen,²⁹ nach *Kraft* ist für die Rechtsphilosophie die Erkenntnis der Methode deshalb so wichtig, weil keine Einstimmigkeit hinsichtlich des Gegenstands der Rechtswissenschaft vorhanden ist; damit weist er auf den Zusammenhang hin, der zwischen Methode und Gegenstand in der Rechtsphilosophie besteht.³⁰ *Lask* hat diese Frage als Philosoph untersucht und hat seine Philosophie in seiner rechtsphilosophischen Methodenlehre angewandt. Er macht den bekannten Unterschied zwischen Wirklichkeit und Wert. Den Wirklichkeitscharakter des Rechts will er in der Rechtssoziologie, den Wertcharakter in der Rechtstheorie untersuchen. Die Rechtsphilosophie fasst er als eine kritische Wertlehre auf. *Lask* hebt hervor, dass die methodische Frage der Rechtsphilosophie in die allgemeine Philosophie gehört. *Lask* hat der Methodologie die Bedeutung zugeschrieben, dass sie auch auf die Gebiete der Einzelwissenschaften die Bildungskraft der kategorialen Synthesis überträgt.³¹ *Lask* betont die Wichtigkeit der Methode, um zum Wesen des Rechtes zu gelangen; er schafft einen methodischen Dualismus zwischen Soziologie und Jurisprudenz, in dem der Gegensatz von Sein und Sollen erscheint. Diesen Dualismus der rechtlichen Probleme finden wir auch bei einem grossen Rechtsphilosophen: Rudolf *Stammler*.

2. Rudolf Stammler.³²

Rudolf *Stammler* ist der Rechtsphilosoph, der sich als erster in seiner Lehre *Kants* Theorie zuwandte und der Methode eine besondere Bedeutung in dem Problemkreis der Rechtsphilosophie einräumte, sich über die genetische Betrachtung des

²⁹ *Lask* 1. Bd. 277.

³⁰ *J. Kraft*, (III.), S. 1.

³¹ *Stammler* 1. Bd. 308.

³² *Stammler* (I.), (II.), (III.).

geschichtlichen Materialismus erhob und das Recht als systematische Einheit fasste. Die Bedeutung seiner Theorie wird noch dadurch gesteigert, daß sie eine unproduktive Periode der Rechtsphilosophie beendete und die Errungenschaften der neukantischen Philosophie auch in die Rechtsphilosophie übertrug. Er begründete eine Rechtsphilosophie, welche von höheren philosophischen Prinzipien geleitet ist. *Stammler* hat in die Rechtsphilosophie die transzendente Methode eingeführt und dadurch wurde der Kritizismus zum Postulat der Rechtsphilosophie, nachdem nicht nur das dogmatische Naturrecht, sondern auch der dogmatische Positivismus, welcher in der Mitte des 19. Jahrhunderts die Rechtsphilosophie beherrscht hatte, die Rechtsphilosophie nicht mehr weiterbringen konnten. Darum suchte *Stammler* neue Wege. *Stammler* hat auch die Frage aufgeworfen: Wie wird das Recht als Erkenntnisgegenstand möglich, wie können wir vom Rechte durch das Prisma der Rechtsphilosophie sprechen? In der Lösung dieser Frage hat er sich teils auf *Kant*, teils auf die neukantische Schule gestützt. Eine eigentümliche Frage seiner Theorie ist die, die er gegen jedes Problem aufgeworfen hat: Wie ist Rechtserkenntnis möglich? Wir können daraus ersehen, daß bei ihm statt der dogmatischen Ausgangspunkte eine gesunde Skepsis vorhanden ist. Diese kritische Skepsis hat ihn jedoch nicht in die Arme der in seiner Zeit so gangbaren Skepsis gerissen, sondern er kämpft gegen *Kirchmanns* Thesen. Er hat in seiner Theorie Sätze aufgestellt, die vom Strich des Gesetzgebers unabhängig sind.

Nach *Stammlers* Meinung ist die Rechtsphilosophie das System der auf das Recht bezogenen unbedingten Wahrheiten.³³ *Stammler* unterscheidet Form und Inhalt und faßt die Form als Voraussetzung des Inhalts auf. Hier können wir die Ähnlichkeit zwischen den Theorien *Stammlers*, *Kelsens* und *Somlós* sehen. Die Theorie der Rechtswissenschaft, welche *Stammler* auch als reine Wissenschaft betrachtet, die „reine Rechtslehre“ und die „juristische Grundlehre“ beschäftigen sich eigentlich mit den a priori Kategorien des Rechts als formalen Grundbegriffen, die den unbedingten Charakter der Rechts-

³³ *Stammler* (III.), 1.

philosophie gewährleisten sollen. Wir können auch in der Rechtstheorie *Stammlers* unter den unbedingten und absoluten Wahrheiten diese a priori Formen verstehen, weil nur diese die unbedingte Allgemeingültigkeit und Notwendigkeit als charakteristischen Zug aufweisen können, welche *Stammler* für das System der Rechtsphilosophie fordert. *Stammler* will mit Hilfe dieser Formen den Stoff der Erfahrung und jenes Teils des Bewußtseins ordnen, welcher in dem Gebiete des Wollens liegt. Auf diese Weise erzeugt er die systematische Betrachtung charakterisierende Ordnung und die von *Natorp*, der ihm philosophisch am nächsten steht, gewünschte Einheit. Auch *Stammler* betont die Bedeutung der Methode und nimmt wie *Scheler* und *Natorp* eine absolut gültige Methode an. Diese Methode ist die erkenntniskritische Methode, welche die Möglichkeit der einheitlichen Ordnung sichert. Dadurch kommt er auch zur Einheit des Erkenntnisgegenstandes, welche von der Einheit der Formen abhängt, die ihr als Voraussetzung dienen.³⁴ Diese Formen, ordnen, wie wir gesehen haben, jenen Teil des Bewusstseinsinhaltes, welcher in dem Gebiete des Wollens liegt und darum nicht mehr chaotisch ist, wie das bloss passive Wahrnehmen. Diese Formen, die den Stoff der Wirklichkeit selektieren, haben also auch Wertcharakter.

Neben dieser Erwägung taucht die Frage auf, ob wir diese Formen, die Rechtskategorien ebenso a priori betrachten können wie die allgemeinen Kategorien, die das vollkommen chaotische Urmaterial ordnen und welcher Zusammenhang zwischen den Rechtskategorien und den allgemeinen Kategorien besteht? Wir können diese Rechtskategorien vom Gesichtspunkte der transzendentalen Methode aus als nur relativ a priori ansehen. Von der immanenten Betrachtung des Rechtes aus können wir die sekundären Kategorien überhaupt nicht als a priori erfassen. Können wir sonach von den unbedingten Wahrheiten sprechen, in deren System *Stammler* das Wesen der Rechtsphilosophie sieht? Da diese Kategorien höchstens relativ a priori betrachtet werden können, können wir nicht von unbedingten, sondern nur von bedingten, aber sehr allgemeinen Wahrheiten reden.

Es sei hier auf den Irrtum *Stammlers* hingewiesen, der

³⁴ *Stammler* (III.), 51.

darin besteht, dass die Form einseitig als Voraussetzung des Inhaltes angenommen wird. Weil wir aber im Rechte den Inhalt von der Form nicht vollkommen trennen können, entstehen diese Formen im Rechte nicht a priori, sondern als die Objektivation einiger Inhalte. Wenn wir bei *Stammler* den stufenweisen Aufbau des Stoffes, der rechtlichen Kategorien und der erkenntnistheoretischen Kategorien betrachten, können wir eine besondere Ähnlichkeit mit dem Aufbau des Geltens bei Lask sehen. *Stammler* kommt auch zum selben Ergebnis wie *Lask*, da das logische Gelten schon beim Urmaterial erscheint und dieses auch das spezifische Geltungsgebiet ergreift. Den Kategorien *Stammlers* könnte man systematisch eine Mittelstellung anweisen, welche nach oben und unten auf die Logik hinweist. Auch für den Fall, dass wir diese Kategorien so auffassen, dass sie sich von der rechtlichen Wirklichkeit loslösen, — was auch der unbefangenen Betrachtung des Rechtscharakters mehr entspricht, — können wir doch den Kategorien nicht jenen absoluten Charakter zubilligen, den *Stammler* beansprucht.

Innerhalb der kategorialen Begriffe ist bei *Stammler* der Begriff der Notwendigkeit besonders hervorzuheben, eine Kategorie welche auch von *Somló* zu den rechtlichen Grundformen gerechnet wird. Die a priori Formen geben der Theorie *Stammlers* einen naturrechtlichen Charakter. Er strebt nach Erkenntnis, welche er dadurch gewinnen will, dass er in die Mannigfaltigkeit des Bewusstseins eine Einheit bringt. Diese Einheit soll durch die Methode zustande gebracht werden. „Gesetzmässigkeit ist grundlegende Einheit“.³⁵

Der Rechtsbegriff ist die wichtigste a priori Denkform, die *Stammler* in seiner Theorie entfaltet; daraus leitet er die anderen Kategorien und Grundsätze ab. Das Recht ist bei *Stammler* „selbstherrliches, unverletzbares, verbindendes Wollen“,³⁶ welches auch den Vorgang des Ordnen bedeutet.³⁷ *Stammler* hat, — wie wir gesehen haben — den Rechtsbegriff rein unabhängig bestimmt, er beginnt seine Theorie mit dem Rechtsbegriff, dem er teleologischen Charakter zuschreibt, und bringt alle rechtlichen Probleme mit diesem in Verbindung; der kate-

³⁵ *Stammler* (I.).

³⁶ *Stammler* (II.), 57.

³⁷ *Stammler* (III.), 53.

gorialformale Charakter dieses Begriffes bringt in die Rechtsphilosophie, und in die Darstellung des Rechtsinhalts eine gewisse Starrheit. Das ist der allgemeine Fehler jener Theorien, die ihre Untersuchungen mit der Definition des Rechtes beginnen. Das Kriterium „Verbindendes“ soll das Recht von der Ethik unterscheiden helfen, die „getrenntes Wollen“ ist. Dieser Unterschied geht wieder auf die Unterscheidung zwischen autonomen und heteronomen Normen zurück. Die „Selbstherrlichkeit“ soll das Recht von der Konvention, die Unverletzbarkeit von der Willkür abheben. *Stammmler* hatte diese drei Kriterien in die Definition des Rechtes a priori aufgenommen und meinte damit das Recht von den anderen sozialen Regeln vollkommen abgrenzen zu können.

Die meisten Komplikationen ergeben sich aus dem Begriff des Wollens, den wir in *Stammmlers* Rechtsbegriff finden. Sein Rechtsbegriff hat als reiner Formbegriff ausschliesslich vom Gesichtspunkte der Methode aus Bedeutung. In *Stammmlers* Definition des Rechts fehlt jede Bezugnahme auf den Inhalt. Dies ist ein Mangel und auch in Widerspruch zur transzendentalen Methode, deren innerstem Wesen nach erst die transzendente Verbindung vom Form und Inhalt das Recht ergeben können.

Der Inhalt erscheint nämlich ausserhalb des Rechtsbegriffs; er hat aber diesen Rechtsbegriff zur Voraussetzung.

Das Recht gehört demnach in das Gebiet des Wollens, welches genus proximum des Rechtsbegriffs ist. Das Wollen kann aber nicht als genügend bestimmter und klarer Begriff betrachtet werden, um den Hauptpunkt einer so folgenschweren Definition zu bilden. Dieser wage Begriff des Wollens ist auch die Achilles-Ferse der Theorie *Stammmlers*.

Stammmler hat den Begriff des reinen Wollens von *Cohen* nicht übernommen. Kann also bei ihm das Wollen als eine Form angesehen werden, welcher die Bedeutung der Kategorien zukommt? Das Wollen kann unter den Begriff des Strebens subsumiert werden. Es bleibt Inhalt des menschlichen Bewusstseins, welches immer auch psychologische Elemente aufweist. Das Sollen ist bei *Stammmler* ein Wollen, welches sich nach festen Gesetzen bewegt.³⁸

³⁸ *Stammmler* (III.), 60.

Auch bei *Stammler* finden wir die Mängel des Kantianismus. Wir können auch bei ihm von subjektivem Idealismus reden. Auch bei *Stammler* findet sich der das ganze System sprengende Widerspruch: Den Kategorien, die selbst Bewusstseinsinhalt sind, fällt die Aufgabe zu den Bewusstseinsinhalt zu ordnen. *Stammler* hat aus der Kategorie des Rechtsbegriffs verschiedene rechtliche Grundsätze abgeleitet, die seiner Überzeugung nach Jurisprudenz als Wissenschaft erst möglich machen.³⁹ Diese Grunbegriffe oder spezifisch rechtlichen Kategorien sind: Rechtssubjekt, Rechtsobjekt, Rechtsgrund, Rechtsverhältnis, Rechtshoheit, Rechtsunterstelltheit, Rechtmässigkeit und Rechtswidrigkeit; sie konstituieren Rechtsstoff und Rechtsbegriff gemeinsam.⁴⁰ Diese acht Kategorien sind notwendige Voraussetzungen, welche die Wollensinhalte ordnen, zu spezifisch rechtlichen machen und die Einheit und Ordnung im Rechtssystem ermöglichen.⁴¹

Stammler hat die transzendente Methode richtig interpretiert, wenn er darin die Verbindung von Kategorien und Inhaltsmomenten sieht und dort Erkenntnis annimmt, wo diese Inhaltsmomente in einheitlicher und unbedingter Weise geordnet sind. Durch diese Ordnungsfunktion gewinnen die Kategorien auch hier Wertcharakter.

Wir können gegen Stammlers Theorie jene Einwände noch in erhöhtem Masse vorbringen, welche wir gegen die allgemeine Kategorienlehre vorgebracht haben. In seiner Theorie herrscht die transzendente Logik; und obwohl er die Inhaltselemente richtig betont hat, vernachlässigt er die in diesen enthaltene Irrationalität.

Von den erwähnten Rechtskategorien hat das „Rechtssubjekt“ die Bedeutung einer Zweckkategorie, das „Rechtsobjekt“ die Bedeutung einer Mittelskategorie.⁴² *Stammler* sieht im Rechtssubjekt den Mittelpunkt der Einheit des bedingenden Verfahrens und fast das Rechtsobjekt als dessen Korrelation auf. Die Begriffe der Rechtmässigkeit und Rechtswidrigkeit betrachtet er als logische Formen, er indentifiziert jene mit dem

³⁹ *Stammler* a. a. O. 236.

⁴⁰ *Stammler* a. a. O. S. 244.

⁴¹ *Stammler* a. a. O. S. 254.

⁴² *Stammler* a. a. O. S. 121.

Satze der Identität, diese mit dem Satze des logischen Widerspruches, dergestalt, daß die bedingende Wollensform und die bedingte Inhaltsform einander entsprechen oder widersprechen. *Stammler* vertritt hier den entgegengesetzten Standpunkt, wie *Kelsen*, da er diese Kategorien als a priori Kategorien annimmt und voneinander streng unterscheidet. Diese Auffassung der Kategorien gibt *Stammlers* Lehre den Charakter eines Vernunftnaturrechtes, mindestens in Bezug auf seinen Formbegriff. *Stammler* leugnet die Möglichkeit eines ewig geltenden Naturrechtes, doch betrachtet er diese Formen als absolute, allgemeine und unbedingte Formen, die von der Erfahrung unabhängig sind; das ist aber ein logischer Widerspruch. Wenn wir den absoluten Charakter der Kategorien annehmen, kann ihr rechtstheoretischer Sinn nur Naturrecht sein.

Es gibt keinen so strengen Gegensatz zwischen Rechtmäßigkeit und Rechtswidrigkeit, wie ihn *Stammler* annimmt, sondern wie wir den Satz des logischen Widerspruches auf den Satz der Identität zurückführen können, können wir dasselbe auch mit diesen rechtlichen Kategorien tun. Wir können auch diese Kategorien nicht als leere Kategorien auffassen, wie *Stammler* dies tut. Wenn wir sie nämlich auf das Recht anwenden wollen, enthalten sie immer auch schon Inhaltselemente; denn sonst würden wir auf das Gebiet der bloß logischen Spekulation abirren. Die Auffassung *Stammlers*, daß es kein Naturrecht gibt, ist richtig; aber es gibt auch kein absolutes positives Recht, sondern es gibt nur relatives Naturrecht und relatives positives Recht. Beide stehen nicht im Verhältnis der wechselseitigen Ausschließung, sondern der gegenseitigen Ergänzung. Der eine Weg führt aus den Inhaltsmomenten des Rechtes, der andere aus den Formelementen heraus. Fraglich ist es, ob Form und Inhalt miteinander im Verhältnis der einseitigen Vorbedingung oder der wechselseitigen Bedingung stehen. Der Kritizismus wird sich für die wechselseitige Bedingtheit entscheiden.

Stammler hat auf Grund seiner a priori Kategorien das Gebiet des positiven Rechtes a priori begrenzt und bestimmte Gegensatzpaare formuliert.⁴³ Mittels der Begriffe Rechtsgrund und Rechtsverhältnis unterscheidet er allgemeines und beson-

⁴³ *Stammler* (III.). S. 273.

deres, subjektives und objektives, formales und materielles öffentliches und privates Rechte. Dies ist ein Punkt, in welchem sich Kelsens Lehre von *Stammler* scharf unterscheidet.

Diese Unterscheidungen *Stammlers* können wir nicht vorbehaltlos annehmen, ebenso wie wir *Stammler* in der Annahme der Kategorien, die die Voraussetzung dieser Klassifikation bilden, nicht gefolgt sind. Diese Unterscheidungen können nämlich nicht den Anspruch erheben, dass sie auf jedes Rechtsgebiet bezogen a priori zutreffen. Den Grund der Klassifikation sollen wir hier andererseits nicht in den inhaltsfreien Formen, sondern in den Inhaltsmomenten suchen. Wir erhalten aber so keine absoluten Grenzlinien, sondern nur relative Unterscheidungen. Vor *Stammlers* Augen schwebte das positive Recht, das er theoretisch begründen wollte. Machen wir uns das klar, so können wir auch verstehen, dass seine Lehre mit dem historischen Materialismus verwandt ist, obwohl gerade die Kritik dieser Richtung ihn zur *Kantischen* Philosophie führte. Das positive Recht ist für *Stammler* ein bedingtes Wollen,⁴⁴ dessen Voraussetzungen die in der Rechtsphilosophie entwickelten Formbegriffe sind. Es tritt darum mit unbedingtem Geltungsanspruch (Selbstherrlichkeit) auf, reguliert sein eigenes Entstehen (Unverletzbarkeit) und ist als „Verbindendes Wollen“ eine Art der äusseren Regeln der Gesellschaft.⁴⁵

Höchst bedeutungsvoll für die Konstruktion des positiven Rechts ist der Begriff der Geltung, der die Möglichkeit der Durchsetzung des Rechts bedeutet.⁴⁶ Damit verbunden taucht der Begriff des Zwanges bei *Stammler* auf, den er nicht als *differentia specifica* des Rechtes betrachtet, den er aber doch durch das Recht monopolisieren will. Das Zwangsmonopol des Rechts begreift die Ablehnung des Anarchismus in sich. In diesem Punkte ist *Kelsen Stammler* gefolgt. Der Begriff des Zwanges stört aber in gewissem Sinne die reinen Kategorien *Stammlers*, weil er den Zwang in einem spezifischen Sinne mit der Selbstherrlichkeit identifiziert. So gehört der Zwang zum charakteristischen Merkmal des Rechtes und der Willkür, aber nicht

⁴⁴ *Stammler* (II.), S. 75.

⁴⁵ *Stammler*, a. a. O. S. 55.

⁴⁶ *Stammler*, S. 144. „Gelten ist Möglichkeit der Durchsetzung“.

der Konvention; das aber könnten wir nicht zugestehen. Die Konvention gehört ebenso zu den äusseren gesellschaftlichen Regeln wie die anderen beiden und so können wir auch in dieser den Begriff des mit der Gesellschaft koinzidierenden Zwanges finden, abgesehen davon, dass der Zwang nicht als a priori Begriff betrachtet werden kann, der Merkmal eines a priori Begriffs sein kann. Führt man den Begriff des Zwanges in das Recht ein, so führt man damit auch die Wirklichkeit und die irrationalen Elemente in das Rechtssystem ein, und die als a priori angenommenen Formbegriffe verlieren so ihren a priori Charakter.

Wenn wir den Begriff des positiven Rechtes betrachten, können wir an ihm die richtige Anwendung der transzendentalen Methode durch *Stammler* sehen. Wir finden im positiven Rechte sowohl die Elemente des Seins wie des Sollens; wobei diese durch die Formen, jene durch den Inhalt repräsentiert werden. Der naturrechtliche Charakter der Formen offenbart das reine Sollensgepräge, wogegen der Inhalt diese reinen Sollenselemente relativiert. Die Formbegriffe haben letzten Endes jenen normativen Charakter, den wir zur Gewinnung der Erkenntnis für nötig hielten. Diese Formbegriffe selektieren den Stoff der Wirklichkeit und so erscheint die bewertete Wirklichkeit als Rechtserkenntnis vor uns. Die Formen gehören ihrem a priori Charakter entsprechend in das Gebiet des Naturrechtes. Der Kritizismus hat *Stammler* dazu geführt, einen Begriff des positiven Rechtes, der ausschliesslich Wirklichkeits-elemente enthält, abzulehnen. Da er mit der Feststellung der Formen anfängt, können wir seine Lehre vom positiven Recht kritisches Naturrecht nennen. *Stammler* hat den Kritizismus viel ernster genommen als *Kelsen* und steht der transzendentalen Methode viel näher. Obwohl *Stammler* die Verknüpfung der Seinselemente mit dem Sollenselemente im positiven Rechte nicht ausdrücklich hervorhebt, bringt er doch in das positive Recht unleugbar auch irrationale Elemente hinein. Seine Theorie hat die Tendenz den Wirkungsbereich der irrationalen Elemente einzuschränken und das Geltungsgebiet der rationalen Elemente zu erweitern.

Da wir im positiven Rechte die transzendente Verbindung von Wirklichkeit und Wert feststellen konnten, wundert

es uns nicht, dass *Stammler*, — obwohl er in seiner Rechtstheorie vom Rechtsbegriffe ausgeht, — auch soziologisches und werttheoretisches Verfahren berücksichtigt.

Stammler unterscheidet in der Rechtstheorie den „Begriff des Rechts“ und die „Idee des Rechts“. Die transzendente Methode wendet er nur in Bezug auf den Begriff des Rechts an. Wenn wir diese Einteilung mit der Theorie *Kants* und *Cohens* vergleichen, können wir zwischen den drei Theorien eine auffallende Ähnlichkeit bemerken. Auch *Stammler* hat zum Gegenstand seiner erkenntnistheoretischen Untersuchung nur die Probleme des Begriffsgebietes gemacht, wogegen die Welt der Rechtsidee jenseits der Grenze der transzendentalen Erkenntnis liegt. Das positive Recht — im kantischen Sinne — liegt in dem Gebiete des *mundus sensibilis* und hat den Charakter eines Phänomens.

Die Rechtsidee gehört in das Gebiet des *mundus intelligibilis* und erscheint als ein Noumenon. Als reines Noumenon wäre sie aber gleichbedeutend mit dem ewig geltenden naturrechtlichen Kodex, dessen Erkenntnismöglichkeit auch *Stammler* leugnet. Die Rolle der Idee erweitert sich bei *Stammler*, der *Cohen* folgt, wenn er den normativen Charakter des Rechtes betonend, der Idee eine regulative Bedeutung zuschreibt. Die Idee ist der Polarstern, den der Schiffer nicht erreichen kann, nach dem er sich aber richten soll, wenn er den rechten Weg einhalten will.⁴⁷

Es erhebt sich aber die Frage, welcher Zusammenhang zwischen den auf dem Gebiete des Rechtsbegriffes so bedeutenden Kategorien und der „Idee des Rechts“ im Sinne *Stammlers* besteht. Die Kategorien haben für das Zustandekommen des Rechts die Bedeutung, daß sie das Rechtsmaterial ordnen. Der so geordnete Rechtsstoff soll sich nun nach den Ideen richten. Wenn wir die Apriorität der rechtlichen Kategorien annehmen, und noch ihre unbedingte Geltung anerkennen, wie *Stammler* will, können wir zwischen den Kategorien des Rechts und der Idee des Rechts kaum einen Unterschied machen. In diesem Falle liegen nämlich auch die Kategorien außerhalb der Grenze des transzendentalen Erkennens.

⁴⁷ *Stammler* (1.).

Stammler unterscheidet auch zwischen objektiv richtigen und vollkommenem Rechte.⁴⁸ Ein vollkommenes Recht, welches die Idee des Rechtes durchaus befriedigen würde, könnte nur das Naturrecht sein, dessen Geltung und Durchsetzung aber *Stammler* für unmöglich hält. Richtiges Recht ist jenes, welches sich nach der Idee des Rechtes richtet und sich ihr nähern will.

Hier können wir wieder die Unterscheidung von Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand bemerken. Das in das Gebiet des Rechtsbegriffes gehörige positive Recht ist den Kategorien entsprechend die richtige Erkenntnis des Rechtes und die Idee wäre der richtige Erkenntnisgegenstand. Wenn wir zwischen Kategorien und Ideen unterscheiden wollen, könnten wir die Kategorien als die richtigen Erkenntnisse des richtigen Erkenntnisgegenstandes auffassen.

Eine gewisse Ähnlichkeit können wir zwischen den Theorien *Stammlers* und *Rickerts* feststellen, eine noch auffallendere aber zwischen den Lehren denen von *Stammler* und *Lask*. *Rickert* hat nämlich das Erkennen als bewertende Aktivität betrachtet und hat über diese Wertcharakter besitzende Erkenntnistheorie eine selbständige Werttheorie gebaut. Diesen stufenweisen Aufbau finden wir in noch höherem Maße bei *Lask*, der von Stockwerken der Logik spricht. Die Auffassung *Stammlers* kann mit diesen Theorien so in Beziehung gebracht werden, daß wir darin analog die Wertcharakter besitzende Erkenntnistheorie und die über dieser erscheinende Werttheorie unterscheiden. Jener entspricht die durch die Kategorien geordnete Erfahrung, die Welt des Rechtsbegriffes, dieser die Welt der Rechtsidee.

Lask könnte *Stammler* zum Vorbild seiner rechtstheoretischen Methode haben, weil die Unterscheidung der systematischen und genetischen Beobachtung von *Stammler* mit *Lasks* Unterscheidung in vorwissenschaftliche und wissenschaftliche Erkenntnis eine große Ähnlichkeit aufweist; obwohl *Stammler* den methodischen Monismus sehr betont, finden wir in seiner Theorie den selben methodischen Dualismus, den *Lask* in seiner rechtstheoretischen Methode so scharfsinnig entwickelt hat. Die regulative Bedeutung der Ideen, als absolute Werte finden

⁴⁸ *Stammler* (III.). 200.

wir auch in *Lask's* Theorie;⁴⁹ diese Begriffe hat *Stammler* aus *Cohens* Theorie übernommen. Wir können den Zusammenhang der Kategorien und der Ideen so auffassen, daß das Recht im Falle der Kategorien seine autonomen Ziele, im Falle der Ideen seine heteronomen Ziele befriedigt.

Die genetische und systematische Betrachtung *Stammlers* führt zur Rechtssoziologie und Rechtswertlehre. *Stammler* hat das Wesen des positiven Rechtes richtig erkannt, wenn ihn die transzendente Methode zur Anerkennung der Wirklichkeits- und der Wert-elemente im Rechte geführt hat; das Recht, welches mit dem Anspruche auf unbedingte Gültigkeit auftritt, kann sich von der Wirklichkeit nicht losrennen. Die Untersuchung der Wirklichkeitselemente vom Gesichtspunkte der Kausalität aus hat *Stammler* zur Rechtssoziologie geführt, die teleologische Beobachtung der Wertcharakter besitzenden Ziele zur Rechtswertlehre. In der Rechtssoziologie hat er den Zusammenhang des Rechtes und der verschiedenen Wirklichkeitselemente, besonders der Wirtschaft untersucht, um auf das Entstehen und den Wandel des Rechtes eine Antwort zu bekommen.⁵⁰ Er hat in diesem Teile den Zusammenhang des Rechtes mit der Gesellschaft zu erklären versucht.

Die Gesellschaft ist das Zusammenwirken jener Verhalten, deren logischen Prius die äußere Regelung (verbindendes Wollen) ist und worin das Recht die Hauptrolle spielt. Die Formen der äußeren Regelung dienen zur bedingenden Form der Gesellschaft, wogegen ihr Inhalt ein auf Bedürfnisbefriedigung gerichtetes Zusammenwirken darstellt. Im Rechte als in einer äußeren gesellschaftlichen Regelung kommt der Zwang unmittelbar zum Ausdruck. Obwohl die Formen logisch als Voraussetzung des Inhaltes dienen, wirken die entwickelten Inhaltselemente auf die Veränderung des Rechtes zurück. Da *Stammler* die Frage des ersten Entstehens des Rechtes offen läßt, und Form und Inhalt im geschichtlichen Wandel des Rechtes wechselseitig aufeinanderwirken, können wir daraus auf die Gleichberechtigung und wechselseitige Bedingtheit von Form und Inhalt schliessen. Jenes Recht aber, welches auf die Gesellschaft be-

⁴⁹ *Lask* 1. Bd., 308.

⁵⁰ *Stammler* (I.).

zogen eine Formbedeutung hat, ist positives Recht, enthält also selbst formale und inhaltliche Elemente. Die Änderungen vollziehen sich in diesem Falle, wenn wir *Stammlers* Theorie auf die juristischen Formen anwenden, nur in den Inhaltselementen des positiven Rechtes. Wir finden auch in der Rechtssoziologie Wertelemente in den juristischen Formbegriffen, die unveränderlich sind, die aber nach *Stammlers* Überzeugung auch in der Rechtssoziologie nicht vernachlässigt werden dürfen.

Wir dürfen nämlich auch in der Rechtssoziologie nicht übersehen, dass das Recht aus Wirklichkeits- und Wertelementen besteht, nur tritt hier die Untersuchung der Wirklichkeitselemente in den Vordergrund. Diese Erkenntnis half *Stammler* den geschichtlichen Materialismus überwinden; wir können daher *Stammler* auch in der Soziologie nicht als Fatalisten, sondern bestenfalls als Deterministen bezeichnen.

Der Dualismus von Wert und Wirklichkeit macht seine Rechtssoziologie synoptisch, was im Vergleich zu dem wert-nihilistischen Monismus des geschichtlichen Materialismus als ein Fortschritt angesehen werden muss.

In Zusammenhang damit ist *Stammlers* Auffassung vom Staat zu erwähnen. Nach *Stammler* ist der Staat eine Erscheinungsform der rechtlichen Ordnung.⁵¹

Er stellt den Staat in die Ebene der Gesellschaft. Das logische Prius des Staatsbegriffs ist die rechtliche Regelung, weil der Rechtsbegriff zu seiner logischen Voraussetzung dient. *Stammler* anerkennt zwar nur eine deskriptive Wissenschaft vom Staat, weist aber andererseits durch das Medium des Rechtsbegriffs auch auf die Rechtsphilosophie hin. Es kann also der Staat sowohl als soziologische Wirklichkeit in einer deskriptiven Wissenschaft erscheinen als auch im Lichte der Rechtstheorie, so finden wir in *Stammlers* Staatsbegriff neben Wertelementen auch Wirklichkeitselemente. Auch *Kelsen* behauptet, dass der Staat als rechtliches Phänomen aufgefasst werden kann. In der Ausführung dieser These ergeben sich aber zwischen den beiden Autoren wesentliche Unterschiede.

Nach der Rechtssoziologie ist noch *Stammlers* Rechtswertlehre zu betrachten.⁵² Wir haben schon früher gesagt, dass

⁵¹ *Stammler* (III.), S. 278. -- *Stammler* (II).

⁵² S. *Moór* (III.).

Stammler den Zielgesichtspunkten in seiner Theorie eine grosse Bedeutung zuschrieb; er versuchte nämlich den Zentralbegriff seiner Theorie, den Willen, durch das teleologische Verfahren zu fundieren.

Die Ideen haben innerhalb der Wertlehre besondere Wichtigkeit. Die Idee des Willens ist der reine Wille, die Idee der Gesellschaft ist die Gemeinschaft. Die Form des Rechtssatzes ist auch bei *Stammler* die hypothetische Urteilsform, welche dann gerechtfertigt ist, wenn sie von der Idee des Rechts geleitet wird.⁵³ Die Idee der Gemeinschaft führt zur Idee der Gerechtigkeit, die *Stammler* vom Begriffe der Gleichheit zu unterscheiden für nötig hält. Die Gerechtigkeit ist Emanation des reinen Willens, die Gleichheit hat auch praktischen Charakter.⁵⁴ *Stammler* nimmt in der Rechtswertlehre einige Wertmassstäbe a priori an, die der Bewertung vorausgehen. Sein allgemeinster Wertmassstab ist die Idee des guten Willens, worin er sich auf *Kants* Ethik stützte und womit er wieder die Grenzlinie zwischen Ethik und Recht verwischte. Dieser Wertmassstab ist überdies leer und unanwendbar. *Stammler* nimmt, gestützt auf den Begriff des guten Willens, das Ideal des sozialen Lebens an, d. h. die Gemeinschaft freiwollender Menschen, in welcher der Zweck eines jeden zugleich der Zweck anderer ist. Es taucht hier als Problem das Verhältnis beider Wertmassstäbe auf und die Frage, warum *Stammler* diese Unterscheidung gemacht hat. Er fühlte selbst, dass eigentlich keines dieser Wertprinzipien anwendbar sei. Das soziale Ideal ist teilweise unerreichbar und inhaltsleer, also wissenschaftlich unanwendbar, teilweise nimmt es empirische Inhalte in sich auf und manchmal nähert es sich naturrechtlicher Bewertung, wenn es mit absolutem Geltungsanspruch auftritt.

Stammler stellt noch vier Grundprinzipien auf, nach denen das Recht bewertet werden soll; er geht hiebei von zwei Grundbegriffen aus, von der Achtung und der gemeinsamen Beteiligung. Der erste Grundsatz schließt die Willkür aus, der zweite ermöglicht das frei, das gemeinsame Wollen im Sinne des sozialen Ideals. Der Inhalt des Willens einzelner Menschen soll

⁵³ *Stammler* (III.), S. 22. 235.

⁵⁴ *Stammler* (III.). S. 346.

von der Willkür der anderen unabhängig sein; jede rechtliche Forderung kann nur in solchem Sinne bestehen, dass der Verpflichtete noch immer sich selbst der nächste bleibe, d. h. er könne noch immer Selbstzweck in jenem Sinne sein, dass das richtige Wollen für ihn möglich bleibe. Das sind die beiden Grundsätze der Achtung. Die beiden Grundsätze der gemeinsamen Beteiligung sind: 1. dass das Individuum, das in eine rechtliche Gemeinschaft gehört, nicht aus dieser ausgeschlossen werden darf, 2. dass die durch das Recht gegebene Anordnungsfähigkeit jedes Einzelnen nur in dem Sinne ausschliesslich sein kann, dass der ausgeschlossene sich noch immer der Nächste bleiben könne, d. h. dass er noch immer Selbstzweck in dem Sinne bleibe, dass das richtige Wollen ihm möglich sei.

Stammler wollte das positive Recht an diesen Wertmassstäben messen. Diese Formen beanspruchen absolute Geltung. Das positive Recht jedoch kann sich diesem Ideal höchstens nähern, aber es nie erreichen. Die Apriorität schreibt den Formen rein logische Bedeutung zu. *Stammlers* ganze Werttheorie vernachlässigt infolge ihrer Tendenz zur Logifizierung die irrationalen Elemente. Wenn wir aber die absolute Gültigkeit der Formbegriffe annehmen, erreichen wir statt Wertformen blosse logische Formen, wenn wir andererseits diese wieder als Wertmassstäbe ansehen sollen, können wir ihnen keinen absoluten Charakter zubilligen. Wenn wir dem Wesen dieser Wertmassstäbe nachgehen, so finden wir, dass hier im Rechte gewisse heteronome Ziele hervortreten. Das positive Recht wird immer nur einen relativen Wert bedeuten, welcher sich dem absoluten Werte nähert. In *Stammlers* Theorie finden wir neben den Kategorien mit Wertcharakter auch Wirklichkeitselemente, obwohl die Wertmomente den Vorrang haben. Obwohl *Stammler* sich Wollen und Wahrnehmen scharf zu unterscheiden bemüht, verknüpft er dennoch andererseits wieder Wollen und Wahrnehmen. Diese Denkabsicht erscheint am deutlichsten in *Stammlers* Nachweis der Positivität des Rechts. So gelangt *Stammler* wieder zum Zusammenschauen (Synopsis) der erst getrennten Elemente. Wir können *Stammlers* Wertmassstäbe nicht anwenden, aber die gleichseitige Berücksichtigung von Wirklichkeit und Wert in der Wertlehre zeigt einen rechten Weg, obwohl so

nur eine relative Werttheorie an Stelle der absoluten Werttheorie gewonnen wird. *Stammler* hat dadurch, daß er den Begriff des Rechtes als erste Frage seiner Theorie aufgestellt hat, alle auftauchenden rechtlichen Probleme schon von vornherein begrenzt und hat diese im Sinne der bisher entwickelten Auffassung seiner Theorie gelöst. Die Einwände, die wir gegen ihn vorgebracht haben, waren nicht gegen den Juristen gerichtet, sondern gingen auf den philosophischen Grund seiner Theorie zurück und wollten auf die theoretischen Schwierigkeiten der transzendentalen Methode und ihrer Anwendung überhaupt hinweisen.

3. Hans Kelsen.⁵⁵

In noch engerem Zusammenhange mit der transzendentalen Methode steht *Hans Kelsen*. *Hans Kelsen* ist derjenige Forscher, der durch die Methode zur Rechtsphilosophie gelangen wollte u. zw. durch die transzendente Methode der Marburger Schule. Kelsen wirft in der Rechtsphilosophie die Frage *Kants* auf: Wie ist Rechtserkenntnis möglich? Damit hat er eine skeptische Frage aufgeworfen; in der Beantwortung dieser Frage ist er *Kant* gefolgt. Er hat die Methode der Rechtsphilosophie ausgearbeitet, um mit der Marburger Schule zu sagen: die Methode erzeugt den Erkenntnisgegenstand. Wie *Kant* die Erkenntnis auf der Grenzlinie zwischen der Metaphysik und Erfahrung begründen wollte, so wollte *Kelsen* die Rechtserkenntnis rein von Soziologie und metajuristischen Elementen (naturrechtlichen, ethischen und politischen) begründen. Bei *Kant* haben wir nachgewiesen, daß die Erkenntnis nicht zwischen beiden, sondern in der transzendentalen Theorie eben durch das Zusammenwirken beider entsteht. Wenn *Kelsen* auch in der Rechtsphilosophie die transzendente Methode anwenden will, kann auch er diese transzendente Verbindung nicht vernachlässigen, wenn er nicht annehmen will, daß das zwischen der Empirie und Metaphysik liegende Grenzgebiet ein drittes Gebiet erzeugt. *Kelsen* will die Welt der reinen Rechtserkenntnis begründen, nachdem er die soziologischen und metarechtlichen Elemente ausgeschaltet hat.

⁵⁵ *Moór* (II). *Sander* (I.) u. (II.). *Gysin*. *Jöckel*. *Horváth* (I.) u. (II.). *E. Kaufmann*.

Da *Kelsen* die Methode der Rechtsphilosophie untersucht, und da seine Gedanken mit den der Marburger Schule sehr verwandt sind, können wir einen erkenntnistheoretischen Charakter der reinen Rechtslehre feststellen. Wenn wir den Nachweis des Weges zur Erkenntnis nicht als Nachweis der Erkenntnis selbst auffassen, dann müssen wir den Ausgangspunkt *Kelsens*, wonach das Recht Erkenntnis ist, für eine Fiktion halten. Auch *Kelsen* verfällt in den Fehler der Marburger Schule, Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand zu identifizieren; wenn auch bei ihm die Methode nicht die Erkenntnis, sondern den Erkenntnisgegenstand erzeugt. *Kelsen* nennt seine Theorie reine Rechtslehre,⁵⁶ die er als Theorie des positiven Rechtes auffaßt. Diese reine Rechtstheorie verselbständigt das den Charakter eines unabhängigen Erkenntnisgegenstandes besitzende Recht, dessen Eigengesetzlichkeit sie herausarbeitet. Da *Kelsen* die transzendente Methode annimmt, macht er den Unterschied zwischen Stoff und Kategorie; die Kategorien sind auch bei ihm a priori und im Sinne der Auffassung der Marburger Schule sind sie reine Formen, die als Voraussetzung des Inhaltes dienen. Auch *Kelsen* hat die Apriorität mit der unbedingten Gültigkeit und Notwendigkeit verbunden, und als Eigenart der reinen Rechtslehre hervorgehoben. Die reine Rechtslehre übernimmt die Unterscheidung *Kants* zwischen der Welt des Seins und des Sollens, und begrenzt die Kompetenz der Rechtswissenschaft auf die Welt des Sollens, die *Kelsen* nicht mehr im kantischen Sinne, sondern auf dem Grunde der in der neukantischen Schule gewonnenen Untersuchungen annimmt. Die reine Rechtslehre arbeitet die Kategorien aus, um mit diesen Formen den Rechtsstoff zu ordnen. Was macht aus diesen Erkenntnissen Rechtserkenntnisse? Die Methode ist nach *Kelsens* Auffassung die selbe, die auch auf den anderen Gebieten der Transzendentalphilosophie gilt; der Unterschied ist entweder im Stoffe oder in den Kategorien zu erblicken. Nach dem bisherigen kann aber der Stoff ein zur Differenzierung der Erkenntnisse genügendes wesentliches Moment nicht bieten, wenn wir davon absehen, daß die Differenzierung des Stoffes von anderen Stoffgebieten nur von gewissen kategorialen oder quasi-kategorialen Gesichtspunkten

⁵⁶ *Kelsen* (I.), S. V.

aus möglich ist. So hat auch *Kelsen* den Unterschied der Kategorien als solchen betrachtet, der in der reinen Rechtslehre den Hauptunterschied bildet und ihr Hauptthema abgibt. Wenn wir das Recht als Erkenntnis auffassen, können wir es nicht auf die Stufe der allgemeinen Erkenntnis erheben, d. h. Erkenntnis und Rechtserkenntnis können unter einander nicht im Verhältnis der Koordination stehen; denn die Rechtserkenntnis erscheint als eine konkretere Form der Erkenntnis. Wir können die Rechtskategorien nicht mit den Erkenntniskategorien identifizieren, weil diese zum Unterschied von jenen in die Erkenntnistheorie gehören und in der transzendentalen Verbindung von Erkenntniskategorien und Stoff entstehen. Können wir somit die Rechtskategorien als a priori ansehen? Wir könnten die Apriorität der Rechtskategorien so verstehen, daß sie nur der Rechtserkenntnis gegenüber a priori, auf die Erkenntnis bezogen aber a posteriori sind. Wir könnten daher bei diesen Kategorien nur von relativer Apriorität sprechen, und könnten sie nur in diesem Sinne als „rein“ betrachten.

Wenn wir das Wesen der Lehre *Kelsens* untersuchen, finden wir darin jene Formen, die zur Voraussetzung der Rechtserkenntnis dienen. Wenn *Kelsen* in der reinen Rechtslehre nicht nur eine Form der Rechtserkenntnis, sondern die Rechtserkenntnis selbst sieht, kann seine Theorie nicht als transzendental bezeichnet werden.

Kelsen will das positive Recht theoretisch begründen, schließt jedoch jedes positive Recht aus seiner Theorie aus, weil dies mit der reinen Rechtslehre nicht vereinbar ist. Das positive Recht will er aus dem Rechte ableiten, er muß aber auf einem Punkte stehen bleiben; das Recht soll entweder aus sich selbst abgeleitet werden oder von einer überpositiven Instanz delegiert sein. Da *Kelsen* einen Beweis idem per idem als Dogmatismus verwirft, ist er gezwungen aus dem Kreise des positiven Rechts hervorzutreten. Er legitimiert schliesslich das Recht von einem logischen Naturrecht her, dessen Geltungscharakter als hypothetisch angenommen wird. *Kelsen* hat vergebens versucht sich vom Naturrecht zu befreien. Wir können in seiner Theorie Züge eines ethischen, logischen, politischen und soziolo-

gischen Naturrechtes nachweisen.⁵⁷ Es ist für dieses Naturrecht wesentlich, dass es sich nur durch eine Hypothese mit dem positiven Rechte verbindet.

Wir können in der normlogischen Methode, die von *Kelsen* so betont wird, zwei Elemente unterscheiden: in der vertikalen Ebene die Delegation, in der horizontalen Ebene die Zurechnung, das wären nach *Kelsen* jene Kriterien, die den spezifischen Charakter des Rechtes ausmachen. Sie *führen* Kelsen von den allgemeinen Normen zu den der Rechtslehre spezifischen Normen.

Kelsen geht auf eine Kantische Analogie zurück und formuliert: die Natur ist Summe der Naturgesetze, das Recht die Summe der Rechtssätze. Wenn die Naturgesetze unter der Gesetzmässigkeit des Seins stehen, stehen die Rechtssätze unter der Gesetzmässigkeit des „Sollens“; *Kelsen* bezeichnet als Hauptkategorie der reinen Rechtslehre den Begriff des Sollens. Das Sollen ist aber eine der gesamten Normenwelt gemeinsame Kategorie und durch sie allein kann Recht nicht unterschieden werden. Das Sollen als Gebieteskategorie spaltet die Erkenntnis nur, was wir besonders bei Lask erfahren haben, der Wirklichkeit und Gelten einander gegenübergestellt hat. Wir haben schon dort darauf hingewiesen, dass die Wirklichkeit als Stoff sich nicht nur nach der Kausalität ordnen kann. Können wir eine solche Auffassung vom Recht für richtig halten, die der Wirklichkeit die Bedeutung eines Stoffes in der Rechtsphilosophie abspricht? Hier sehen wir von der weiteren Frage ab, ob dieses Nicht-zur-Kenntnisnehmen dem Sinne der methodischen Auffassung der Transzendentalphilosophie überhaupt entspricht und wissenschaftlich zulässig ist.

Wenn wir im Rechte neben dem Naturrechte auch das positive Recht anerkennen, — *Kelsen* wollte doch die Theorie des positiven Rechtes ausarbeiten, — können wir wohl die Positivität des Rechtes in nichts anderem sehen als daß auch Wirklichkeitselemente im Begriff des positiven Rechts nachzuweisen sind. *Lask* hat die richtige Richtung gezeigt, als er die gemeinsame Wichtigkeit der vorwissenschaftlichen und wissenschaftlichen Erkenntnis in der Rechtserkenntnis hervorgehoben hat.

⁵⁷ *Horváth* (I.).

Kelsen spricht auch vom positiven Rechte, er vernachlässigt aber die irrationalen Elemente. *Kelsen* hat gewisse Fakten hypostasiert, aus diesen macht er die Kategorien und huldigt damit einem Rationalismus. Wir können also die Rechtstheorie *Kelsens* naturrechtlichen Positivismus oder kritisches Naturrecht nennen.

Kelsen betrachtet das Recht als eine Zwang anordnende Norm. Das Recht ist also eine normative Ordnung, in der die Einheit der Methode auch die Einheit des Erkenntnisgegenstandes gewährleistet. Daraus können wir schon wieder die Verwandtschaft *Kelsens* mit der Marburger Schule sehen; denn diese Schule hat in ihrer Theorie ebenfalls den Begriff der Ordnung und Einheit als Postulat aufgestellt. *Kelsen* hat diese Normen in der reinen Rechtslehre in der formallogischen und nicht in der transzendental-logischen Ebene untersucht. Er untersucht nicht die Wirksamkeit der normativen Ordnung, eine Untersuchung, welche in die Soziologie gehört, sondern ihre Geltung als Geltung einer totalen Ordnung aus dem Gesichtspunkte, ob sie den Gesetzen der Logik entspricht. Darum hat er ein kristallreines Gebäude aufgebaut, das sich auf den Grundgesetzen der formalen Logik erhebt, das die Einheit der rechtlichen, d. h. Zwang anordnenden Normen ist. Es taucht aber die Frage auf, welche Barna *Horváth* gegenüber dem Begriff „ethisches Gelten“ von *Lask* aufgeworfen hat: wenn wir im Ethos Logos suchen, bleibt anderes, als der bloße Logos? Dieselbe Frage ist auch dem Recht gegenüber berechtigt und begründet: Wenn wir im Rechte Logos suchen, bleibt anderes als der bloße Logos?

Kelsen hat die Ethik wie das Recht als eine Art des Sollens aufgefaßt und darum hat er aus dem rechtlichen Wesen des Sollens einige Grundsätze abgeleitet, die er in der reinen Rechtslehre entwickelt hat und diese als Kategorien, als Voraussetzung für die Rechtserkenntnis angenommen. Diese Grundsätze sind aber auch Rechtserkenntnisse und so ist es wieder die Rechtserkenntnis, wodurch erst die Rechtserkenntnis ermöglicht wird. Wenn *Kelsen* die Anwendung der transzendentalen Methode konsequent durchführen wollte, müßte er auf die Teilnahme der Wirklichkeit in der Rechtserkenntnis zweckbewußt hinweisen. In diesem Falle würden wir zu zweifacher Rechtser-

kenntnisse kommen: zu den Kategorien der reinen Erkenntnis — die nach *Kelsen* a priori sind — und zu jenen Erkenntnissen, die in der transzendentalen Verbindung entstehen. Diese Verdopplung der Erkenntnis haben wir auch schon bei *Kant* feststellen können. Können wir von den a priori Kategorien des Rechts sprechen, wenn wir dies schon hinsichtlich der allgemeinen Erkenntnisse bezweifelt haben?

In Bezug auf das Recht scheint uns das noch bedenklicher. Wenn wir die Möglichkeit eines a priori Naturrechtes nicht anerkennen, können wir von a priori Kategorien des Rechts nicht sprechen. *Kelsen* hat solche a priori Formen anerkannt und hat in der reinen Rechtslehre diese im weiten Masse entwickelt. Er hat aus der reinen Rechtslehre, um die Apriorität dieser Kategorien besser zu begründen, alles ausgeschlossen, was die Reinheit dieser Formen auch nur im mindesten beeinflussen könnte; er fordert äussere und innere Reinheit. Diese Formen werden dann zu jenen Kategorien, die in der Erzeugung der Rechtserkenntnis eine zweifache Rolle spielen, einerseits sind sie Voraussetzungen, andererseits konstitutive Elemente der Rechtserkenntnis. Von diesem Gesichtspunkte aus kann man die reine Rechtslehre nicht als vollständig transzendente Erkenntnis betrachten. Wenn wir jenes Gleichnis, das wir bei Besprechung von *Kants* Begriff des Transzendentalen erwähnt haben, auf die reine Rechtslehre anwenden, müssen wir uns die Rechtserkenntnisse selbst auf einer Kugeloberfläche vorstellen. Ausserhalb der Kugelfläche nehmen wir die metajuristischen Elemente und innerhalb derselben die soziologischen Elemente an. Es ist aber fraglich, ob wir hier von vollkommen reinen Formen sprechen können und ob wir bei Vernachlässigung der metajuristischen und soziologischen Elemente überhaupt zu einer Rechtserkenntnis gelangen können.

Die erkenntnistheoretische Untersuchung dieser Formen kann am besten mittels der logischen Methode erfolgen und *Kelsen* hat bei der Untersuchung dieser Formen in der Tat die Logik angewandt. Wenn diese Formen die logische Untersuchung befriedigen, können wir sie doch nicht als solche betrachten, welche die a priori Kategorien einer spezifischen Rechtserkenntnis sein könnten. Wenn sie räumlich vollkommen rein sind, fallen sie mit den logischen Formen zusammen. *Kelsen*

hat auch gemeint, dass er ein Gebiet des rechtlichen Geltens erschliessen werde, dessen Oberbau die Logik sei, hat aber den Urstoff vollkommen vernachlässigt. Als *Kelsen* den logischen Oberbau schaffen wollte, hatte er schon diesen vor dem rechtlichen Gelten gefunden. Und schliesslich hat die Logik das rechtliche Gelten nach ihrer eigenen Struktur geformt.

Bei der konsequenten Durchführung der Theorie *Kelsens* können wir zu keinem anderen Ergebnis gelangen und darum können wir seine Theorie im besten Falle logisches Naturrecht nennen; solchen Charakter hat jedes positive Recht, aus welchem alle soziologischen Elemente ausgeschaltet werden.

Wir sollen den Begriff des Rechtes nach *Kelsens* Meinung in der Welt des Sollens suchen. Diesen Begriff verwendet Kelsen der kantischen Methode entsprechend. Er setzt den Begriff des Sollens schon am Beginn seiner Untersuchung ein. Als a priori Denkform hat er in der weiteren Entwicklung der Theorie den Charakter eines Formbegriffs. Das Recht fasst *Kelsen* als eine Zwang anordnende Norm auf. Der Zwang ist das Kriterium der Rechtsnorm, gehört aber zugleich zum Inhalt eben dieser Norm. In diesem Falle ist *Kelsen* gleich bei seinem Ausgangspunkte auf die Schwierigkeit oder vielleicht Unmöglichkeit der scharfen Trennung von Sein und Sollen auf dem Gebiete des Rechtes gestossen. Denn können wir einen Begriff als reinen Formbegriff betrachten, dem die charakterisierende Bedeutung ein Inhaltsmoment gibt?

Als *Kelsen* zum charakteristischen Merkmal des Rechtes die Zwangsanordnung gemacht hat, hat er schon keine reine Form gegeben. Er hat zwar in seinem Ausgangspunkt die reine Normativität des Rechtes angenommen, die wir aber auf Grund der transzendentalen Methode nur als eine Fiktion ansehen können. Nur ein dogmatischer Naturrechtsphilosoph kann vom Rechte eine a priori Definition geben. *Kelsens* Rechtsbegriff bliebe rein und mit seiner Theorie vereinbar, solange er bei der reinen Normativität des Rechtes bliebe. Das Recht, — als reine Norm — steht wirklich unter der Herrschaft des Sollens, aber damit haben wir es von den anderen Normen noch nicht unterschieden. Deshalb hat *Kelsen* als differentia specifica des positiven Rechtes die Zwangsandordnung angenommen und wollte so das Recht von den anderen Normen unterscheiden.

Aber der die Rechtsnorm kennzeichnende Charakter der Zwangsanordnung kann nicht nur mit Hilfe der formalen, sondern auch mittels der transzendentalen Logik nicht ausschließlich in logischer Weise nachgewiesen werden. *Kelsen* hat hier einen Begriff angenommen, den er aus der Erfahrung entlehnt hat. Wenn er sich dem Rechte nähern will, hat er schon die reine normative Sphäre verlassen.

Wenn wir die Zwangsanordnung nur als Inhalt betrachten würden, könnte dieser Begriff vom rein formalen Gesichtspunkte aus reine Norm bleiben. *Kelsen* hat aber den Rechtsbegriff als eine Voraussetzung aufgefaßt und doch bekommt darin auch ein Inhaltsmoment Platz; daher die Verwirrung: Die Form, welche als Voraussetzung des Inhaltes dient, ist nämlich selbst vom Inhalt nicht vollkommen frei. *Kelsen* hat die Begriffe der Strafe und Exekution, als Erscheinungsformen des Zwanges in den Rechtsbegriff aufgenommen. Damit hat er aber den Bereich der reinen Norm verlassen und die Untersuchung in den Bereich des Seins unvermittelt gelenkt. Die Zwangselemente mischen Wirklichkeitselemente in den Begriff des Rechtes ein, so dass dieser auch für *Kelsen* seinen eigenen Voraussetzungen entsprechend kein „reiner“ Begriff ist. *Kelsen* hätte hier die transzendente Verknüpfung konsequent durchführen können, wenn er im Rechtsbegriff die kategoriale Norm methodisch mit dem empirischen Zwang verbunden hätte. So hätte er konsequent bleiben können, aber er hätte die Fiktion der reinen Normativität des Rechtes aufgeben müssen.

Kelsen hat aber an der reinen Normativität des Rechtes festgehalten und so musste er die Giltigkeit des Rechts unabhängig vom Stoffe zu erweisen trachten. Dieses Gelten aber konnte bloss logisches Gelten sein. Als *Kelsen* sich dem Rechte zuwandte, hat er in seine Theorie auch Wirklichkeitselemente verwoben. Später wollte er sich wieder von diesen im Interesse der reinen Normativität befreien und so kehrte er nolens-volens zur Logik zurück. Wir wollen hier die Frage nicht näher untersuchen, ob die Definition, welche das Recht als eine Zwang anordnende Norm betrachtet, uns befriedigen kann. Mit den Seinselementen hat *Kelsen* nämlich nicht nur die Kausalität, sondern auch die Wirklichkeit aus dem Rechte ausgeschaltet.

Eine logische Folge von *Kelsens* Lehre ist, daß die Rechts-

theorie selbst dem Recht vorangeht. Die Rechtstheorie bezieht sich auf das Recht und nicht auf die Rechtswissenschaft. In dieser Auffassung finden wir die Lehre der Marburger Schule wieder, daß die Methode den Erkenntnisgegenstand erzeugt. Nach *Kelsen* ist die reine Rechtslehre auch Quelle des Rechtes. Für den Fall, daß ausschließlich die Rechtstheorie das Recht erzeugt, können wir von a priori synthetischer Rechtserzeugung nicht sprechen, sondern nur von analytischer Erzeugung, die auf logischen Wegen entsteht und die als bloß logische Form betrachtet werden kann. Damit ist die Frage der Rechtserzeugung nicht erschöpft; denn es werden nicht ausschließlich die Rechtsformen als Regeln des menschlichen Verhaltens auftreten. Das Recht ist in erster Linie doch keine logische Konstruktion und wir können bei der Untersuchung des Rechtes von den alltäglichen rechtlichen Erwägungen nicht absehen. Wenn wir bei der Erkenntnis den von der Erfahrung ausgehenden Weg als den richtigen bezeichnet haben, so können wir dies auch beim Rechte. *Lask* hat sehr richtig darauf hingewiesen, daß beim Recht das vorwissenschaftliche Erkennen die größte Bedeutung hat. Daraus sehen wir die methodische und theoretische Bedeutung der Soziologie und der Erforschung des Rechts der primitivn Völker. *Kelsen* hat einen anderen Weg gewählt, aber seine Theorie wurzelt wesentlich auch in der Wirklichkeit, obwohl er dies nicht anerkennen will. Damit hat *Kelsen* seine Theorie in die Welt der Metaphysik eingeordnet, welche er zwar perhorresziert. Er hat auf logischem Grunde aufgebaut. Es erscheint das Recht bei *Kelsen* als normative Ordnung, welche eine Einheit schafft. Dies kann auch auf die Verwandtschaft mit der Marburger Schule zurückgeführt werden. Diese Schule will ja durch ihre Methode die Mannigfaltigkeit zu einer Ordnung verbinden und in dieser Ordnung eine Einheit sehen. In dieser Richtung hat besonders *Natorp* gearbeitet.

Nach Kelsens Meinung ist kein Unterschied zwischen dem subjektiven und objektiven, öffentlichen und privaten Rechte, zwischen Recht und Pflicht, Rechtserzeugung und Rechtsanwendung. Diese Unterschiede verschwinden unserer Meinung nach nur von einem formallogischen Gesichtspunkte aus. Wenn wir das Recht nur als reine Norm betrachten, können wir wirklich von diesem Gesichtspunkte aus zwischen dem öffentlichen und

privaten Rechte keinen Unterschied machen; in der normativen Ordnung nehmen beide den selben logischen Platz ein. Auch die Identifizierung Rechtserzeugung und Rechtsanwendung entspricht der Auffassung der reinen Rechtslehre. Die einzige Rechtsquelle ist die reine Rechtslehre und so ist jede Rechtserzeugung auch Rechtsanwendung, ausgenommen die Strafe und Exekution, die schon kein Recht, also keine Rechtserzeugung, sondern nur noch Rechtsanwendung ist.

Kelsen hat das Recht als eine hypothetische Doppelnorm betrachtet, deren Glieder er als Tatbestand und Folge mit der Notwendigkeit des rechtlichen Sollens verbindet. Also hat *Kelsen* die Begriffe der unbedingten Gültigkeit und Notwendigkeit übernommen, welche bei ihm nur logische Bedeutung haben. Wir können zwischen dem Naturgesetz und der rechtlichen Norm eine gewisse Analogie feststellen. Andererseits sind aber auch die Unterschiede sehr wesentlich. Das Naturgesetz verbindet Voraussetzung und Folge, die als Ursache und Wirkung sich nach dem Gesetze der Kausalität ordnen. Eine solche Auffassung der Naturgesetze finden wir auch bei *Kelsen*, die mit *Kants* Auffassung ganz übereinstimmt. Die Glieder der rechtlichen Norm verbindet das Sollen, das in der Welt der Normen dieselbe Bedeutung hat wie die Kausalität in der Welt der Natur. Das Sollen ist auch a priori, also können wir in Bezug auf das Sollen auch vom logischen Gelten, von Notwendigkeit sprechen. Bei Kant hat der Begriff der Kausalität doppelte Bedeutung. Er umfaßt den Begriff einer überempirischen Erkenntnisform und zugleich das Material der Erfahrung als Erkenntnisgegenstand. Die Analogie finden wir aber bei *Kelsen* nur zum Teile, da er Kausalität und Erfahrung gleichsetzt.

Kelsen hat nur eine formale Verbindung angenommen, die durch das Sollen geordnet ist. Voraussetzung und Folge aber fallen als Inhaltselemente aus dem Beobachtungskreise *Kelsens* heraus. Hier ist die Verbindung, die von jedem Inhaltselemente frei ist, nicht spezifisch rechtliche Verbindung, sondern logische. Wie die Kausalität eine a priori Form ist, ist es analog das Sollen. *Kelsen* hat die Analogie nicht vollkommen durchgeführt und wir können bei ihm in der Verbindung des Sollens, selbst wenn wir das von Wirklichkeit freie Wesen des Sollens anerkennen, nur ein analytisches und kein transzendentes Verfahren sehen.

Diese reine Normativität des Rechtes konnte *Kelsen* noch selbst durchführen. *Gysin* hat richtig auf den Fehler *Kelsens* hingewiesen, daß er den Wirklichkeitscharakter des verpflichteten Verhaltens leugnet, den er selbst als Inhalt der Norm feststellt.⁵⁸ *Kelsen* wäre im Sinne der transzendentalen Methode dann konsequent gewesen, wenn er neben den Formen auch der Wirklichkeit in seiner Theorie einen Platz gesichert hätte. Wir können, wenn wir seine Theorie gründlich untersuchen, auch Wirklichkeitselemente in der reinen Rechtslehre nachweisen. *Kelsen* aber hat die Konsequenzen daraus nicht gezogen. Wenn wir die Sollensverbindung rein logisch betrachten, finden wir eine formale Notwendigkeit, die ihrem Charakter entspricht. Die logische Untersuchung der Kausalität und der Sollensformen erzeugt infolge des a priori Charakters eine gewisse Ähnlichkeit zwischen beiden: in beiden finden wir Notwendigkeit und logisches Gelten. Dies beweist uns, daß wir, wenn wir die a priori Formen annehmen, nie anderes gewinnen können als logische Formen. Wenn wir aber den Begriff des a priori Sollens annehmen, können wir uns auf diese Weise dem Wesen des Rechtes nähern? Konnte *Kelsen* seine Kategorien irgendwo anders her als aus der Erfahrung nehmen, die er aber trotzdem als a priori anerkannt wissen will? Wir halten *Kelsens* Förderung der Rechtssystematik für richtig und notwendig, weil wir uns nur auf diese Weise gegen *Kirchmanns* Anklage verteidigen können, und weil nur die systematische Darstellung es ermöglicht, daß das Recht nicht nur als vom Willen des Gesetzgebers abhängig dargestellt wird, doch müssen wir *Kelsen* des Fehlers bezichtigen, daß er neben der Rechtstheorie die geschichtliche Wirklichkeit des Rechtes ganz vernachlässigt hat.

Kelsen hat mit der Norm zugleich als spezifisch juristische Gegensatzlichkeit die Zurechnung dargestellt, er hat diese als rein normativ angesehen und wollte damit den psychologischen Begriff des Wollens aus der Rechtsphilosophie eliminieren.⁵⁹ Statt dessen wollte er den Begriff des reinen Willens von *Cohen* einführen. Hier wollen wir uns nicht wieder mit dem Begriffe des

⁵⁸ *Gysin* 126.

⁵⁹ *Sauer*, Übersicht über die gegenwärtigen Richtungen in der deutschen Rechtsphil., Arch. f. R. u. Wirtschaftphil. 17 (1923—24), 284 ff.

reinen Willens von *Cohen* beschäftigen und wir untersuchen die Frage nur in Bezug auf *Kelsen*.

Die Zurechnung können wir nicht so betrachten, als ob sie nur das Recht charakterisiere, sondern sie wird auf dem Gebiete der allgemeinen Werte gefunden. Wir werfen die Frage, ob die Zurechnung als rein logische Funktion betrachtet werden kann. Wenn wir sie als rein logische Funktion betrachten, können wir sie auf die reine Norm anwenden. Sie wird dann mit der reinen Sollensverbindung zusammenfallen und hat als formale logische Funktion nur analytische Bedeutung. In dieser Auffassung hätte die Zurechnung keine Eigenberechtigung, sondern wäre nur eine andere Auffassung des logischen Satzes der Identität: „ $A=A$ “. Sobald wir der Zurechnung außer diesem logischen Sinn — also außer dem Sollenselemente — auch eine psychische Bedeutung zuschreiben, wird diese nicht nur auf dem Gebiete des Rechtes, sondern auch auf dem Gebiete der Ethik angewendet. *Sander* hat gegenüber *Kelsen* Recht,⁶⁰ wenn er der Zurechnung im Rechte auch eine gewisse Seinsbedeutung zugeschrieben hat.

Wir können in Verbindung mit der Zurechnung auf die falsche Auffassung *Kelsens* hinweisen, daß der Zwang in der rechtlichen hypothetischen Doppelnorm nur im zweiten Gliede erscheint, weil dieser Zwang selbst in der Kopula enthalten ist. Der Zwang besteht nämlich in der Verbindung der zwei Normen, welche auch der logischen Funktion des Sollens und der Zurechnung entspricht. Um die Zurechnung in der rein normativen Sphäre durchführen zu können, hat *Kelsen* die Selbständigkeit des Rechtssubjektes gegenüber dem objektiven Rechte abgeschafft und damit den Unterschied zwischen dem subjektiven und objektiven Rechte: er hat dies aber nur im logischen und nicht im juristischen Sinne nachweisen können. Das Recht ist nämlich identisch mit der normativen Ordnung. Auch das Rechtssubjekt ist eine partielle Ordnung. Daher ist das Recht — vom rein formalen Gesichtspunkte der reinen Normativität aus — gleich dem Rechtssubjekt. Mit diesem verbunden hat *Kelsen* den Begriff des Organs zu klären versucht. Das Organ ist auch eine partielle normative

⁶⁰ *Sander* (I.), 625.

Ordnung, das Organ ist gleich dem Rechtssubjekte, d. h. er hat den Begriff des Rechtssubjektes ganz eliminiert und hat statt dessen den Begriff des Organs eingeführt. Der Begriff des Menschen im biologischen Sinn verschwindet bei ihm durchaus und an seine Stelle tritt der Begriff der juristischen Person; jede Zurechnung erfolgt zu dieser juristischen Person. Da auch die juristische Person in *Kelsens* reiner Rechtslehre mit der rechtlichen Ordnung identisch ist, so ist die Zurechnung zu der rechtlichen Ordnung und zu der juristischen Person in ultimale Analyse die Zurechnung der rechtlichen Ordnung selbst zur rechtlichen Ordnung. Ist nun *Kelsens* Gleichsetzung von juristischer Person und Rechtsordnung wissenschaftlich verwertbar? Bei *Kelsen* besteht zwischen der rechtlichen Ordnung als Ganzheit und der juristischen Person als partieller Ordnung nicht das Verhältnis von Über- und Unterordnung, sondern die Beziehung des Ganzen zu seinem Teile. Diese Erwägung hat *Kelsen* zur Leugnung des Unterschiedes, welcher zwischen dem öffentlichen und dem privaten Rechte besteht, bewogen, weil er zwischen den normativen Ordnungen auf dieser formalen Basis nur einen quantitativen und nicht einen qualitativen Unterschied sah. Im Falle der reinen Form können wir auch diesen quantitativen Unterschied nicht machen. Können wir aber diese bloß formalen Bestimmungen annehmen? Kommt einer Rechtstheorie, die auf solchen Formalismus gegründet ist, der konstitutive Charakter der Synthesis zu?

Kelsen selbst hat darauf hingewiesen, daß das positive Recht Zwang anordnende Norm ist. Er faßt die reine Rechtslehre so auf, daß diese Theorie bereits den erkenntnisgegenständlichen Charakter des positiven Rechtes beweist. Wollen wir aber das positive Recht begründen, so können wir bei der reinen Normativität nicht stehen bleiben. Wenn wir nämlich mit der normativen Ordnung die Zurechnung und die anderen Sätze verbinden, können wir feststellen, daß auch Seinselemente neben den Sollenselementen angenommen werden müssen. Die rein logische Konstruktion der juristischen Person, die wir bei *Kelsen* finden, kann keine anwendbare Kategorie des positiven Rechtes sein. Auch die natürlichen Personen gehören unter den Begriff der juristischen Person. Der Begriff der physischen Person läßt sich in eine solche rein logische Konstruktion nicht einzwängen;

von der Willkür der anderen unabhängig sein; jede rechtliche Forderung kann nur in solchem Sinne bestehen, dass der Verpflichtete noch immer sich selbst der nächste bleibe, d. h. er könne noch immer Selbstzweck in jenem Sinne sein, dass das richtige Wollen für ihn möglich bleibe. Das sind die beiden Grundsätze der Achtung. Die beiden Grundsätze der gemeinsamen Beteiligung sind: 1. dass das Individuum, das in eine rechtliche Gemeinschaft gehört, nicht aus dieser ausgeschlossen werden darf, 2. dass die durch das Recht gegebene Anordnungsfähigkeit jedes Einzelnen nur in dem Sinne ausschliesslich sein kann, dass der ausgeschlossene sich noch immer der Nächste bleiben könne, d. h. dass er noch immer Selbstzweck in dem Sinne bleibe, dass das richtige Wollen ihm möglich sei.

Stammler wollte das positive Recht an diesen Wertmassstäben messen. Diese Formen beanspruchen absolute Geltung. Das positive Recht jedoch kann sich diesem Ideal höchstens nähern, aber es nie erreichen. Die Apriorität schreibt den Formen rein logische Bedeutung zu. *Stammlers* ganze Werttheorie vernachlässigt infolge ihrer Tendenz zur Logifizierung die irrationalen Elemente. Wenn wir aber die absolute Gültigkeit der Formbegriffe annehmen, erreichen wir statt Wertformen blosse logische Formen, wenn wir andererseits diese wieder als Wertmassstäbe ansehen sollen, können wir ihnen keinen absoluten Charakter zubilligen. Wenn wir dem Wesen dieser Wertmassstäbe nachgehen, so finden wir, dass hier im Rechte gewisse heteronome Ziele hervortreten. Das positive Recht wird immer nur einen relativen Wert bedeuten, welcher sich dem absoluten Werte nähert. In *Stammlers* Theorie finden wir neben den Kategorien mit Wertcharakter auch Wirklichkeitselemente, obwohl die Wertmomente den Vorrang haben. Obwohl *Stammler* sich Wollen und Wahrnehmen scharf zu unterscheiden bemüht, verknüpft er dennoch andererseits wieder Wollen und Wahrnehmen. Diese Denkabsicht erscheint am deutlichsten in *Stammlers* Nachweis der Positivität des Rechts. So gelangt *Stammler* wieder zum Zusammenschauen (Synopsis) der erst getrennten Elemente. Wir können *Stammlers* Wertmassstäbe nicht anwenden, aber die gleichseitige Berücksichtigung von Wirklichkeit und Wert in der Wertlehre zeigt einen rechten Weg, obwohl so

Rickert und *Lask*, die zwischen Wertträger und Wertmoment unterschieden haben, hat *Kelsen* beide mit der juristischen Person identifiziert. Die juristische Person ist als Zurechnungspunkt der Wertträger und als normative Ordnung das Wertmoment.

Wenn wir das positive Recht betrachten, können wir den Begriff der juristischen Person *Kelsens* nicht anwenden. Wir könnten diesen Satz Kelsens nur innerhalb eines Naturrechtes annehmen. Da diese Thesen sich nach den Regeln der Logik richten würden, könnten wir diese Rechtsordnung als logisches Naturrecht bezeichnen. Wir können aber auf Grund des bisher Erörterten sehen, daß in diesem Naturrechte auch ethische Elemente enthalten sind.

Trotzdem wollte *Kelsen* das positive Recht begründen. Seine Abhängigkeit von der Marburger Schule brachte in seine Theorie eine gewisse Skepsis und so konnte er das positive Recht nicht voraussetzungslos nachweisen. Die Voraussetzungen hat er in den Formen der reinen Rechtslehre entwickelt und er hat diese Sätze nicht innerhalb der „reinen“ Rechtslehre, sondern, mit Einbeziehung transzendentaler Elemente zu festigen gesucht. Damit hat seine Theorie ihren positivrechtlichen Charakter verloren und ist zu einer formalen Normlogik geworden.

Innerhalb dieser Normen will *Kelsen* eine systematische Einheit festlegen. Er folgt damit einem methodologischen Postulat der Marburger Schule. *Kelsen* wirft die Frage auf, wie ist es möglich, daß die verschiedenen Normen ein gemeinsames und einheitliches Normensystem bilden können; die Antwort, die er auf diese Frage gegeben hat, bedeutet die Begründung des positiven Rechtes und seine Zusammenfassung in eine normative Ordnung.

Kelsen ist davon ausgegangen, daß die Normen eines gewissen Normsystems, wenn sie auf eine gemeinsame Norm zurückführt werden können, ein einheitliches System bilden, und hat die Rechtsnormen auf eine gemeinsame Grundnorm (hypothetische Ursprungsnorm) zurückgeführt, um so die systematische Einheit der Rechtsnormen zu gewinnen.

Von einem gewissen Gesichtspunkte aus können wir diese hypothetische Ursprungsnorm als eine Kategorie auffassen, weil-

das Recht als Erkenntnisgegenstand nur durch diese ermöglicht wird.⁶¹ Das Recht braucht als normative Ordnung eine Grundnorm für die Einheit und nachdem *Kelsen* diese Grundnorm angenommen hat, beweist er mit dieser die Einheit. Diese Einheit, die wir so gewonnen haben, ist nur eine formale Einheit, die ausschließlich nur der Betrachtung der formalen Logik entsprechen kann. Die Normen, die durch die hypothetische Ursprungsnorm in eine Einheit zusammengefaßt werden, sind selbst nach der Auffassung der reinen Rechtslehre Formen. Die hypothetische Ursprungsnorm selbst ist gleichfalls inhaltsleer. Sie hat auf die anderen Normen in Bezug auf ihre Inhalte nicht den mindesten Einfluß.

In der hypothetischen Ursprungsnorm sehen wir *Kelsens* Lehre in ein logisches Naturrecht münden. Diese Auffassung aber würde dem absoluten naturrechtlichen Dogmatismus gegenüber einen Vorrang besitzen, da der hypothetische Ausgangspunkt die Starrheit der Theorie in einem gewissen Grade mildert. Die normative Einheit, die auf der hypothetischen Ursprungsnorm aufgebaut wird, wäre das Ergebnis eines analytischen und nicht synthetischen Vorganges. In diesem Falle würden wir eine statische Betrachtung der Rechtstheorie gewinnen, die auch der reinen Rechtslehre entsprechen würde.

Die konsequente Durchführung der reinen Rechtslehre als Statik führt uns zum Naturrecht und nicht zum positiven Rechte, weil absolute Statik Wesensmerkmal des Naturrechts ist. Von reiner Rechtslehre können wir aber auch nicht sprechen, wenn wir neben der statischen Betrachtung auch die dynamische annehmen.

Kelsen wollte dem positiven Rechte treu bleiben und hat auch die dynamische Betrachtung angenommen; diese kann aber besser von der Wirklichkeit aus als von den a priori Formen betrachtet werden, und in diesem Falle können wir bei den Objektivationen der Wirklichkeit nicht das alleinige Gelten der Logik feststellen. Wenn wir die Dynamik des Rechtes annehmen, dann muss diese die Einheit der reinen Rechtslehre zerstören. Hier ist der Punkt, wo die reine Rechtslehre sich selbst widerlegen muss. *Moór* hat auf diesen Fehler der reinen

⁶¹ *Kelsen* (IV.), 64—68.

Rechtslehre richtig hingewiesen.⁶² *Kelsen* hat die Ursprungsnorm sehr richtig hypothetisch aufgefaßt. Dadurch hängt aber seine Theorie entweder in der Luft oder er kann keine andere Lösung finden als daß er seine Theorie entweder in die Logik hinüberverlegt oder ihr einen anderen metajuristischen Charakter zuschreibt; wir können sogar auf diesem Wege die soziologischen Elemente, die *Kelsen* so perhorresziert, in die reine Rechtslehre hineintragen.

Kelsen ist von einer Hypothese ausgegangen. Besteht hier nicht ein logischer Widerspruch, wenn er dieser Grundnorm auch kategoriale Bedeutung zuschreibt? *Gysin*⁶³ hat richtig erwähnt, daß *Kelsen* die kategoriale Norm mit einer hypothetischen Norm erklärt und da die Wissenschaft die Norm erzeugt, ist diese Norm notwendig; damit hat *Kelsen* aus einer praktischen Notwendigkeit eine logische Notwendigkeit gemacht. Hier kann ich erwähnen, daß *Gysin* und die meisten in der Literatur das Recht so betrachten, daß es aus einer Prämisse nicht zu erklären ist, wie *Kelsen* dies erklären wollte, sondern sie halten neben der Norm auch die Aufnahme der Wirklichkeit für nötig. Wir haben auf einen solchen Vorgang schon bei der allgemeinen Erkenntnis hingewiesen und dieser besteht noch mehr bei der Rechtserkenntnis, die auf der Stufe des Abstraktum und Konkretum tiefer steht; diese Auffassung entspricht auch der richtigen Auffassung der transzendentalen Methode.

Kelsen hat selbst den statischen und dynamischen Zusammenhang von positivum und Naturrecht in einigen Studien hervorgehoben.⁶⁴ Er hat die Frage im hier dargestellten Sinne behandelt, ohne daß er daraus die Konsequenzen für die reine Rechtslehre gezogen hätte. Das Naturrecht aber ist eine Norm, in der der Zwang als Wesensbestandteil nicht nachgewiesen werden kann. Die Zwangsanordnung ist also nicht für jede Rechtsnorm charakteristisch. Der absolute Charakter des Naturrechts besteht eben darin, daß es ohne jeden Zwang gelten kann. Die naturrechtliche Norm ist jene, welche die reine Normativität am vollkommensten vertritt. In ihr finden wir nur Sol-

⁶² *Moór* (II.).

⁶³ *Gysin* a. a. O.

⁶⁴ *Kelsen* (VII.).

lenselemente. *Kelsen* hat aber auch darauf hingewiesen, daß das Gelten der naturrechtlichen Norm mit dem Gelten des Naturgesetzes zusammenfällt und daß sich beide ausschließlich nach den Regeln der Logik richten.⁶⁵ Das Naturrecht vertritt auch einen absoluten Wert und dieser kommt in der reinen Normativität zum Ausdruck. Die Seins- und Sollenssätze, von jeder Erfahrung frei, fallen als rein logische Sätze zusammen. Also die Logik selbst wird am Ende den logischen Gegensatz von Sein und Sollen lösen. Die naturrechtlichen Normen sind von Raum und Zeit vollkommen unabhängig. So kommen auch auf diesem Wege keine Seinselemente in die rechtliche Norm hinein. Auch die Frage des Normadressaten ist belanglos. Die Ordnung der Normen wird durchaus statisch sein und diese naturrechtlichen Normen werden auch die gewünschte Einheit bilden, also in jedem Hinblick entsprechen sie den Forderungen der reinen Rechtslehre, welche die Theorie des positiven Rechtes sein wollte. *Kelsen* hebt weiter hervor, daß die Normen des Naturrechtes, wenn sie verwirklicht werden, ihren reinen Sollenscharakter verlieren. Die Normen des positiven Rechtes haben in Bezug auf das Naturrecht Seinscharakter, in Bezug auf die Wirklichkeit Sollenscharakter.

Die Einheit der rechtlichen Normen hat *Kelsen* zur Definition des Staates geführt. Hier tritt wieder die Auffassung der Marburger Schule hervor, von der Beziehung zwischen Methode und Erkenntnisgegenstand. Die Anwendung der Neu-Kantischen Lehren führte *Kelsen* zur Identifizierung von Recht und Staat. Die selbe Methode kann nur den selben Erkenntnisgegenstand erzeugen, so hat *Kelsen* das Recht und den Staat als identischen Erkenntnisgegenstand aufgefaßt. Diese Identifikation ist ein schönes Beispiel des Vertauschens der Begriffe von Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand. *Kelsen* ist auch in den Irrtum verfallen, daß die Methode den Erkenntnisgegenstand erzeugt und dieser Fehler führte *Kelsen* zur erkenntnisgegenständlichen Einheit von Recht und Staat. Wir sollten einen sehr scharfen Unterschied zwischen der Einheit der Erkenntnis und der Einheit des Erkenntnisgegenstandes machen, weil die gemeinsame Methode nur zu einer solchen Erkenntnis führt, die vom er-

⁶⁵ *Kelsen* (VII.), 222. ff.

kenntnistheoretischen Gesichtspunkte aus einheitlich ist, was aber nicht die objektive Einheit des Erkenntnisgegenstandes bedeutet.

Der Staat ist für *Kelsen* die selbe normative Ordnung wie das Recht, bezw. der Staat vertritt die totale normative Ordnung. Der Staat ist also auch eine juristische Person, die Personifikation der vollkommensten rechtlichen Ordnung. Er ist aus dem Gesichtspunkte der Statik ein substantieller Begriff. Wir finden in *Kelsens* Lehre zwei Begriffe vom Staat: einen substantiellen und einen funktionellen; jenen in der Statik, diesen in der Dynamik. Der funktionelle Staatsbegriff kann aber nicht als Begriff der reinen Rechtslehre aufgefasst werden, d. h. wir finden in diesem Staatsbegriff neben den Sollenselementen auch Seinselemente. Ausserdem hat der Staat bei *Kelsen* auch die Bedeutung einer Kategorie, die sich durch das Prisma des Logismus der reinen Rechtslehre in eine logische Form auflöst. Der Staat erscheint bei *Kelsen* überdies als ein Zurechnungspunkt, wenn die Zurechnung zu dem Staat als einer normativen Ordnung erfolgt. Der Staat hat ferner im Stufenbau des Rechts auch die Funktion eines rechtserzeugenden Faktors. Der Staat erscheint daher als Rechtserzeuger und Personifikation des Rechts. Als juristische Person ist er auch mit dem „Bewusstsein überhaupt“ verwandt.

Die Sätze der logischen Identität und des Widerspruches haben *Kelsen* neben *Natorps* Auffassung geleitet, als er die Einheit der normativen Ordnung und die Einheit von Recht und Staat behauptete. Es erhebt sich aber die Frage, ob die formale Einheit, die *Kelsen* nachweist, den Satz der logischen Identität und des Widerspruches befriedigt oder diese Befriedigung vielleicht auf ausschliesslich formallogischem Grunde ihren rechtlichen Charakter verliert.

Die selbe Erwägung hat *Kelsen* bei der Behandlung des Begriffs der Souveränität geleitet, die für ihn keinen positiv rechtlichen Charakter hat, sondern wieder die Geltung der logischen Identität und des Widerspruches in dem Gebiete der reinen Rechtslehre bedeutet. Der Begriff der Souveränität soll verhüten, dass durch die wachsende Ausbreitung der einzelstaatlichen Ordnungen die formale Einheit der Rechtsordnung als solcher gesprengt wird. Die Souveränität wird demnach

jene Eigenschaft der normativen Ordnung sein, welche diese Ordnung zur höchsten Ordnung macht und damit auch die anderen, niedrigeren Ordnungen in diese Einheit zusammenfasst. Wir können also sehen, dass bei *Kelsen* logische Elemente im Begriffe der Souveränität hervortreten und damit hat auch die Souveränität keinen rechtlichen Charakter. *Kelsen* hat in der reinen Rechtslehre jene kritische Methode gesehen, die nach ihm zur Lösung der Dualität von Staat und Recht⁶⁶ — welche Dualität nach *Sanders* richtiger Auffassung eigentlich eine Trinität ist⁶⁷ — führt, aber diese Lösung kann in diesem Sinne nur eine formale Lösung sein. *Kelsen* wollte hier analog der von Metaphysik freien Naturwissenschaft vorgehen, wo ihm das Problem von Gott und Natur gelöst erschien. Er hat aber diese Analogie nicht vollkommen durchgeführt.

Sander hat gegen *Kelsen* eingewendet, daß er die kantische Unterscheidung von Denken und Erkennen verwechselt habe. *Sander* hat im Gegensatz zu *Kelsen* der Rechtsphilosophie nur analytische und nicht synthetische Bedeutung zugeschrieben: ein Ergebnis, das wir gleichfalls, wenn wir den tiefsten Sinn der reinen Rechtslehre betrachten, auch bei *Kelsen* feststellen konnten, obwohl *Kelsen* seiner Theorie eine synthetische Bedeutung zuzuschreiben versuchte. *Kelsen* hat in der reinen Rechtslehre nur die normative Betrachtung angenommen, wogegen *Sauer*⁶⁸ auch die Bedeutung der teleologischen Anschauung betont. In unserer Terminologie, die wir im Schlußkapitel des allgemeinen Teiles entwickelt haben, könnten wir dies so ausdrücken, daß *Kelsen* das Recht nur vom autonomen Standpunkte der reinen Rechtslehre aus untersucht hat, wogegen *Sauer* auch die Wichtigkeit einiger heteronomer Standpunkte anerkennt. *Kelsen* hat also keine rechtstheoretische Wertlehre ausgearbeitet, trotzdem ist aber seine Theorie eine Wertlehre, die er in die erkenntnistheoretische Ebene verlegt hat. *Sauer* tadelt, daß *Kelsen* das Recht auf das Gebiet der theoretischen und nicht der praktischen Vernunft gelenkt hat

⁶⁶ *Kelsen* (V.), S. 510.

⁶⁷ Siehe oben S. 31.

⁶⁸ *Sauer*, Übersicht über die gegenwärtigen Richt. der deutschen Rechtsphil. S. 16.

und erhebt damit den selben Vorwurf wie Erich *Kaufmann*,⁶⁹ nämlich den, daß die neukantische Rechtsphilosophie nicht kantisch sei. Wenn wir die praktische Vernunft im kantisch dogmatischen Sinne auffassen, können wir diesen Vorwurf nicht für richtig halten, weil die Bedeutung der neukantischen Schule eben darin gesehen werden kann, daß sie die transzendente Methode auch auf das Gebiet der praktischen Vernunft erweitert hat. *Kelsen* betrachtet seine Theorie als Erkenntnislehre der Werte, die die Werte erkennt, ohne diese zu statuieren.⁷⁰ Diese Behauptung *Kelsens* steht nicht in Übereinstimmung mit seinem System und auch nicht mit seiner neukantischen Methode. Wenn wir aber den konstitutiven Charakter der erkenntnistheoretischen reinen Rechtslehre anerkennen, was *Kelsen* ursprünglich als Ziel bezeichnet hat, wird diese Theorie die Werte eben durch das Erkennen statuieren.

Daß *Kelsen* aus der Rechtsphilosophie auch die Rechtssoziologie eliminiert hat, muß nicht erst erwähnt werden.

In Verbindung mit den Normen hat *Kelsen* die räumlichen, persönlichen und zeitlichen Beziehungen der Norm entwickelt. Von rein formalen Gesichtspunkte aus, d. h. solange wir noch keine Begrenzung der Geltung der Norm haben, können wir von reiner Norm sprechen.

Kelsen hat in seiner Rechtslehre, obwohl es zur reinen Rechtslehre in diametralem Gegensatz steht, die erwähnten Begrenzungen der Norm angenommen. Die rechtlichen Normen — ausgenommen die naturrechtlichen Normen, — unterliegen räumlichen und zeitlichen Begrenzungen. Diese hat *Kelsen* nach Merkl's Auffassung zum Inhalt der Norm gemacht. Zeit und Raum aber bringen Seinselemente in die rechtliche Norm auch dann, wenn sie als Inhaltsmomente betrachtet werden. Die rechtlichen Normen werden durch diese Inhaltselemente zum positiven Recht gemacht, was jener transzendentalen Verbindung entspricht, in welcher Form und Inhalt (Wert und Wirklichkeit) sich verbinden. *Kelsen* hat trotz Allen noch immer an der reinen Normativität des Rechtes festgehalten, auch dann noch als er schon die Inhaltselemente in das Recht eingeführt

⁶⁹ Vgl. E. *Kaufmann*. 7, 61, 87, 97, 98.

⁷⁰ *Kelsen* (VI.), 70.

hatte, obwohl die reine Normativität, wie wir sahen, nur auf das Naturrecht angewendet werden kann. In Verbindung mit den Normen ist der Begriff der Pflicht bei *Kelsen* zu erwähnen, der *Cohens* Pflichtbegriff entspricht. Wir haben aber auch an diesem Pflichtbegriff ethische und psychologische Elemente feststellen können.

Die Frage der Änderungen der Norm führt uns zum Problem der Rechtserzeugung, die *Kelsen* in der Dynamik entwickelt hat und in der wir der funktionellen Betrachtung des Rechtes begegnen. Damit steht die von Merkl übernommene Stufentheorie im Zusammenhang, in der wir die funktionelle Einheit des Rechts nach *Kelsens* Auffassung finden können, wenn wir von der hypothetischen Ursprungsnorm ausgehend bis zur untersten Stufe, zum richterlichen Urteil, zum Verwaltungsakt und Rechtsgeschäft gehen. Die Rechtserzeugung wird in dieser dynamischen Betrachtung durch die logische Funktion der Delegation vollbracht, die eine formale und nicht transzendente Funktion ist. Vom Gesichtspunkte dieses Verfahrens aus fallen Rechtserzeugung und Rechtsanwendung zusammen. Strafe und Exekution, die keinen normativen Charakter mehr haben, gehören auch in den Kreis dieser Delegation. Die Rechtserzeugung können wir auf rein logische Weise nicht erfassen, da die verschiedenen Grade des Stufenbaues nicht voneinander abgeleitet werden können. Wenn dies möglich wäre, könnten wir ja von Deduktion und nicht von Delegation sprechen. In diesem Falle hätte das Recht nur Statik und keine Dynamik, die uns wieder zum Naturrecht zurückführen würde. *Kelsen* will eine Theorie des positiven Rechts geben; er wünscht ferner, wir sollten seine Dynamik ernst nehmen. Beim positiven Rechte klafft aber zwischen den verschiedenen Stufen ein Hiatus, der mit irrationalen Elementen überbrückt wird, die *Kelsen* aber nicht erwähnt.

Auch im Falle der Rechtsanwendung können wir die Totalität der rechtlichen Erfahrung nicht allein durch logische, sondern nur unter Einbeziehung auch der soziologischen Delegation erfassen. So haben in der Rechtsanwendung neben den logischen auch die irrationalen Elemente Bedeutung. *Kelsen* hat sehr richtig darauf hingewiesen, daß das Recht auch einen

funktionalen Charakter hat, er hätte aber daraus ableiten müssen, daß das Recht nicht als reine Norm aufgefaßt werden kann. Wenn wir außerdem bemerken, daß *Kelsen* *Vaihingers* Fiktionenlehre, die sich auf das Gebiet des Seins bezogen, auch auf dem Gebiete des Sollens entwickelt⁷¹ und daß überdies noch *Machs* denkökonomische Auffassung auf seine Theorie eingewirkt hat, so können wir ihm nicht zugestehen, daß seine Lehre dem selbst gewählten Postulat der methodischen Reinheit entspreche.

Sander hat im Gegensatz zu *Kelsen* den konstitutiven Charakter der Rechtsphilosophie geleugnet und hat seine Theorie mit der Rechtsanwendung begonnen. Er hat die transzendente Methode in weiterem Umfang als *Kelsen* angewandt und diese in Bezug auf das Recht nicht umgebildet. *Kelsen* hat das Logische in der Rechtstheorie, *Sander* im Rechte gesucht; *Moór* hat darauf hingewiesen, daß Logisches und Alogisches in beiden gefunden werden könne.⁷² Wenn wir *Lasks* Unterscheidung von konstitutiver und reflektierender Methode annehmen, können wir sagen, daß *Sander* der Rechtstheorie nur die reflektierende Methode zuschreibt.

Er fängt mit der Rechtsanwendung an und sieht im Verfahren das charakteristische Merkmal des Rechtes und gibt so vom Rechte eine prozessuale Betrachtung. Er sucht den konstitutiven Charakter im Rechte und nicht in der Rechtsphilosophie. *Felix Kaufmann* hat den Versuch *Sanders* als eine methodische Unmöglichkeit bezeichnet.⁷³ *Lask* hat methodischen Dualismus im Rechte gesehen, *Kelsen* hat den einen, *Sander* den anderen Weg gewählt und sie können einander darum nie begegnen. *Lask* hat auf die doppelte Gegenständlichkeiten des Rechtes hingewiesen, *Kelsen* und *Sander* haben nur eine Seite dieser untersucht.

⁷¹ *Jöckel* 74. ff.

⁷² *Moór* (I.).

⁷³ *F. Kaufmann* (III.).

4. Felix Somló.⁷⁴

Wir wollen nun die Lehren des Rechtsphilosophen untersuchen, den wir als den dritten Hauptvertreter der transzendentalen Methode nennen können.

Wir können bei der Entwicklung Felix Somlós einen Fortschritt sehen, der von der Soziologie zur kantischen Philosophie führt, was wir an den in verschiedenen Zeiten geschriebenen Werken leicht nachweisen können. *Pulszky* und *Pikler* haben in seiner Jugend auf ihn eingewirkt, später aber wandte er sich gegen sie und suchte neue Wege. Im letzten Stadium seiner theoretischen Entwicklung wirkte *Kants* System auf ihn, er ist *Kant* methodisch gefolgt und hat im Geiste *Kants* sein letztes großes Werk geschaffen: „Die juristische Grundlehre“, welche die Verpflanzung der transzendentalen Methode in die Rechtsphilosophie bedeutet. Neben *Kant* hat *Austin* auf *Somló* eingewirkt. Somló hat nicht nur in der Rechtsphilosophie ein selbständiges System geschaffen, sondern auch die Probleme der allgemeinen Philosophie haben ihn beschäftigt.⁷⁵

Wir wollen nun zuerst seine philosophische Auffassung untersuchen.

Somló hat in der Philosophie die Begriffe der allgemeinen Geltung und Notwendigkeit zum Leitmotiv erhoben, seine Theorie will darauf Antwort geben: Wie ist allgemeine Gültigkeit möglich. Er hat den Standpunkt eingenommen, daß Voraussetzungen angenommen werden müssen, wenn das allgemeine Gelten bewiesen werden soll. Diese Voraussetzungen haben auch bei *Somló* a priori Charakter, sie haben aber größeres Gewicht, als wenn sie nur Voraussetzungen wären, da ihnen auch konstruktive Bedeutung zukommt. Charakteristisch für ein philosophisches System ist es, ob es seinen Voraussetzungen den Charakter der Arbeitshypothesen oder den der präkonzipierten Begriffe zuschreibt. Wir sollten aber die Frage aufwerfen, ob wir, wenn wir einer Voraussetzung den Charakter der unbedingten Gültigkeit zuschreiben, unsere Theorie nicht schon in die Metaphysik verlegt haben. Dieser metaphysische Charak-

⁷⁴ *Felix Somló* (I.), (II.), *Barna Horváth* (VI.), *Julius Moór* (V.).

⁷⁵ *Somló* (II.).

ter wird noch vergrößert, wenn wir Voraussetzungen dann selbst noch immer den Charakter der unbedingten Gültigkeit zuschreiben, auch wenn sie mit dem Vorausgesetzten selbst zusammen erscheinen. Wir können darin das Problem der a priori Kategorien sehen; darum richtet sich *Somló*s Theorie nach der Metaphysik. Wenn wir gewisse Voraussetzungen annehmen, dürfen wir diesen keine unbedingte Geltung zuschreiben, weil wir dies nur auf dogmatischem oder auf formalem Grunde machen dürfen. Wenn wir den Voraussetzungen unbedingte Geltung zuschreiben, errichtet dies vor unserer weiteren Forschung eine unübersteigbare chinesische Mauer, weil alles „a limine“ ausgeschlossen wird, was mit dem Begriffe der Notwendigkeit nicht in Übereinstimmung gebracht werden kann. Dies bringt *Somló* zur Leugnung des Rechtscharakters des Völkerrechts, weil er es mit seinem Rechtsbegriff nicht in Übereinstimmung bringen kann. Unserer Meinung nach dürften Voraussetzungen nur angewandt werden, um den Stoff der Erfahrung zu ordnen; und nur nach vollzogener Ordnung der Erfahrung könnten wir die eigentlichen Kategorien abstrahieren. Wenn aber die Grundvoraussetzungen nur die Erfahrung ordnen, sind sie Arbeitshypothesen und können keine absolute Geltung besitzen.

Somló wollte die Zahl der Voraussetzungen möglichst vermindern. Er wollte sogar idealiter nur eine behalten. In diesem Falle aber steht oder fällt die ganze Theorie mit einem einzigen Grundbegriff. Kann eine Voraussetzung, worauf wir bei unserer wissenschaftlichen Untersuchung alles beziehen, solches enthalten, was für alles als Voraussetzung dienen könnte und wäre nicht vom Gesichtspunkte jeder Theorie aus das, was dem nicht entspricht, dem Nihil gleich und würde es nicht aus jeder Untersuchung herausfallen? In diesem Falle gäbe es nur eine einzige Form, alles andere würde auch Inhaltselemente enthalten, also kann nur die Form selbst die Form vollkommen befriedigen. Diese Philosophie könnte also, wenn sie sich selbst treu bliebe, nur die Formen als unbedingt gültig betrachten bezw. bei gemeinsamem Erscheinen von Form und Inhalt nur die Form. So können wir das Problem der unbedingten Gültigkeit umschreiben.

*Somló*⁷⁶ hat die Möglichkeit der Begriffsphilosophie nicht

⁷⁶ *Somló* (II).

anerkannt, sondern es kann nach ihm nur der Satz unbedingt sein, der zur Voraussetzung der Begriffe dient. Können wir bestimmen, ob Satz oder Begriff das Erste war? Der Begriff erscheint in Sätzen, der Satz besteht aus Begriffen. Den Satz können wir als Form der Begriffe betrachten, der Begriff ist aber Inhalt des Satzes; so sind wir wieder bei der Frage des Verhältnisses von Form und Inhalt. *Somló* hat die Sätze in zwei Hauptgruppen geteilt, in Seins- und Sollenssätze,⁷⁷ welche Unterscheidung unserer Meinung nach nur auf inhaltlichem Grunde vollbracht werden kann, ausser man macht nur die Formen zum Gegenstand seiner Untersuchungen. In Zusammenhang damit können wir erwähnen, daß *Somló* den Kampf um den Primat zwischen der theoretischen und praktischen Vernunft aufgegeben hat; er will beide in eine Einheit zusammenfassen. Diese Frage spielt ja überhaupt eine große Rolle in der ganzen neukantischen Philosophie.

Somló schreibt unter den Urteilen dem Satze des Widerspruches⁷⁸ die größte Bedeutung zu, u. E. aber ist der Satz des Widerspruches nur sekundär, weil er auf den Satz der Identität zurückgeführt werden kann. Dieser Satz gehört unleugbar in das Gebiet der Logik und so taucht wieder die Frage des Verhältnisses des Widerspruches als einer Voraussetzung und als eines Satzes der Logik auf. Dies würde, in der Theorie *Somlós* die Logik zur Voraussetzung machen, die selbst aber nach *Somlós* Auffassung wieder Voraussetzungen fordert. In den Aussagesätzen erscheint die Wahrheit, in der Forderungssätzen die Moral. Unter Aussagesätzen hat die Logik den ersten Platz inne. *Somló* hat die Normativität der Logik geleugnet. Wir können diese Auffassung *Somlós* nicht teilen; wenn wir nämlich die Logik in ihren Zielen und Funktionen untersuchen, erscheint diese uns als normative Wissenschaft. Die Wahrheit kann nicht so aufgefaßt werden, als ob sie sich nur auf die Aussagesätze beziehe. Auch die Forderungen beanspruchen nämlich unbedingte Gültigkeit. So ergibt sie die innere Beziehung von Logik und Forderungssätzen.

Das Minimalisieren der Voraussetzungen, die Verleugnung

⁷⁷ *Somló* (II), 29.

⁷⁸ *Somló* (II.), 33.

der Normativität der Logik und die Anerkennung von Intuition und Evidenz bei *Somló*, sind Sätze die wir schon bei der Besprechung der Badener Schule kennen gelernt haben. *Somló* hat der Intuition und Evidenz eine besondere Bedeutung zugeschrieben, wodurch auch irrationale Elemente in seine Philosophie eindringen: diese beiden beinhalten die Frage nach der unbedingten Gültigkeit, ohne daß sie selbst diese Gültigkeit bedeuten würden.⁷⁹ Intuition und Evidenz treiben die Theorie *Somlós* zur unbedingten Gültigkeit. Sie sind Träger einer bestimmten Triebkraft. Sie sind sogar fähig, das Gefühl der unbedingten Geltung zu erzeugen.

Somló hat den richtigen Weg verfolgt, als er auf die Bedeutung der irrationalen Elemente in der Philosophie hingewiesen hat. Wenn die irrationalen Elemente unentbehrlich sind, müssen wir sie in die Voraussetzungen, die unbedingte Gültigkeit beanspruchen, einbeziehen; wenn dies aber nicht möglich ist, kann ihre absolute Gültigkeit, da sie irrational sind, weiter nicht behauptet werden. Wir können uns nicht vorstellen, daß die Intuition, die doch Motiv der Voraussetzung ist, darin keine Spur hinterlassen würde. Wir sehen weiterhin, daß die Gefühlsmomente der unbedingten Geltung nach *Somló* uns durch die Evidenz vermittelt werden.⁸⁰ Da das Gefühl im allgemeinen der Urteilsfunktion vorausgeht, wird der Gefühlscharakter der unbedingten Geltung dem Satz der unbedingten Geltung vorausgehen, welcher höchstens den Zweck haben kann, die irrationale Geltung auf rationalem Wege nachzuweisen. Dieser Beweis aber kann eine bestimmte Grenze nicht überschreiten, wenn er das Dogma vermeiden will; und so kann das vollkommene Rationalisieren in der kritischen Philosophie nicht durchgeführt werden.

Somló hat außer der Welt der „Ersten Philosophie“, die er auf Voraussetzungen gründet, auch der Erfahrung eine Bedeutung zugeschrieben und er hat innere und äußere Erfahrung angenommen, die keine Voraussetzungen brauchen. Damit in Verbindung können wir erwähnen, daß nach *Somlós* Auffassung jedes a priori⁸¹ auch als a posteriori erscheint und psychologi-

⁷⁹ *Somló* (II.), 42.

⁸⁰ *Somló* (II.), 97.

⁸¹ *Somló* (II.), 53.

schen Charakter hat, wenn es auf Grund seiner Selbstvoraussetzung auch im aposteriorischen Dasein sich selbst entspricht, also unbedingte Geltung hat.

Dies bedeutet nichts anderes als daß in der transzendentalen Verbindung die Kategorie selbst ein konstitutives Element bildet und so muß die Voraussetzung, die auch in der transzendentalen Verbindung vorhanden ist, mit sich selbst auf Grund der Identität gleich sein; wir finden aber in der transzendentalen Verbindung auch andere Elemente, darum kann diese nicht als unbedingt gültig angesehen werden.

Nach *Somló* erscheint die Kategorie zuerst als a priori, dann als a posteriori. Aber unserer Meinung nach wäre der entgegengesetzte Weg richtiger, besonders in der Rechtsphilosophie. Wenn wir die Lehre *Somlós* weiter untersuchen, können wir feststellen, daß die Richtung seiner Theorie, obwohl er Sein und Sollen streng unterscheidet, sich dem Sollen zuwendet wobei das in die Welt des Seins gehörige Wollen die Rolle der Vermittlung spielt.

Obwohl *Somló* die Priorität der Urteile gegenüber den Begriffen betont, erachtet er doch in den Forderungssätzen die Annahme dreier Begriffe für notwendig. Diese drei Begriffe des transzendentalen Normativismus sind: die Pflicht, der Soll-adressat und das gesollte Verhalten, das wir als Inhalt der Pflicht betrachten können. Bei *Somló* hat der Pflichtbegriff a priori Charakter, während Cohen ihm a posteriori Bedeutung zuschreibt. Diesen Pflichtbegriff *Somlós* können wir nicht anders erklären, als daß er den speziellen Verbindungscharakter des Sollens kennzeichnet und als dem Forderungssatz immanent gezeigt werden soll. Wenn wir die Pflicht als inhaltliche Beziehung auffassen, können wir sie nicht als a priori betrachten. Höchsts problematisch ist auch die a priori Existenz des Normadressaten und des gesollten Verhaltens, die von psychischen Elementen doch gleichfalls nicht völlig losgelöst werden können. Damit verbunden erhebt sich die Frage des Urteilssubjekts, die wir in jeder transzendentalen Philosophie gefunden haben. Auch *Somló* unterscheidet einfaches und transzendentales „Ich“ und will auf diese Weise das Problem lösen. (Denkendes und wollendes „Ich“).⁸²

⁸² *Somló* (II.), 66.

Er hat den Satz „debeo, ergo sum“ als solchen hingestellt, der die Frage lösen könne. An diesem Verpflichtungsverhältnis untersucht er die Möglichkeit der Erfüllung nicht; denn die allgemeine Geltung eines Sollsatzes wird nach *Somló* dadurch gar nicht berührt, daß er nicht verwirklicht werden kann. Ein so unbedingter Geltungsanspruch bedeutet wohl ein Bekenntnis zum Formalismus. Es entsteht ein blasser Widerschein der Fiktionslehre. Es wird der Anschein erweckt, als ob die absolute Geltung nur eine Fiktion wäre. Von diesem Gesichtspunkte aus ist es nicht ausgeschlossen, daß auch bloß spekulative Faktoren das Potential der unbedingten Geltung befriedigen könnten. Diese Frage mündet, wenn wir vom Widerscheiden der Fiktion absehen, in die Metaphysik, was *Somló* auch ausdrücklich betont, wenn er das „Ich“ des „debeo, ergo sum“ als metaphysisch bezeichnet. Und dieses metaphysische „Ich“ soll erst das psychische „Ich“ ermöglichen. Wir können diese Auffassung *Somlós* vom „Ich“ nicht annehmen, weil die Verpflichtung keine primäre Bedeutung hat und das „Ich“ nicht zu charakterisieren vermag. Noch weniger darf man die Verpflichtung zur Voraussetzung des psychischen „Ich“ machen. Da auch *Somló* anerkennt, daß sein transzendentes „Ich“ metaphysisch ist, ist diese Konstruktion eine Spekulation, der eine kritische Theorie *Somló* nicht folgen kann; denn wir können uns ohne das konkrete denkende „Ich“ das metaphysische „Ich“ nicht vorstellen. Der Begriff des transzendentalen „Ich“ ermöglicht es *Somló*, die Wahrheit unabhängig von Menschen anzunehmen und die Unmöglichkeit des Solipsismus nachzuweisen. Erwähnt sei, daß wir bei *Somló* in Bezug auf die Wahrheit die Unterscheidung von Erkenntnis und Erkenntnisgegenstand ausdrücklich vorfinden, aber diese Unterscheidung steht nicht im Mittelpunkt seiner Theorie.

Wir wollen sonach untersuchen, worin die „Rechtsphilosophie“ *Somlós* besteht, was das Wesen der juristischen Grundlehre ist. Wir müssen nicht neuerlich hervorheben, daß die Leitmotive der juristischen Grundlehre die beiden Begriffe: unbedingte Geltung und Notwendigkeit sind, die wir schon bisher kennen gelernt haben. *Somló* hat in Bezug auf das Recht jene Frage aufgeworfen: Wie möglich? Hier können wir den Einfluß der transzendentalen Methode auf die Rechtsphilosophie feststellen. Wir sehen die selbe Denkabsicht auch in der Theorie

Stammlers und *Kelsens*. *Stammlers* Theorie der Rechtswissenschaft, *Kelsens* reine Rechtslehre und *Somlós* juristische Grundlehre weisen viele gemeinsame Züge auf. Übereinstimmend wurde der Versuch unternommen, jene a priori Formen zu entwickeln, die der Rechtserkenntnis zur Voraussetzung dienen und ihre unbedingte Gültigkeit und Notwendigkeit sichern. All diese Theorien enthalten ein System von Formen, die in die mannigfaltige Welt des Rechts eine Einheit bringen sollen. Alle drei sind *Kant* auch darin gefolgt, daß sie von dem Begriffe des Rechts ausgegangen sind. *Stammler* und *Somló* vor Allem haben den Rechtsbegriff ihren System zu Grunde gelegt. *Somló* hat in der juristischen Grundlehre jene Formbegriffe entwickelt, die frei von Raum und Zeit in allen Normen enthalten sein sollen, wenn diese Normen rechtliche Normen sein wollen. Hier können wir auch die Verwandtschaft mit seiner „Ersten Philosophie“ bemerken.

Die bedeutendste Unterscheidung *Somlós* ist der Unterschied zwischen Rechtswesensbegriffen und Rechtsinhaltsbegriffen, eine Unterscheidung die auch *Kelsen* angenommen hat. Die Rechtswesensbegriffe sind unbedingt gültig und notwendig, während die allgemeinen Begriffe, da sie nicht a priori sind, zu den Rechtsinhaltsbegriffen gehören und keine allgemeine Gültigkeit haben. Der Rechtsformbegriff dient zur Voraussetzung und ist auch ein konstitutives Element im Rechte; hier können wir die Durchführung des Begriffes der Voraussetzung in die Rechtsphilosophie bemerken, die wir in der „Ersten Philosophie“ erkannten. Was wir in Bezug auf die Voraussetzungen der allgemeinen Erkenntnis festgelegt haben, gilt noch in größerem Masse für die Rechtsphilosophie.

Die allgemeinen Begriffe haben die Bedeutung von Voraussetzungen nicht und erscheinen im Rechte als Inhaltselemente. Jene Normen, die die Rechtsformen nicht erfüllen, können nicht als Rechtsnormen betrachtet werden. Die allgemeinen Begriffe sollen nicht in jeder rechtlichen Norm erscheinen; darin kommt ihre bedingte Geltung zum Ausdruck.

Die Rechtswesensbegriffe, die nach *Somlós* Auffassung unbedingte Geltung haben, — können wir als naturrechtliche Normen bezeichnen, die den Stoff der Erfahrung ordnen. Sie erzeugen in der transzendentalen Verbindung das positive Recht,

als kritisches Naturrecht. In diesem Zusammenhang erscheint der Satz der Transzendentalphilosophie auch bei Somló, dass die Form Voraussetzung des Inhaltes ist, eine These, die Somló auch in der „Ersten Philosophie“ entwickelt hat.

Wenn wir die Rechtsformbegriffe überblicken, können wir feststellen, dass ihre Apriorität nicht die selbe ist wie die der Kategorien der allgemeinen Erkenntnislehre. Die Rechtsformbegriffe hat Somló selbst nur relativ a priori genannt, aber wir können auch — in Bezug auf das Recht — ihren normativen Charakter betonen. In dem normativen und selektierenden Charakter erblicken wir die Bedeutung des Begriffes der Kategorie in der allgemeinen Erkenntnislehre und in der Rechtsphilosophie. Die Formbegriffe, da sie relativ a priori Charakter haben, enthalten auch Inhaltselemente und haben den Erkenntniskategorien gegenüber ausschliesslich Inhaltsbedeutung. Die Formbegriffe sind auch nach Somló's Auffassung nur von der rechtlichen und nicht von der allgemeinen Erfahrung unabhängig. Wenn diese Formen nur relativ a priori sind, können wir daraus folgern, daß ihr Gelten nur relativ und nicht unbedingt ist. Diese Feststellung hat aber für das ganze System der juristischen Grundlehre eine weitgehende Folge, weil die relative Geltung, die an Stelle des absoluten Geltens tritt, auch die Kategorie der Notwendigkeit beeinflusst; Somló hat aber die Konsequenz dieser relativen Apriorität nicht gezogen. So verliert in dieser Betrachtung die Unterscheidung von Form und Inhalt bei Somló die Starrheit, die zwischen der a priori Form und dem a posteriori Inhalt besteht. Bei ihm wird dieser Unterschied richtigerweise nur relativ. Nachdem der Unterschied zwischen Form und Inhalt relativ geworden ist, wird auch der Unterschied der Form- und Inhaltsbegriffe, der auf diesem beruht, relativiert.

Das Beispiel Somló's hat am schönsten gezeigt, welche theoretische Schwierigkeiten entstehen, wenn die transzendente Methode auch in der Rechtsphilosophie angewandt wird. Die Formen, die der Rechtserkenntnis zur Voraussetzung dienen, haben ihre Wurzeln in der Erfahrung und entstehen durch die Abstraktion, wie die allgemeinen Begriffe, aber sie können von der Erfahrung nicht frei werden. Wenn wir diese als a priori unbedingte Kategorien auffassen, bedeutet das nichts an-

deres als Hypostase von Tatsachen, die zum rationalen Dogmatismus führt.

Das ist dem Verfahren der Begriffsjurisprudenz ähnlich, die aus der Erfahrung Werte abstrahiert⁸³ um dann bestimmte Erfahrungserscheinungen kategorisch auszuschließen. Wir können Beispiele dafür in der Begriffsjurisprudenz (Vertrag zugunsten Dritter) und auch bei *Somló* (Völkerrecht und Staatenverbindung) vorfinden. Daß die Formbegriffe sich dem Inhaltsbegriffe nähern, beeinflußt *Somló*s Auffassung, daß die Formbegriffe notwendig in allen rechtlichen Begriffen enthalten sind. Die relative Geltung dieser bedeutet die Leugnung dessen, daß im Rechte solche absoluten Formen gegeben und erreichbar sind.⁸⁴ Der Inhalt ist eine besondere Form und die Form allgemeiner Inhalt. *Somló* hat mit der Definition des Rechtsbegriffes angefangen und jede Frage des Rechtes und ihre Lösung hat er mit dem dogmatisch gegebenen Rechtsbegriff determiniert, weil er alles ausschließt, was unter seinen Rechtsbegriff nicht subsummiert werden kann. Eine solche a priori Definition des Rechtes kann auf *Kant* zurückgeführt werden und ist ein gemeinsamer Zug der transzendentalen Rechtsphilosophien. *Somló* hat in der „Ersten Philosophie“ die Urteile und nicht die Begriffe als erste Voraussetzungen bezeichnet; trotzdem fängt er seine Rechtsphilosophie mit dem Rechtsbegriff an. Er sieht das genus proximum des Rechtes in der Norm, in der wir neben den Sollenselementen auch Seinselemente finden. Die natürliche Person als Rechtssubjekt und die Pflicht haben auch in der Rechtsphilosophie die selbe Bedeutung wie wir sie schon in der „Ersten Philosophie“ anerkannt haben. Wir finden in der Theorie *Somló*s auch die Wendung des Rechtes zur Ethik. Das Recht ist die Norm einer Macht, die regelmäßig und im weiten Kreise wirkt und ständigen Charakter hat. *Somló* hat unvermittelt die Macht zum Kriterium des Rechts gemacht, obwohl seine Theorie nicht als einseitige Machttheorie betrachtet werden kann.⁸⁵ Die Erklärung des Rechtes mit der obersten Gewalt ist eine Definition,⁸⁶ die den Fehler des „obscurum per obscu-

⁸³ *Horváth* (VI.), 62—66.

⁸⁴ *Barna Horváth* (VI.), 66.

⁸⁵ *Moór* (V.), 164.

⁸⁶ *Horváth* (VI.).

rius“ aufweist. Was sollen wir als oberste Macht betrachten? Wir können nämlich die oberste und ständige Macht ohne rechtliche Legitimation nicht erfassen. Diese oberste Macht kann die Normen einer anderen Macht nach *Somló* nicht befolgen. Was geschieht aber z. B. mit den Normen der Sprache, als Konvention? Es gibt dann keine solche oberste Macht. *Somló* konnte mit diesem Rechtsbegriffe das Völkerrecht nicht in Übereinstimmung bringen und hat es darum vom Gebiete des Rechtes ausgeschlossen.

Der Staat ist nach *Somló* eine Form der Gesellschaft, welche durch die rechtliche Macht bestimmt ist. Damit konnte er aber die Lehre von den Staatenverbindungen nicht in Übereinstimmung bringen, und so hat er die Staatenverbindungen nicht als Staaten bezeichnet. Zum Schlusse können wir noch die Souveränität als einen Formbegriff erwähnen, der in die Ebene des Staates gehört.

Damit haben wir nun die wichtigsten Formbegriffe *Somlós* dargestellt. Alle anderen rechtlichen Probleme haben bei *Somló* die selbe Beschaffenheit, die wir bisher kennen gelernt haben. Alle richten sich nach dem Rechtsbegriff, als dem wichtigsten Formbegriff.

Zusammenfassung.

Die neukantische Schule ist heute eine der bedeutendsten Schulen der Rechtsphilosophie und die sich an sie knüpfende Literatur nimmt einen höchst beachtenswerten Platz in der Rechtstheorie ein.

In dieser Schule treten die methodischen Fragen der Rechtstheorie in den Vordergrund und dadurch hat die transzendente Logik in der Rechtsphilosophie Bedeutung gewonnen. Die transzendente Logik schaltet das Irrationale aus der Rechtsphilosophie und somit auch aus dem Rechte aus und schreibt dem Logischen ausschliessliche Bedeutung zu. Sie versucht auch in der Rechtstheorie die Unterscheidung von Form (Kategorie) und Inhalt konsequent durchzuführen und die Rechtstheorie auf dem Prinzip der Apriorität der Formbegriffe aufzubauen. Die neukantische Schule will den absoluten Charakter der Rechtstheorie erweisen und nähert sich dadurch dem Naturrecht. Die Gedankengänge, welche wir bei den hier behandelten Rechtstheoretikern beobachten konnten, sind für die ganze Schule charakteristisch.

Auf Grund der bisherigen Ausführungen können wir feststellen, dass die Anwendung der transzendentalen Methode uns keine befriedigenden Ergebnisse zu bieten vermag. Ihre konsequente Durchführung müsste den Unterschied zwischen Philosophie und Rechtstheorie aufheben. Die Beibehaltung dieser Unterscheidung aber muss die absolute Apriorität in der Rechtstheorie aufgeben und so entfernt sie sich von der reinen, transzendentalen Methode. Die transzendente Logik kann nicht von der geschichtlichen und gesellschaftlichen Wirklichkeit des Rechtes loskommen, welche sie ausschalten will und die

Probleme der Rechtstheorie werden solcherweise nicht gelöst, nur umgedreht.

Zwischen der Scylla der Metaphysik und der Charybdis der Erfahrung gibt es keine Meerenge, durch die wir das Schiff der Rechtstheorie hindurchsteuern können. Der Gegensatz von Erfahrung und Über-erfahrung (Metaphysik) ist beschlossen in dem Gegensatz von Wirklichkeit und Wert, der nicht in absoluter Divergenz, sondern nur in wechselseitiger Annäherung lösbar ist. Der Kritische Relativismus führt uns seinem Wesen nach nicht zwischen den beiden Extremen hindurch, sondern fasst beide wissenschaftlich zusammen. Wir können die Einseitigkeit des Dogmatismus nur dann vermeiden, wenn wir die möglichen Synthesen von Wirklichkeit und Wert untersuchen. Die Rechtstheorie kann nicht die geschichtliche Wirklichkeit des Rechts entbehren und darf auch nicht die soziologische Wirklichkeit des Rechts übersehen. Die immanente Anschauung des Rechts verhilft uns zu intuitiven Kategorien, welche einen normativen Charakter besitzen und die das wissenschaftliche Ordnen entsprechend den autonomen Zielen des Rechts vollziehen. Die darauf aufgebaute Rechtswerttheorie erfüllt die heteronomen Ziele des Rechtes. Rechtstheorie und Rechtswerttheorie streben nach Rationalität, doch enthalten sie in ihrer Beziehung auf Erfahrung und Intuition immer auch irrationelle Elemente. Gemeinsames Erfassen von Wirklichkeit und Wert würden den Gegenstand einer Rechtstheorie bilden, welche zwar mit dem relativen Charakter ihrer Ergebnisse rechnet, doch den wissenschaftlichen Charakter der Rechtstheorie nicht preisgibt. Ihre Ergebnisse würden rechtlichen Charakter tragen, aber auf den Anspruch des Absoluten verzichten. Ein solches Verfahren entspräche unserer Überzeugung nach einem richtig verstandenen kritischen Positivismus.

Den einseitigen, aprioristischen Charakter der neukantischen Rechtsphilosophie hat schon *Horváth*⁸⁷ in ähnlicher Weise einer Kritik unterzogen, wie sie hier erfolgt ist. Nach der Abkehr der Rechtsphilosophie von der Neu-Kantischen Schule haben sich rechtswissenschaftliche Methoden herasgebildet, welche nicht einen, sondern zwei Erkenntnisgegenstände in das Recht

⁸⁷ *Horváth* (I.), (VI.).

aufnehmen, die Möglichkeit einer einheitlichen Rechtserkenntnis leugnen, die Wirklichkeit des Rechtes berücksichtigen; aber zugleich seinen Wertcharakter betonen. Da das Recht zwei Erkenntnisgegenstände hat, kann in Bezug darauf nur eine reflektierende und nicht eine konstitutive Methode angewendet werden. Als solche Methoden, welche die doppelte Gegenständigkeit des Rechts gebührend in Betracht ziehen, dennoch aber Methodensynkretismus vermeiden, erscheinen uns die synoptische Methode von *Horváth* und die ideal-realistische Methode von *Gurwitsch*. Beide sind reflektierende Methoden, gehen von der Wirklichkeit aus, und untersuchen im Recht zwei Erkenntnisgegenstände.

Die Rechtsphilosophie muss gleicherweise dem Wesen des Rechts wie dem Wesen der Philosophie gerecht werden. Es ist das historische Verdienst der transzendentalen Rechtsphilosophie den Wissenschaftscharakter der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert neuerlich betont zu haben.

Für die freundliche Durchsicht und Korrektur der deutschen Fassung bin ich Herrn dr. Hans Aufricht zu herzlichem Dank verpflichtet.

Literatur.

Alexander, M.: Kants Leben, Entwicklung u. Philosophie 1881. (Ungarisch).

Adler, Max: Soziologie und Erkenntniskritik. Jb. f. Soz. Bd. I. 1925, S. 1.

Bauch, Bruno: Kant. (Gesch. der Philosophie V.) 1920.

Bergbohm, Karl: Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1892.

Binder, Julius: Kantianismus und Hegelianismus in der Rechtsphilosophie. Arch. f. R. u. W. phil. 20 (1926—27), 251—79. Rechtsbegriff und Rechtsidee. Bemerkungen zur Rechtsphilosophie Rudolf Stammers 1915.

Cassirer, Ernst: Kants Leben und Lehre (Ergänzungsband zur Kants Ausgabe Bd. XI.) 1921.

Cohen, Hermann: Logik der reinen Erkenntnis. 3. Aufl. 1922. (I.) Kants Begründung der Ethik nebst ihrer Anwendung auf Recht, Religion und Geschichte. (1877). 2. Aufl. 1910. (II.).

Gysin, Arnold: Rechtsphilosophie und Jurisprudenz. 1927.

Hippel, Ernst v.: Zur Kritik einiger Grundbegriffe in der reinen Rechtslehre Kelsens. Arch. d. öff. Rechts, Neue Folge, 1923, 327—346.

Horváth, Barna: Idee der Gerichtigkeit. Zschr. f. öff. Recht. 1928, 508—544. (I.) Naturrecht und Positivismus. (Ung.) 1928. (II.) Hegel und das Recht. Zschr. f. öff. Recht. 1932. (12), 52 ff. (III.) Die Natur der sittlichen Norm. (Ung.) 1926 (IV.) Einführung in die Rechtswissenschaft (Ung.) 1932 (V.) Die ungarische Rechtsphilosophie. Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsphil. 24. (1930), 37 ff. (VI.).

Husserl, Edmund: Logische Untersuchungen. Bd. I. 2. Aufl. 1913. Bd. II. 1. Teil, 2. Aufl., 1913, 2. Teil, 2. Aufl. 1921. Transzendente und formale Logik. 1929.

Jöckel, Wilhelm: Hans Kelsens rechtstheoretische Methode, 1930.

Kant, Immanuel: Kritik der reinen Vernunft. Kant's Werke, hsg. v. E. Cassirer Bd. III. 1922.

Kaufmann, Erich: Kritik der neukantischen Rechtsphilosophie. Eine Betrachtung über die Beziehungen zwischen Phil. u. RW. 1921.

Kaufmann, Felix: Logik und Rechtswissenschaft. Grundriss eines Systems der reinen Rechtslehre. 1922 (I.) Die Kriterien des Rechts. 1924

(II.) Theorie der Rechtserfahrung oder reine Rechtslehre. Zschr. f. öff. Recht, Bd. III., 1922, S. 236 ff. (III.).

Kelsen, Hans: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre. 2. Aufl. 1923 (I.) Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechts. 2. Aufl. 1928 (II.) Allgemeine Staatslehre. 1925 (III.) Rechtswissenschaft und Recht. S. A. aus der Zeitsch. f. öff. R., Bd. III, Heft. 1 u. 2. (IV.) Das Verhältnis von Recht und Staat im Lichte der Erkenntniskritik. Zeitsch. f. öff. R. 1921, 453 ff. (V.) Die philosophischen Grundlagen der Naturrechtslehre und des Rechtspositivismus. 1928, Philosophische Vorträge 31. (VI.) Die Idee des Naturrechts. Zeitsch. f. öff. Recht, 1928, Bd. VII., H. 2. (VII.).

Kelsen—Moór: Die Grundzüge der Staatslehre. 1927. (Ung.).

Kirchmann, J. H. v.: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. 1848.

Kraft, Julius: Von Husserl zu Heidegger. Kritik der phänomenologischen Philosophie. 1932 (I.) Die Bedeutung der phänomenologischen Rechtsphilosophie. Kant-Studien 31 (1926) 286—296. (II.) Die Methode der Rechtstheorie in der Schule von Kant und Fries. 1923 (III.).

Kroner, Richard: Von Kant bis Hegel. Bd. I, 1921, Bd. II, 1924.

Külpe, Oswald: Einleitung in die Philosophie. 10. Aufl. 1921.

Lask, Emil: Gesammelte Schriften. Hsg. von E. Herrigel. 1923. 3. Bde.

Marck, Siegfried: Substanz- und Funktionsbegriff in der Rechtsphilosophie. 1925.

Moór, Julius: Das Logische im Recht. Rev. int. de la Théorie du droit, 2 Arch. Nr. 3. (I.) Reine Rechtslehre, Naturrecht und Rechtspositivismus. Kelsen Festschrift (Gesellschaft, Staat und Recht 5. 58—105) 1931 (II.) Stammlers Lehre vom richtigen Recht. (Ung.) 1911 (III.) Der Begriff des Rechts und das Problem des Anarchismus in Stammlers Rechtslehre. (Ung.) 1911 (IV.) Der Begriff der Gesellschaft. (Ung.) Einführung in die Rechtsphilosophie. (Ung. 1923. (V.).

Natorp, Paul: Logik., 2. Aufl. 1910. (I.) Einführung in den kritischen Idealismus. 1919 (II.).

Radbruch, Gustav: Einführung in die Rechtswissenschaft. 5/6. Aufl. 1925.

Rickert, Heinrich: Der Gegenstand der Erkenntnis. Einführung in die Transzendentalphilosophie, 4. u. 5. Aufl. 1921.

Riehl: Der philosophische Kritizismus, 1876.

Sander, Fritz: Rechtsdogmatik oder Theorie der Rechtserfahrung? Zeitschr. f. öff. Recht, Bd. II, 1921. H. 5. u. 6., 511—670 (I.) Alte und neue Staatsrechtslehre. Zschr. f. öff. Recht 1921 (2) 176—230 (II.) Kelsens Rechtslehre. Kampfschrift wider die normative Jurisprudenz, 1923 (III.).

Sauer, Wilhelm: Rechtswissenschaft und Als-Ob-Philosophie. Zeitschr. f. die ges. Strafrw. Bd. 41 (1920) 423 ff.

Schreier, Fritz: Grundbegriffe und Grundformen des Rechtes. Wiener staats. wiss. Stud. Neue F. Bd. IV. 1923 (I.) Die Wiener rechtsphilosophische Schule. Logos, Bd. 11, 310 ff. (II.).

Simmel, Georg: Einleitung in die Moralwissenschaft, 1892.

Somló, Felix: Juristische Grundlehre, 1917 (I.).

Somló, Felix: Gedanken zu einer ersten Philosophie. 1926 (II.).

Spann, Othmar: Bemerkungen über das Verhältnis von Sein und Sollen. Zschr. f. öff. R. 1922—23 (3), 555 ff.

Stammler, Rudolf: Wirtschaft und Recht, 4. Aufl. 1921 (I.) Theorie der Rechtswissenschaft, 1911 (II.) Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1923 (III.).

Varga, Alexander: Die Philosophie von H. Rickert (Ung.) 1931 (I.) Die transzendente Deduktion bei Kant. (Ung.) 1926 (II.).

Walz, G. A.: Kritik der phänomenologischen reinen Rechtslehre. 1928.

Windelband, Wilhelm v.: Die Geschichte der neuen Philosophie 2. Bde (1880).

I N H A L T.

	Seite
Vorbemerkung	1
I. Die Grundfragen der Transzendentalphilosophie	3
1. Die Erkenntnistheorie vor <i>Kant</i>	3
2. Die Transzendentalphilosophie bei <i>Kant</i>	5
a) Übersicht	5
b) Die transzendente Ästhetik	6
c) Die transzendente Logik	7
d) Das Wesen der transzendentalen Erkenntnis	10
3. Die neukantische Schule	17
a) Die Marburger Schule	17
b) <i>Cohen</i> und <i>Natorp</i>	19
c) Die Badener Schule	24
d) <i>Heinrich Rickert</i>	24
e) <i>Emil Lask</i>	30
II. Die transzendente Methode in der Rechtsphilosophie	40
1. Vorbemerkung	40
2. <i>Rudolf Stammler</i>	41
3. <i>Hans Kelsen</i>	56
4. <i>Felix Somló</i>	79
Zusammenfassung	89
Literatur	92

T. Vas, Die Bedeutung der transzendentalen Logik in der Rechtsphilosophie. Szeged. 1935. (Verlag der Vereinigung der Freunde der K. Ung. Franz-Josefs-Universität mit Unterstützung der Universität und der Rothermere-Stiftung.) 95 S.

Man findet immer einen engen Zusammenhang zwischen der allgemeinen Philosophie und ihren Spezialdisziplinen. Deshalb übte die neukantianische Schule (hauptsächlich mit Hilfe der transzendentalen Methode) eine so große Übung nicht nur auf die Philosophie, sondern auch auf die Rechtsphilosophie aus. Die kritische Untersuchung des Verfassers teilt sich also in zwei Hälften: die transzendente Methode I. in der allgemeinen und II. in der Rechtsphilosophie.

ad I. Der vorkantianische Skeptizismus führte zu negativen Ergebnissen, die dogmatische Metaphysik und der dogmatische Empirismus zur völligen Beseitigung oder ausschließlicher Untersuchung der Erfahrung — also zu keiner richtigen Lösung. Kant sei der erste, der untersuchte, wie Erkenntnis möglich sei und was sie eigentlich sei. Bei ihm bekomme also erst eine Rolle die Methode, welche das Wesen der Transzendentalphilosophie sei. Die Kantsche transzendente Ästhetik sei aber überwunden und mit der vierdimensionalen relativen Raum-Zeit-Theorie Einsteins nicht in Übereinstimmung zu bringen. Ja, auch die transzendente Logik Kants wird streng kritisiert. Die Erkenntnis liege nämlich nach Verfasser nicht außerhalb der physischen und metaphysischen Welt, sondern umgekehrt liege sie innerhalb beider, obschon das metaphysische Element in ihr überwiege. Die Kategorien seien die Voraussetzungen der Erkenntnis und nicht der Erfahrung. Ja, für die erste seien sie nicht nur Voraussetzungen, sondern auch Elemente. Die transzendente Methode bringe also in der Erkenntnis keine gegenständliche, sondern nur eine methodologische Einheit zustande; sie beziehe sich nicht auf den Erkenntnisgegenstand, sondern auf die Erkenntnis. Die Kategorien seien ferner Erkenntnisvorbedingungen ohne Vorbedingung, d. h. nur hypostasierte, und haben keine unbedingt allgemeine Geltung. Auch Kants mathematische Argumentation sei unzulänglich, weil heute schon auch die Mathematik für ihre Thesen nur relative Gültigkeit fordere. Ein Beweis für ihre Relativität sei auch, daß das erkennende Subjekt die Erkenntnis durch die a priori ihm immanenten Kategorien erzeuge und so ihre Allgemeingültigkeit nur vom Standpunkte des erkennenden „Ich“ zu verstehen sei. Dies werde erwiesen auch dadurch, daß nicht der mundus intelligibilis, sondern nur der mundus sensibilis durch die transzendente Methode erkannt werden könne. Hierauf kommt der Verfasser auf die Neukantianer zu sprechen. Die Marburger Schule betone die Wichtigkeit der Methode; die Methode erzeuge nach ihr den Erkenntnisgegenstand — welche Lehre nach dem Verfasser die Verwechslung der Erkenntnis und des Erkenntnisgegenstandes sei. Er mißbilligt auch jene Lehre, daß ein absoluter Unterschied zwischen Form und Inhalt bestünde. Aber er sieht es für Verdienst an,

daß sie die transzendente Methode nicht nur auf die Welt des Seins, sondern auch auf die des Sollens (d. h. neben den Natur- auch auf die Normwissenschaften) ausdehne. Nach der Badener Schule andererseits sei die Erkenntnis nicht bloß passive Aufnahme, sondern eine bewertende Aktivität. Der Erkenntnisgegenstand sei: bewertete Wirklichkeit. Dies sei ebenfalls ein Widerspruch, weil Wert und Wirklichkeit einander ausschließen. Dies sei eine mehr transzendente als eine transzendente Erkenntnistheorie. Richtig sei hingegen die Unterscheidung zwischen wissenschaftlichem und vorwissenschaftlichem Erkennen.

Die Lehre aus den obigen Theorien sei, daß Wirklichkeit und Wert nur als Kategorien aufgefaßt erkannt werden können; in diesem Sinne sei aber ihre Verknüpfung möglich. Ein wahrer Kritizismus müsse darin bestehen, daß die Bejahung des einen nicht absolute Negation des anderen Standpunkts bedinge. Er bedeute also nicht einseitige Betonung der rationalen und irrationalen Elemente, sondern die Verknüpfung beider. Und, damit auch die richtige Erkenntnis vom Wertstandpunkt untersucht werden könne, müsse man zwischen autonomer und heteronomer Bewertung unterscheiden.

ad II. In der Rechtsphilosophie sei Stammler der erste, der der Methode eine besondere Bedeutung einräumte und die transzendente Methode eingeführt habe. Seine Mängel seien, daß auch er die Form einseitig als Voraussetzung des Inhaltes angenommen habe, obwohl diese in der Wahrheit nicht vollkommen getrennt werden können; ferner daß er seine Untersuchungen mit der Definition des Rechtes beginne. Auch das stehe in Widerspruch zur transzendentalen Methode, daß in dieser Definition jede Bezugnahme auf den Inhalt fehle. Er unterscheide zwischen Wert und Wirklichkeit, sein Wertmaß (das soziale Ideal) sei jedoch leer und unanwendbar. Auch Kelsen unterscheide zwischen Form und Inhalt, Sein und Sollen, und begrenze die Kompetenz der Rechtswissenschaft auf die Welt des Sollens. Er wolle das positive Recht theoretisch begründen, schließe jedoch jedes positive Recht aus seiner Theorie aus. Die Positivität, der Zwang und die Zurechnung seien nämlich Wirklichkeitselemente. Er legitimiere das Recht durch die hypothetische Grundnorm von einem logischen Naturrecht her, obgleich er sich vom Naturrecht zu befreien versucht habe. Ia, seine Theorie sei ein naturrechtlicher Positivismus oder ein kritisches Naturrecht. Er wolle eine a-priori-Definition des Rechts geben und halte dennoch das a-posteriori-Element von Zwangsanordnung für seine *differentia specifica*. Auch das sei bei Kelsen unrichtig, daß der Zwang in der rechtlichen hypothetischen Doppelnorm nur im zweiten Gliede erscheine, weil dieser Zwang selbst in der Kopula enthalten sei. Die Identifikation des Rechtes und des Staates sei endlich die Folge des Irrtums, daß die Methode den Erkenntnisgegenstand erzeuge. Der Mangel von Somló bestehe gleichfalls darin, daß die Allgemeingültigkeit seiner a-priori-Voraussetzungen nur eine hypostasierte sei und, nicht in letzter Linie, daß seine Machttheorie das Recht *obscurum per obscurius* definiere. — Aus all dem Gesagten folge, daß die Anwendung der transzendentalen Methode uns keine befriedigende Ergebnisse zu bieten vermöge. Sie habe das historische Verdienst, den Wissenschaftscharakter der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert neuerlich betont zu haben, heute sei sie aber schon von den reflektierenden Methoden, welche die doppelte Gegenständigkeit des Rechtes gebührend in Betracht ziehen (der synoptischen Methode: Horváth; und der ideal-realistischen Methode: Gurwitsch) überwunden.

Die Abhandlung ist das Ergebnis einer sehr gewissenhaften und ver-

tieften Arbeit. Sie ist in hervorragend klarer Sprache geschrieben und leicht übersehbar. Die kritischen Bemerkungen des Verfassers sind fein, konsequent, und er hat wenige Feststellungen (z. B. die Überschätzung der Relativitätstheorie Einsteins, die Rolle der Rechtsdefinition in der Rechtsphilosophie, die Kritik der Machttheorien), deren Richtigkeit bestritten werden könnte.

Budapest.

Dr. J o s e f S z a b ó.

NAME INDEX

- Adler, Max 234
 Aischylos 117
 Alexander, M. 147, 234
 Antalffy, György 88
 Aristotle 21, 119, 133, 130
 Arnold, Thurman 81
 Aufricht, Hans 55, 58, 233
 Augustinus, Saint 119
 Austin, John 37, 130, 221

 Bach, Johann Sebastian 116
 Bailey, C. 118
 Bakk, Miklós 20
 Balás, P. Elemér 18
 Balog, Iván 21, 22
 Bauch, Bruno 147, 234
 Beethoven, Ludwig van 116, 125
 Bekaert, Hermann 128
 Bergbohm, Karl 182, 234
 Bergson, Henri 11, 19, 35
 Berki, Robert N. 19
 Beutel, F. K. 124
 Bibó, István 9-22, 23-45, 46-47, 48-77, 81, 86, 89, 137, 138, 139
 Bierling, Ernst Rudolf 38
 Binder, Julius 234
 Bodenheimer, Edgar 87
 Bodin, Jean 130
 Bodó, Pál 21, 22
 Bognetti, C. 128
 Bohatec, Josef 18
 Boleratzky, Lóránd 89
 Bolyai, Farkas 121
 Bonhoeffer, Dietrich 21
 Borbándi, Gyula 19
 Bourquin, Maurice 11
 Boutroux, E. 34
 Bowle, J. 119
 Bónis, György 87, 88
 Búza, László 81

 Calvin, Jean 18
 Camus, Albert 116
 Carr, Edward Hallett 86, 87
 Cassirer, Ernst 234
 Celsus, Iuventus 123
 Chroust, A.-H. 127
 Cicero, Marcus Tullius 121, 125
 Coester, Robert 77
 Cohen, Hermann 161-164, 166, 187, 192, 194, 208, 209, 219, 234
 Coing, Helmut 132
 Columbus, Christopher 117
 Commager, H. S. 120
 Confucius 119, 125

 Csepregi, András 21
 Cserne, Péter 21

 Dabin, Jean 130
 Dante, Alighieri 119, 121, 130
 Darwin, Charles R. 122
 Deák, Ferenc 109, 131
 Del Vecchio, Giorgio 121
 Democritos 118
 Descartes, René 122
 Dubois 130
 Duverger, Maurice 129

 Einstein, Albert 123, 239
 Eötvös, József [Joseph, baron] 131
 Epicuros 130
 Epiktetos 121
 Erdei, Ferenc 12, 15, 17, 21
 Ereky, István 109
 Evershed, Lord 127, 131

 Faluhelyi, Ferenc 18
 Ferrero, Guglielmo 11, 81, 116
 Fichte, Johann Gottlieb 34

- Finkey, Ferenc 109
Florence, P. Sargent 87
Frank, Jerome 81
Frankfurter, Felix 126
Franklin, Benjamin 120
Freud, Sigmund 132
Freund, Ludwig 87

Gaugenheim, Paul 11
Gibbon, E. 121
Girodoux, Jean 122
Goethe, Johann Wolfgang 116
Goodhart, A. L. 128
Grosschmid, Béni 109
Gurvitch, Georges 59, 61, 64, 137, 233, 240
Gysin, Arnold 198, 208, 214, 234

Gyarmati, György 20

Hambro, L. J. 87
Hartmann, Nicolai 11, 34
Hägerström, Axel 128
Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 34
Henz, Aurél 88
Hippel, Ernst von 234
Hobbes, Thomas 37, 130
Hoffmann, Kurt 77
Holmes, Oliver Wendell 127, 128
Horváth, Barna 11, 19, 20, 22, 26, 27, 41, 45, 52-53, 55, 59, 61, 64, 66, 71, 77, 81, 82, 86, 89, 98, 109, 129, 137, 138, 139, 166, 176, 177-178, 198, 201, 202, 221, 229, 232-233, 234, 240
Hörcher, Ferenc 20
Hsü, L. Sh. 119, 123, 125
Hume, David 81, 146-147, 154, 156
Husserl, Edmund 234
Husserl, Gerhart 68, 77
Huxley, Aldous 117, 125

Iavolenus 123
Ionesco, Eugene 117

Jaffe, L. L. 126
Jaspers, Karl 114, 118, 126
János, Imre 19
Jellinek, Georg 131
Jöckel, Wilhelm 198, 220, 234
Juhász, A. 109
Julian [emperor] 121
Justinian [emperor] 123

Kant, Immanuel 11, 34, 94, 121, 124, 126, 132, 143, 145-158, 159-161, 162, 163, 164, 167, 168, 169, 171, 172, 178, 179, 180, 183, 184, 190, 192, 196, 198, 199, 203, 204, 207, 221, 227, 229, 231-232, 234, 239
Karácsony, András 21
Kaufmann, Erich 198, 218, 234
Kaufmann, Felix 11, 61, 220, 234-235
Kellogg 131
Kelsen, Hans 11, 19, 21, 37, 38, 40, 48-49, 52, 53-55, 57, 60-61, 62-63, 67, 81, 87, 132, 137, 173, 184, 189-190, 191, 195, 198-220, 227, 235, 240
King, B. E. 128
Kirchmann, J. H. von 184, 208, 235
Kolozsváry, Jenő 109
Kopernikus, Nikolaus 148
Koszorús, Jenő 19
Kraft, Julius 183, 235
Kroner, Richard 235
Külpe, Oswald 235
Künkel, Fritz 18

Lao Tzu 125
Lask, Emi 166, 172-178, 183, 186, 193-194, 201, 202, 206, 212, 220, 235

- Laski, Harold 59
 Le Fur, Louis 19
 Leibniz, Gottfried Wilhelm 118-119, 124
 Lenin, Vladimir I. 138
 Locke, John 21
 Losonczy, István 19
 Luther, Martin 11, 81

 Macchiavelli, Nicolo 130
 Madariaga, Salvador de 130
 Maine, Sir Henry 126
 Mannheim, Karl [Károly] 19
 Marck, Siegfried 235
 Marcus, Aurelius 121
 Markby, Sir William 127
 Martonyi, János 88
 Marx, Karl 138
 Mattyasovszky, Jenő 13
 Mayer-Mali, Theo 123
 McKean, D. D. 123
 Merkl, Adolf 11, 50, 52, 59, 62-63, 66, 68, 71, 77
 Micius 119
 Molnár, Albert 116
 Moór, Julius [Gyula] 15, 37, 40, 41, 57, 58, 59, 60, 77, 81, 86, 124, 130, 138, 195, 198, 213-214, 220, 221, 229, 235
 Morris, H. 87
 Morus, Thomas 116
 Mozart, Wolfgang Amadeus 116
 Murry, J. M. 125

 Nagy, Endre 20
 Nagy, Károly 20
 Napoléon, Bonaparte 121
 Natorp, Paul 161, 165, 185, 206, 216, 235
 Nawiaszky, H. 56
 Newton, Isaac 158
 Németh, László 17, 121

 Niemeyer, G. 87
 Nietzsche, Friedrich 114

 Occam, William 130
 Olivecrona, Karl 19
 Ortega y Gasset, José 117

 Papaligouras, Panaiys 87
 Papp, Zsolt 19
 Paton, George 124
 Paulus 123
 Pálosi, Ervin 18
 Peffer, Nathaniel 87
 Peschka, Vilmos 88
 Pikler, Julius [Gyula] 221
 Platon 130, 165
 Pollock, Sir Frederic 128
 Pulszky, Ágost 221

 Radakovic, K. 129
 Radbruch, Gustav 235
 Rappard, William E. 87
 Reitzer, Béla 18
 Réz, Pál 19
 Rickert, Heinrich 166-172, 173, 174, 193, 212, 235
 Riehl 235
 Robbins 84
 Robinson, Edward 81
 Rosenne, S. 87
 Rousseau, Jean-Jacques 125
 Röpke, Wilhelm 21, 81, 84, 117, 120, 125
 Russell, Bertrand 131
 Ruszoly, József 15, 18, 20, 88, 89

 Samu, Mihály 89, 139
 Sander, Fritz 53, 56, 173, 198, 209, 217, 220, 235
 Sauer, Wilhelm 208, 217, 235
 Sári, János 19
 Scarpelli, Umberto 124

- Scheler, Max 185
Schelling, Friedrich Wilhelm 34
Schopenhauer, Arthur 115, 157
Schreier, Fritz 235
Seneca 121
Shakespeare, William 116, 125
Shinwell 84
Simmel, Georg 236
Soltan, Roger H. 87
Somló, Felix [Bódog] 37, 58,
130, 184, 186, 221-230, 236,
240
Spann, Othmar 236
Spengler, Oswald 114, 126
Stalin, J. V. 138
Stammler, Rudolf 124, 163, 183-
198, 227, 236, 240
Stone, Julius 124
Streit, Clarence K. 122
Strong, C. F. 127, 129

Szabadfalvi, József 20, 21, 22, 89,
137-138
Szabó, József [Josef; Joseph] 22,
46-47, 79-89, 90-133, 138,
139, 239-241
Szabó, Miklós 89
Szekfű, Gyula 17
Szentgyörgyi, Albert 17
Szentpéteri, István 20, 88
Szepesdi, E. 86
Szilágyi, István H. 20
Szilágyi, Sándor 21

Talleyrand, Ch.-M. de 131
Tamás, András 20
Teleki, Pál 12
Thomasius, Christian 37

Tolstoy, Leo 125
Toynbee, Arnold J. 114, 115,
117, 120
Trasymachos 130
Tsu, Ch. Hsün 123
Tuka, Vojtech 86
Turgenev, Ivan S. 125
Túry, Sándor [Alexander] Kornél
109
Ulpianus 123, 163

Varga, Alexander 147, 166, 236
Varga, Csaba 13, 19, 88
Vas, Tibor 18, 86, 135-139, 141-
237, 239-241
Verdross, Alfred 11, 21, 57, 59,
60, 64, 81, 82
Vértes, István 131
Vico, Giambattista 121
Vitoria, Francesco de 121
Vivaldi, Antonio 116
Vladár, Gábor 109
von Wiese, Leopold 19

Walz, G. A. 236
Weber, Max 21
Wehberg, Hans 81
Wendel, W. 118
Werbőczy, István 109
Windelband, Wilhelm 166, 236
Wolff, Christian 121
Wu, Kuo-cheng 119

Zweig, Stefan 125
Zsidai, Ágnes 20

PHILOSOPHIAE IURIS
redigit
CSABA VARGA

Csaba VARGA *Law and Philosophy Selected Papers in Legal Theory* (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) xi + 530

Csaba VARGA *Études en philosophie du droit / Estudios de filosofía del derecho* (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) xii + 332

Csaba VARGA *Rechtsphilosophische Aufsätze* (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) x + 292

Csaba VARGA *Pravo Teória i filozofia* [Law: theory and philosophy] (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) xv + 281

Csaba VARGA *Transition to Rule of Law On the Democratic Transformation in Hungary* (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1995) 190

Csaba VARGA *Lectures on the Paradigms of Legal Thinking* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1999) vii + 279

Ferenc HÖRCHER *Prudentia iuris Towards a Pragmatic Theory of Natural Law* (Budapest: Akadémiai Kiadó 2000) 176

Historical Jurisprudence / Történeti jogtudomány ed. József Szabadfalvi (Budapest: [Osiris] 2000) 303

Scandinavian Legal Realism / Skandináv jogi realizmus ed. Antal Visegrády (Budapest: [Szent István Társulat] 2003) xxxviii+159

EXCERPTA HISTORICA
PHILOSOPHIAE HUNGARICAE IURIS

Aus dem Nachlass von Julius MOÓR *Gyula hagyatékából* hrsg. Csaba Varga (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1995) xv + 158

Felix SOMLÓ *Schriften zur Rechtsphilosophie* hrsg. Csaba Varga (Budapest: Akadémiai Kiadó 1999) xx + 114

István LOSONCZY *Abriß eines realistischen rechtsphilosophischen Systems* [1948] hrsg. Csaba Varga (Budapest Szent István Társulat 2002) 144

Barna HORVÁTH *The Bases of Law / A jog alapjai* ed. Csaba Varga (Budapest: Szent István Társulat 2006) [in press]

Julius MOÓR *Schriften zur Rechtsphilosophie* hrsg. Csaba Varga (Budapest: Szent István Társulat 2006) [in press]

Barna HORVÁTH *Schriften zur Rechtsphilosophie I, 1926–1948: Prozessuelle Rechtslehre*, hrsg. Csaba Varga (Budapest: [Szent István Társulat]) [in preparation]

Barna HORVÁTH *Schriften zur Rechtsphilosophie II, 1926–1948: Gerechtigkeitslehre*, hrsg. Csaba Varga (Budapest: Szent István Társulat) [in preparation]

Barna HORVÁTH *Schriften zur Rechtsphilosophie III, Papers in Emigration: 1949–1971*, hrsg. Csaba Varga (Budapest: Szent István Társulat) [in preparation]

Also
by
CSABA VARGA

Authored

The Place of Law in Lukács' World Concept (Budapest: Akadémiai Kiadó 1985) 193; 2nd [reprint] ed. (Budapest: Akadémiai Kiadó 1998) 193

Codification as a Socio-historical Phenomenon (Budapest: Akadémiai Kiadó 1991) viii + 391

Theory of the Judicial Process The Establishment of Facts (Budapest: Akadémiai Kiadó 1995) vii + 249

Edited

Tradition and Fortschritt in den modernen Rechtskulturen Proceedings of the 11th World Congress in Philosophy of Law and Social Philosophy in Helsinki, 1983 [hrsg. mit Stig Jørgensen & Yuha Pöyhönen] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden 1985) 258 [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 23]

Rechtsgeltung Ergebnisse des Ungarisch-österreichischen Symposiums der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1985 [hrsg. mit Ota Weinberger] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden 1986) 136 [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 27]

Rechtskultur – Denkkultur Ergebnisse des Ungarisch-österreichischen Symposiums der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1987 [hrsg. mit Erhard Mock] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden 1989) 175 [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 35]

Biotechnologie, Ethik und Recht im wissenschaftlichen Zeitalter Proceedings of the World Congress in Philosophy of Law and Social Philosophy in Kobe, 1987 [hrsg. mit Tom D. Campbell, Robert C. L. Moffat & Setsuko Sato] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden 1991) 180 [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 39]

Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik Ungarisch-österreichischen Symposium der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1990 [hrsg. mit Peter Koller & Ota Weinberger] (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden 1992) 185 [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 54]

Comparative Legal Cultures (Aldershot, Hong Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth & New York: New York University Press 1992) xxiv + 614 [The International Library of Essays in Law & Legal Theory; Legal Cultures 1]

Maxican Legal Theory (Aldershot, Hong Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth & New York: New York University Press 1993) xxvii + 530 [The International Library of Essays in Law & Legal Theory; Schools 9]

Coming to Terms with the Past under the Rule of Law The German and the Czech Models (Budapest 1994) xxvii + 176 [Windsor Klub]

European Legal Cultures [with Volkmar Gessner & Armin Hoeland] (Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney: Dartmouth 1996) xviii + 567 [TEMPUS Textbook Series on European Law and European Legal Cultures]

On Different Legal Cultures, Pre-Modern and Modern States, and the Transition to the Rule of Law in Western and Eastern Europe [co-ed. with Werner Krawietz] (Berlin, Duncker & Humblot [2003] xi + 139-531 [Rechtstheorie 33 (2002) 2-4: II. Sonderheft Ungarn]

„Die Schule von Szeged”-also known as the School of Szeged-signifies in jurisprudence the revival especially of legal philosophy and the sociology of law by students who once were the disciples of BARNA HORVÁTH (1896-1973) only to become his colleagues soon in the South-Eastern intellectual centre of Hungary during the short interwar period the 20th century. The school was composed of different scholars like, first of all, ISTVÁN BIBÓ (1911-1979), JÓZSEF SZABÓ (1909-1992) and TIBOR VAS (1911-1983), whose papers contemporarily published in either German or French (together with two review articles relating to them) are reproduced-as introduced by relevant biographies and bibliographies-in the volume.

In tormented periods even *dramatis personae* may encounter a greater chance of being destined to a heroic life. The present volume is exemplary of both this and its antithesis, maybe also conditioned by such times.

