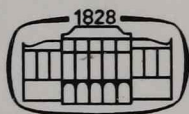


FELIX SOMLÓ

*Schriften  
zur  
Rechtsphilosophie*



AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST



# **SCHRIFTEN ZUR RECHTSPHILOSOPHIE**

# PHILOSOPHIAE IURIS

**redigit**

**CSABA VARGA**

EXCERPTA HISTORICA  
PHILOSOPHIAE HUNGARICAE IURIS

**Series editor: Csaba Varga**

Director, Institute for Legal Philosophy  
Pázmány Péter Catholic University of Hungary

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

Phone: +36-1-4297-230, 4297-226

Fax: +36-1-4297-226, 4297-201

E-mail: [vargacs@jak.ppke.hu](mailto:vargacs@jak.ppke.hu)

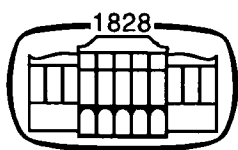


**FELIX SOMLÓ**

# **SCHRIFTEN ZUR RECHTSPHILOSOPHIE**

**Ausgewählt und eingeleitet von**

**CSABA VARGA**



**AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST**

Veröffentlicht mit Unterstützung des ungarischen Kultusministeriums  
und der Frankfurt '99 gemeinnützigen GmbH (Budapest)



---

Herausgegeben  
mit Bio- und Bibliographie und Namenregister versehen von  
CSABA VARGA

ISBN 963 05 7661 9  
ISSN 1218-0610

© Akadémiai Kiadó, 1999

Akadémiai Kiadó  
P.O. Box 245  
H-1519 Budapest, Ungarn  
<http://www.akkrt.hu>

Alle Rechte vorbehalten. Kein Teil dieses Werkes darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form (Fotokopie, Mikrofilm oder ein anderes Verfahren) reproduziert oder unter Verwendung elektronischer Systeme verarbeitet, vervielfältigt oder verbreitet werden.

Printed in Hungary

## INHALT

Preface .....	vii
Bódog Somló .....	xi
Curriculum Vitae – Literature & References to Somló .....	xiii
Bibliography .....	xvi

### SCHRIFTEN

Die neuere ungarische Rechts- und Wirtschaftsphilosophie [1907] .....	3
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie I (1907–1908), 315–323</i>	
Das Problem der Rechtsphilosophie [1908] .....	11
<i>In Verhandlungen des III. Internationalen Kongresses für Philosophie</i> (Heidelberg: Carl Winter 1908), 1054–1059	
Sammlung orientalischer Rechtsquellen [1908] .....	16
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie II (1908–1909), 328–330</i>	
Joseph Mazzarella: Les types sociaux et le droit [1908] .....	19
<i>Monatschrift für Soziologie I (1909 Januar), 137–145</i>	
Massstäbe zur Bewertung des Rechts [1909] .....	26
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie III (1909–1910),</i> [Vortrag] 508–522 & [Diskussionsbeitrag] 589–591	
Ein deutsches Institut für Rechtsphilosophie und Soziologische Forschung? ..	41
Eine Enquête [1910]	
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie IV (1910–1911), 215–220</i> [auch (Berlin & Leipzig 1911), 26–31]	
Die Anwendung des Rechts [1911] .....	44
<i>[Grünhuts] Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart</i> XXXVIII (1911), 55–74 [Sonderdruck: (Wien: Alfred Hölder 1911)]	
Das Verhältnis von Soziologie und Rechtsphilosophie, insbesondere .....	59
die Förderung der Rechtsphilosophie durch die Soziologie [1911]	
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie IV (1911) 4, 563–569</i>	

Hans Kelsen: Grenzen zwischen juristischer und . . . . .	65
soziologischer Methode [1911]	
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie</i> V (1911–1912), 644–645	
Rechtsbegriff und Rechtsidee [1914] . . . . .	67
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie</i> VIII (1914–1915), 525–528	
ANHANG: LITERATUR	
JOSEPH KOHLER: ‘Felix Somló: Juristische Grundlehre’ [1917] . . . . .	73
<i>Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie</i> 11 (1917–1918), 284–288	
LEONIDAS PITAMIC: ‘Eine „Juristische Grundlehre“’ [1918] . . . . .	77
<i>Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht</i> III (1918) 6, 734–757	
REDSLOB: ‘Felix Somló: Juristische Grundlehre’ [1918] . . . . .	97
<i>Archiv des öffentlichen Rechtes</i> XXXVII (1918) 4, 485–488	
JULIUS MOÓR: ‘Vorwort des Herausgebers’ [1926] . . . . .	102
In Felix Somló <i>Gedanken zu einer ersten Philosophie</i> hrsg. Julius Moór (Berlin & Leipzig: Walter de Gruyter 1926), 3–14	
JULIUS MOÓR: ‘Vorwort zur zweiten Auflage’ [1927] . . . . .	111
In Felix Somló <i>Juristische Grundlehre</i> Zweite, unveränderte Auflage (Leipzig: Felix Meiner 1927), vii–ix	
Namenregister / Quellenverzeichnis . . . . .	113

## PREFACE

PHILOSOPHIAE IURIS is a series whereby Hungarian legal scholarship pays a contribution to theoretical studies in law. The series focuses mainly on the philosophy of law, including its ontology, epistemology and methodology. For the sake of grounding theoretical insight and also offering it further perspectives, the circle of topics undertaken by the series extends to various kinds of affiliated subjects ranging from semiotics to semantics and from anthropology to sociology of law, from comparative legal cultures to the comparative judicial mind. In addition, it integrates within its sphere of interest the philosophical foundations of the general approach to law (in legal history, comparative law and legal informatics) and some problem-areas of law (for instance, the doctrinal study of law and constitutional philosophy) as well. Taking into consideration the common roots and manifold interrelations, perceivable both in teaching and scholarly treatment, of theorising on law and the state in Central Europe (with the classical German philosophy as a common heritage in the background), philosophy of the state is also included within the scheme.

One may rightly expect the local focus to be transcended in the years to come, providing a broader view particularly representative of the Central and Eastern European region. This may herald a widening interest to be reflected also in some future volumes of the series. The memory of parallel paths taken in social, political and intellectual development, of comparable challenges and responses along the way leading from the centre to the peripheries and back again, as well as of past and present inspirations and orientations—well, these may all reveal certain common features, suggesting to the reader the existence of a kind of *sui generis* theoretical world-outlook in the region, with individual repetitions and variations marking some more specific, mostly national traditions.

The first titles to be published in the Series include *Lectures on the Paradigms of Legal Thinking* with philosophy of science and philosophy of language considerations by CSABA VARGA, offering a general perspective on what is meant by facing conceptual development embodied by texts, and *Prudentia Iuris* with a pragmatic theory of natural jurisprudence outlined by

FERENC HORKAY-HÖRCHER, the preliminary version of which was prepared as a thesis at the European Academy of Legal Theory in Brussels.

EXCERPTA HISTORICA PHILOSOPHIAE HUNGARICAE IURIS is a sub-series within the main series, which Hungarian scholarship dedicates to the revival of old texts, books and papers, most of them already printed long ago. The aim is to re-publish, either in *fac simile* or by some other means, magisterial works and collections of writings by classic authors from Hungary and, later on, also from the entire Central and Eastern European region, thereby making their original editions (mostly in German and French, sometimes in English and Italian, and exceptionally in Spanish) available again to the professional public in this sub-series dedicated to the respective own traditions. Needless to say, unpublished manuscripts—provided they surface at all in the related problem-areas—will be seriously considered for inclusion.

A collection of BÓDOG [FELIX] SOMLÓ's papers in legal philosophy, his book-size monograph on *Juristische Grundlehre* published in 1917, as well as his writings in philosophy and sociology in general, accompanied by his fragments on the foundations of philosophical axiology published posthumously in German as *Prima Philosophia*, is the first unit to appear volume by volume in the present sub-series.

As for plans already established for the years to come, a considerable volume of articles from GYULA [JULIUS] MOÓR, SOMLÓ's pupil and successor in the inter-war period, will be next in the sub-series. After that a rich collection will follow, grouping together by MOÓR's pupil, BARNA HORVÁTH, his papers and contemporarily pioneering treatise of *Rechtssoziologie* from 1934 with writings published subsequent to World War II partly in Hungary (including a draft manuscript *Of Law in General*) and partly in the United States after he had taken refuge.

The period covering World War II and some three to four years preceding the Communist take-over in Hungary were also abundant in literary production on legal-philosophical issues, marking the promising formation of the so-called "Szeged circle" by HORVÁTH's disciples. Among other contributors, TIBOR VAS' book on the *Transzendente Logik im Rechtswissenschaft* as well as a few papers by JÓZSEF SZABÓ and ISTVÁN BIBÓ were the ones which launched a new start for neo-KANTian philosophising on law in Hungary. VERA BOLGÁR's articles from Chicago, with a profound historical and comparative insight on theory-related topical problems of law, can be rightly added to the achievements of the circle as their distant off-spring. Last but not least, ISTVÁN LOSONCZY's articles and almost book-size manuscript summary of his so-called realistic legal philosophy from Pécs will end the list of the most striking titles which will probably make up the first row of the sub-series.

TWO TITLES will appear within a year in the series, including the present sub-series. Step by step, a full and genuine library is expected to be born within the next ten years, reflecting local challenges responded to within the framework drawn by local traditions and intellectual histories. The importance of such a series may be enhanced by the fact that after the era of socialist experimentation with human beings and entire populations is over, this significant part of the world—once forced to a path set by Muscovite leaders—has begun to return to its own established and tested roots, ideas and arrangements. Countries and regions, peoples and cultures are nowadays on the path of reviving their traditions, seeking their identity so that they can plan their future. Compromise solutions applied in a continuous learning process define the only practicable way of avoiding the trap of extremities marked by full assimilation, on the one hand, and full dissimilation, on the other. Central and Eastern Europe is now amidst conditions that, far from being easily transparent and secured anyway, may last for a long period of time.

The series of PHILOSOPHIAE IURIS is a theoretical reflection of the considerations in play and paths taken at any given time.

FOR THE PRESENT VOLUME, the preparation of BÓDOG SOMLÓ' writings, including the background research reconsidering his oeuvre and achievements, was carried out through the implementation of the Hungarian Higher Education Programme No. 4317/1997 at the Institute for Legal Philosophy of the Pázmány Péter Catholic University in Budapest, aimed at launching a publishing project within the framework of the envisaged Postgraduate Education Programme in Theoretical Subjects of Law based on international co-operation.

*Lectori salutem!*

1st of July 1999

The Series Editor





## BÓDOG SOMLÓ\*

BÓDOG SOMLÓ is the most reputable representative of Hungarian legal philosophy of the turn of the century whose oeuvre greatly contributed to the development of the neo-KANTian legal philosophy, the dominant trend prevailing in Central Europe at the time, a development that eventually resulted in modernising the legal scholarship and theoretical thought in law in Hungary.

SOMLÓ is a classic authority of social theorising in Hungary. His professional activity, relatively limited in time, spanning about a quarter of a century, can be divided into two phases.

His paper on 'Value Standards of Law', published in 1910, marks the end of his first creative period. This first period of activity is characterised by the unconditioned acceptance and re-assertion of HERBERT SPENCER's doctrines, concomitant with his personal adherence to his one-time professor, GYULA [JULIUS] PIKLER's theoretical approach based on natural science and psychology within the framework of a slightly materialist version of the philosophy of history. In co-operation and co-authoring with PIKLER, SOMLÓ focused his attention mainly on sociological problems taken rather from a naturalistic perspective. During this period SOMLÓ became—together with ÁGOST PULSZKY and GYULA PIKLER—the third outstanding figure determining the future of the positivist philosophy of law in Hungary.

The second phase of SOMLÓ's scholarly career is defined by his neo-KANTian turn, heralding maybe the most prosperous period that has ever existed in Hungarian legal philosophy which—represented mostly by his successor, GYULA [JULIUS] MOÓR and, later, the renown legal sociologist BARNÁ HORVÁTH—lasted until World War Two, when the Soviet military occupation replaced local traditions with Muscovite MARXism as an all-substitutive panacea. Despite that for early SOMLÓ legal philosophy and legal sociology were equal in standing, his

\* JÓZSEF SZABADFALVI, Associate Professor at the University of Miskolc Faculty of Law and Kossuth Lajos University Institute of Law (Debrecen), specialist of the history of legal philosophising in Hungary of the pre-war and interwar period and monographer of GYULA MOÓR, was kind enough to author this two-page-long summary of SOMLÓ's oeuvre, introducing the volume.

neo-KANTian conceptualisation led to revision and the separation of these interconnected areas of legal inquiry. The outcome of this period founded and substantiated SOMLÓ's scholarly reputation in legal philosophy in Hungary and especially in German-speaking territories. Nowadays he is duly regarded as a classic authority of neo-KANTian philosophising on law in Central Europe, among thinkers like RUDOLF STAMMLER, HANS Kelsen, GUSTAV RADBRUCH and ALFRED VERDROSS.

In his writings published around the turn of the century, he criticised the scholarly ideals established by his contemporaries, from the perspective of a natural-science-inspired positivism and evolutionism. His positivist theoretical outlook was all the way through complemented by scholarly interest and personal involvement in public affairs. One of his major works characteristic of this period is the book-size treatise on *State intervention and individualism* published in 1900. The greater role the state was to play and the formation of monopolistic capitalism both demanded reformulation and adaptation of the respective roles and institutions of law, state and politics. In 1906, in his *Lectures in legal philosophy*, he already advanced—preserving, however, his early positivist ties—quite a number of considerations he later developed systematically in his magisterial work *Juristische Grundlehre*. By differentiating pure and applied sciences (including normative sciences in the latter), he laid the foundations of his version of neo-KANTian philosophising in law, in which he proposed to investigate basically two issues: (1) the determination of the pre-conditions of law (standing for a research aimed at the concept of law within the framework of the basic doctrine of law), and (2) the search for just law or *richtiges Recht* (standing for the axiology of law). He turned to neo-KANTian philosophising when he was seeking—to RUDOLF STAMMLER's influence—the potentialities of investigation into *richtiges Recht*, which he completed in his *Juristische Grundlehre* in 1917. Based upon theoretical traditions cultivated, among others, by JOHN AUSTIN's *Province of Jurisprudence Determined* and KARL BERGBOHM's *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, SOMLÓ's *Juristische Grundlehre* offers the analysis of the concept and conceptual elements of law regardless of the contents, keeping the outlook of the contemporary predominant neo-KANTian philosophy. The enthusiastic reception the German-language book encountered in the region urged him to continue his studies by laying the foundations of a legal axiology as well in a similarly methodical and comprehensive manner. When preparing for the job, he started the inquiry by formulating his own philosophical foundations in a complex ontological, epistemological and axiological perspective, but this came to be published only as posthumous fragments after his early death, in 1926.

## CURRICULUM VITAE\*

BÓDOG SOMLÓ was born in Pozsony on 21 July 1871 as Felix Fleischer and died in Kolozsvár by committing suicide on 28 September 1920. He graduated from Kolozsvár university in the academic year of 1895–96, served as a volunteer in the army and practised as a lawyer's assistant. In 1896–97 he spent one semester in Leipzig and one in Heidelberg, got his Ph.D. at the university of Kolozsvár in philosophy of law and political science in 1899 and 1902, respectively. In the company of other students of HERBERT SPENCER's and KARL MARX's, he founded *Husztadik Század*, a monthly journal of progressive social thought in Hungary, and *Társadalomtudományi Társaság* (Association for Social Sciences), the journal's public forum, in 1899, furthermore the *Társadalomtudományok Szabad Iskolája* (Free School of Social Sciences) as well. After unsuccessful attempts at entering academic life (in Pécs and Pozsony universities), he was finally offered professorship at Nagyvárad Law Academy in 1903, from where he moved to the university of Kolozsvár in 1905. In 1907, he visited the *Institut Solvay de Sociologie* in Brussels. He joined the *Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* in 1910, the *Deutsche Gesellschaft für Soziologie*, the *Intermédiaire Sociologique* (within the Brussels Institute of Sociology), as well as the *Érdélyi Museum Egylet Jog- és Társadalomtudományi Szakosztálya* (Section for Legal and Social Sciences of the Museum Association of Transylvania). He was appointed full professor in 1909 and taught philosophy of law (and partly also philosophy of criminal law and international law) to pupils including his successor in Budapest, GYULA MOÓR, and GYÖRGY LUKÁCS as well. For a year he served the Kolozsvár faculty of law as its elected dean in 1917. Then Budapest university invited him to take over the chair of general theory of law and legal encyclopaedia in 1918. Earlier, in harsh polemic with KARL KAUTSKY and his Hungarian counterpart, the social democratic historian ERVIN SZABÓ, he corresponded

\* Abbreviations: *Husztadik Század* = Twentieth Century; Kolozsvár = Klausenburg in German, now Cluj-Napoca in Romania; Nagyvárad = now Oradea in Romania; Pozsony = Pressburg in German, now Bratislava in Slovakia.

with, among others, RUDOLF STAMMLER, HANS Kelsen, RUDOLF MERKL and ALFRED VERDROSS on legal-philosophical issues. As though running against his purely academic ambitions prevailing this time, he had to encounter conflicting events with highly dramatised personal involvement during the turmoil at the end of the First World War, including, among other things, social democratic party endeavours making him activate again in public life as, among other things, a candidate to the position of Lord Lieutenant of Kolozs county, and occasionally taking part also at the meetings of the council of ministers of Count MIHÁLY KÁROLYI's bourgeois revolutionary government. A freshly nominated professor of Budapest university, he was tormented by what stand to take publicly in the vote, when the succeeding communist revolutionary government of BÉLA KUN decided that SOMLÓ's one-time comrades become professors at the same metropolitan university: individually fully meritable persons (like the sociologist OSZKÁR JÁSZI and the criminalist RUSZTEM VÁMBÉRY, later becoming political immigrants themselves in the United States), but advanced in a scheme flatly despising of university autonomy. He voted for autonomy to what the Government reacted by suspension. When military invasion caused the short-lived Hungarian Soviet Republic to collapse, SOMLÓ broke down mentally. He withdrew from the public scene to reconsider—by surveying political ideas tested by history—the fate Hungary, lost of war, was to face with her dismemberment as the price for the emergence of new, successor states. Crossing state frontier recently erected between Budapest and Kolozsvár, he returned to the scene of his youth in Transylvania (under occupation now) and, by leaving his fortune to the League for Territorial Integrity as a bequest, he hung himself at his mother's grave in the historical cemetery of Kolozsvár, Házsongárd, in 1920.

### LITERATURE ON SOMLÓ

- Aurél Várady 'Somló Bódog tragikuma' [Felix Somló's tragedy] *Erdélyi Szemle* 9 October 1920  
 Gyula Moór 'Somló Bódog' *Társadalomtudomány* I (1921) 1, 17–40  
 Barna Horváth 'Die ungarische Rechtsphilosophie' *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* XXIV (1930) 1, ch. III, 59–73  
 Imre Szabó *A burzsoá állam- és jogbölcselet Magyarországon* [The bourgeois philosophy of law and the State in Hungary] (Budapest: Akadémiai Kiadó 1955); 2. jav. kiadás (Budapest: Akadémiai Kiadó 1980), 322–346  
 Zoltán Horváth *Magyar századforduló* [Turn of the centuries in Hungary] (Budapest: Gondolat 1961), 321–323  
 László Seres 'Pozitivistá társadalombölcselet Magyarországon' [Positivist social philosophy in Hungary] *Magyar Filozófiai Szemle* 1970/5, 936–954

- László Seres *Somló Bódog társadalom- és történetfilozófiai tanai* [Felix Somló's doctrines in social philosophy and philosophy of history] (Budapest 1971) [Kandidátusi értekezés] [manuscript]
- György Litván 'Egy magyar tudós tragikus pályája a század elején' [A Hungarian scholar's tragical career at the beginning of the century] *Valóság* 1973/8, 32–42
- György Litván 'Somló Bódog munkássága' [Felix Somló's oeuvre] *Szociológia* 1977/4, 503–507
- Gábor Zsigmond 'Somló Bódog és a magyar etnológia' [Felix Somló and the ethnology in Hungary], *ibid.*, 509–515
- Mihály Sárkány 'Somló Bódog az ősi társadalom gazdaságáról' [Felix Somló on the economy of ancient society], *ibid.*, 516–521
- Endre Nagy 'Erény és tudomány' [Virtue and scholarship] *Világosság* 1981/12, 764–772
- Csaba Varga 'Somló Bódog esete a pécsi jogakadémiával' [Felix Somló's encounter with the Pécs Law Academy] *Jogtudományi Közlöny* XXXV (1980) 8, 543–546
- Tibor Navracsics 'Somló államelmélete' [Somló's theory of the State] *Valóság* 1991/7, 16–25
- Katalin Falus *Fejezetek a magyar jogfilozófiai gondolkodás történetéből* Pulszky, Pikler és Somló jogpozitivizmusa [Chapters from the history of legal-philosophical thinking in Hungary: legal positivism of Pulszky, Pikler and Somló] (Budapest 1994) 197 [Kandidátusi értekezés] [manuscript]
- Zsolt Zödi 'Erény és tudomány: Somló Bódog állam- és jogbölcseleti munkássága' [Virtue and scholarship: Felix Somló's oeuvre in philosophy of law and of the State] in Loss, Szabadfalvi, Szabó, H. Szilágyi, Zödi *Portrészázatok A magyar jogbölcseleti gondolkodás történetéből* [Portrays from the history of legal-philosophical thinking in Hungary]: Pulszky, Pikler, Somló, Moór, Horváth, Bibó (Miskolc: Bíbor Kiadó 1995), 63–141 [Prudentia Iuris 3]
- László Kupa 'Somló Bódog' *Jura* [Pécs] V (1998. május) 1, 43–48

## REFERENCES TO SOMLÓ

- Hans Kelsen *Das Problem der Souveränität und die Theorie des Völkerrechtes* Beitrag zu einer reinen Rechtslehre (Tübingen: Mohr 1920; 1928), 31–36
- Hans Kelsen *Der soziologische und der juristische Staatsbegriff* Kritische Untersuchung des Verhältnisses von Staat und Recht (Tübingen: Mohr 1922; 1928), 202–203
- Rudolf Stammler *Lehrbuch der Rechtsphilosophie* (Berlin & Leipzig: Walter de Gruyter 1923), 44, 56, 67, 83, 141, 144, 147, 255, 267, 279 & Dritte, vermehrte Auflage (Berlin & Leipzig: Walter de Gruyter 1928) [Berlin 1970], 18, 26, 31, 41, 66, 67, 70, 121, 129, 136
- Felix Kaufmann *Die Kriterien des Rechts* Eine Untersuchung über die Prinzipien der juristischen Methodenlehre (Tübingen: Mohr 1924 [Aalen: Scientia 1966]), 113–122
- Hans Kelsen *Allgemeine Staatslehre* (Berlin: Springer 1925), 5 [Enzyklopädie der Rechts- und Staatswissenschaften 23]
- H. L. A. Hart's preface in John Austin *The Province of Jurisprudence Determined* (London: Weidenfeld and Nicolson 1954), xx
- Karl Larenz *Methodenlehre der Rechtswissenschaft* (Berlin, Göttingen, Heidelberg: Springer 1960), 235, 245, 269, 280, 302, etc.

## BIBLIOGRAPHY\*

- ‘Egy bohém álma’ [An unconventional dream] in *Erdőn túl* Az erdélyi híradó karácsonya [Kolozsvár] 1894, 59–63
- ‘Osztályharc és szocializmus: Szociologikus tanulmány’ [Class struggle and socialism: a study in sociology] *Élet* 1894. augusztus
- A parlamentarizmus fejlődéséről* [Doktori értekezés] [On the development of parliamentarism: doctoral dissertation] (Kolozsvár 1895) [manuscript]
- A parlamentarizmus a magyar jogban* [Parliamentarism in Hungarian law] (Kolozsvár: Gibbon Albert könyvkereskedése 1896) 39
- ‘Dr. Ernst Neukamp: Einleitung in die Entwicklungsgeschichte des Rechts. Berlin, 1895’ [book review] *Jogtudományi Közlöny* XXXII (1897) 10, 76
- ‘Pikler Gyula: A jog keletkezéséről és fejlődéséről. Budapest, Politzer, 1897’ [On the origins and development of law: book review] *Jogtudományi Közlöny* XXXII (1897) 28, 220–221
- A nemzetközi jog bölcséletének alapelvei* [Basic principles of the philosophy of international law] (Budapest: Franklin 1898) 71
- Törvényszerűség a szociológiában* [Laws in sociology] (Budapest: Pesti Nyomda 1898) 23
- ‘Társadalom’ [Society]; ‘Tulajdon’ [Property] in *Magyar Közgazdasági Lexikon* III, szerk. Halász Sándor és Mondelló Gyula (Budapest: Pallas 1898–1901), 457–460 & 586–589
- [& Julius Pikler] *Der Ursprung des Totemismus* Ein Beitrag zur materialistischen Geschichtstheorie (Berlin: K. Hoffmann Rechtswissenschaftlicher Verlag 1899) 36
- ‘Adalék a matriarchális családi szervezet kérdéséhez’ [A contribution to the question of the matriarchal family organisation] *Athenaeum* VIII (1899) 3, 407–414
- Állami beavatkozás és individualizmus* [State intervention and individualism] (Budapest: Politzer 1900) x + 178 [Társadalomtudományi könyvtár II]; 2. kiad. (Budapest: Grill 1907)
- Ethika* (Budapest: Stampfel Károly 1900) 62 [Stampfel-féle tudományos zseb-könyvtár 59]
- ‘A jogi szakoktatás reformja és a társadalmi tudományok’ [Reform of the professional education in law and the social sciences] *Husadik Század* I. évf. (1900) I. köt., 46–55
- ‘Spencer Herbert’ *Husadik Század* I. évf. (1900) I. köt., 405–414

\* Abbreviations: *Állam- és Jogtudomány* = Science of Law and the State; és = and; évf[o]lyam] = year; ford[ítás] = translated by; füz. = issue; *Husadik Század* = Twentieth Century; jav[ított] = corrected; *Jogtudományi Közlöny* = Journal of Legal Sciences; kiad[ás] = edition; Kolozsvár = Klausenburg in German, now Cluj-Napoca in Romania; köt[et] = volume; *Magyar Filozófiai Szemle* = Hungarian Review of Philosophy; Pozsony = Pressburg in German, now Bratislava in Slovakia; rész = part; szerk. = ed. by.

- 'Háború és béke' [War and peace] *Magyar Egyetemi Szemle* I (1900. október), 21–30
- 'Comte-től Kidd-ig' [R. Makintosh: From Comte to Benjamin Kidd (London: Macmillan 1899): book review] *Huszadik Század* I. évf. (1900) I. köt., 70–73
- 'Az organikus társadalomtan' [Organic theory of society] [Thegze Gyula: Szerves társadalomelmélet és az állam személyiségének theóriája (Budapest: Eggenberger 1900): book review] *Huszadik Század* I. évf. (1900) II. köt., 145–147
- 'A nemzetközi jog történelme' [T. A. Walker: A History of the Law of Nations (Cambridge: Cambridge University Press 1899): book review] *Huszadik Század* I. évf. (1900) II. köt., 152–153
- Jogbölcselet* [Philosophy of law] (Pozsony: Stampfel Károly 1901) 62 [Stampfel-féle tudományos zseb-könyvtár 75]
- Szociológia* (Pozsony: Stampfel Károly 1901) 61; 2. kiad (Budapest: Révai 1911) 64 [Stampfel féle tudományos zsebkönyvtár 79]
- 'A szociológia sarktétele' [The fundamental thesis of sociology] *Huszadik Század* II. évf. (1901) V. köt., 394–398
- 'Wallace összegyűjtött tanulmányai' [A. R. Wallace: Studies Scientific and Social (London: Macmillan 1900): book review] *Huszadik Század* II. évf. (1901) III. köt., 65–66
- 'A munka' [On labour] [Kuncz Jenő: A munka (Budapest: Kilián 1900): book review] *Huszadik Század* II. évf. (1901) III. köt., 448–451
- 'A kormányzat vagy az emberi fejlődés' [E. Kelly: Government or Human Evolution. (London: Longmans and Green 1900): book review] *Huszadik Század* II. évf. (1901) IV. köt., 129–132
- 'Az erkölcs túlkövetelései' [Morals over-demanding] *Huszadik Század* III. évf. (1902) V. köt., 13–27
- 'Természetes kiválasztás az emberi társadalmakban' [Natural selection in human societies] *Huszadik Század* III. évf. (1902) VI. köt., 406–420
- 'A jogbölcselet tanítása' [Teaching philosophy of law] *Jogállam* I (1902) 1, 58–61
- 'A társadalmi fejlődés elméletéről és néhány gyakorlati alkalmazásáról' [On the theory and applications in practice of social evolution] *Huszadik Század* IV. évf. (1903) VII. köt., 397–409
- 'Természet és társadalom' [Válasz Szabó Ervinnek, az Állami beavatkozás és individualizmus című könyvéről írt bírálata] [Nature and society: a response to Ervin Szabó's criticism on State intervention and individualism] *Huszadik Század* IV. évf. (1903) VIII. köt., 992–994
- 'Kuncz Ignác' [Megemlékezés / Obituary] *Huszadik Század* IV. évf. (1903) VII. köt., 236–238
- 'Jászi Oszkár: A történelmi materializmus állambölcselete' [On the philosophy of the State of historical materialism: book review] *Jogtudományi Közlöny* XXXVIII (1903) 18, 152–153
- F. Howard Collins *Spencer Herbert synthetikus filozófiájának kivonata* [1889; 5<sup>th</sup> ed. 1891] [I. rész: Végső Alapelvek {First Principles}] ford. Bódog Somló (Budapest: Politzer Zsigmond 1903), 1–66 [Társadalomtudományi Könyvtár I]; 2. kiad. (Budapest: Grill Károly 1908), 1–57
- 'Spencer Herbert etikája' [Herbert Spencer's ethics] *Huszadik Század* V. évf. (1904) IX. köt., 98–110
- 'Művészet és erkölcs' [Arts and morals] *Budapesti Napló* 1904

- ‘Kidd Benjámin áldarwinizmusa’ [Benjamin Kidd’s pseudo-Darwinism] *Husztadik Század* V. évf. (1904) IX. köt., 29–37
- Jogbölcséleti előadások* I: Általános rész & II: A büntetőjog bölcselete [Lectures in legal philosophy: In general & The philosophy of criminal law] (Kolozsvár: [Sonnenfeld A.] 1905–1906) 134 + 156
- ‘A politika tudománya a törvényhozásban’ [Political science in legislation] *A nagyváradi királyi katbolikus jogakadémia almanachja* 1904–1905 (Nagyvárad 1905), 13–22
- ‘Méráy kultúrfiziológiája’ [Méráy’s physiology of culture] *Husztadik Század* VI. évf. (1905) IX. köt., 310–324; ‘Válasz Méráynak’ [Response to Méráy] *Husztadik Század* VI. évf. (1905) IX. köt., 466–467
- ‘Londoni társadalomtudományi társaság’ [A society for social sciences in London] *Husztadik Század* VI. évf. (1905) IX. köt., 363–365
- ‘Magyarosság és irodalom’ [Hungarian character and literature] *Husztadik Század* VI. évf. (1905) IX. köt., 225–226
- ‘A filozófia története’ [Pekár K.: A filozófia története (Budapest: Athenaeum 1904): On the history of philosophy, book review] *Husztadik Század* VI. évf. (1905) IX. köt., 61–62
- ‘Osztályharcok a XIX. században’ [Wolfner Pál: Osztályharcok a XIX. században (Budapest: Franklin 1905): On class struggles in the 19<sup>th</sup> century, book review] *Husztadik Század* VI. évf. (1905) IX. köt., 542–545
- ‘Politika és szociológia: Méráy rendszere és prognózisai’ [Politics and sociology: Méráy’s system and prognoses] *Husztadik Század* VII. évf. (1906) XIII. köt., 369–381
- ‘A jogbölcsélet mai helyzete’ [Contemporary state of legal philosophy] *Új Század* 1906/3
- ‘Past and Future of Marriage’ [book review] *New York American* [New York] 1906
- ‘Die neuere ungarische Rechtsphilosophie’ *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* I (1907–1908), 315–323
- ‘Bevezetés’ [Introduction] in Menger Antal [Anton Menger] *Új erkölczstan* (Budapest: Grill 1907), iii–x
- ‘A 20. század szociológiája’ [Sociology of the 20th century] in *Budapesti Napló 1907. évre szóló Album-naptára* (Budapest 1907)
- ‘Az objektív szociológia: Válasz Pikler Gyulának’ [Objective sociology: response to Julius Pikler] *Husztadik Század* VIII. évf. (1907) XV. köt., 209–219; ‘Viszonválasz Pikler Gyulának az Objektív Szociológia dolgában’ [Retort to Julius Pikler on Objective Sociology] *Husztadik Század* VIII. évf. (1907) XV. köt., 458–471
- ‘Marx és Engels’ [Marx és Engels Válogatott művei I (Budapest: Politzer 1905): book review] *Közgazdasági Szemle* I (1907. január), 50–52
- ‘Das Problem der Rechtsphilosophie’ in *Verhandlungen des III. Internationalen Kongresses für Philosophie* (Heidelberg: Carl Winter 1908), 1054–1059
- ‘Das soziologische Institut Solvay’ *Blätter für vergleichende Rechts- und Volkswirtschaftswissenschaftslehre* IV (1908), 110–114 & 145–147; ‘A bruxellesi szociológiai intézet’ *Husztadik Század* IX. évf. (1908) XVIII. köt., 381–387
- ‘Werner Sombart: Karl Marx und die soziale Wissenschaft’ [book review] *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* II (1908–1909), 96–99
- ‘Sammlung orientalischer Rechtsquellen’ [book review] *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* II (1908–1909), 328–330
- ‘Babonák ellen’ [Against superstition] *Husztadik Század* IX. évf. (1908) XVII. köt., 399–402



- Der Güteverkehr in der Urgesellschaft* (Bruxelles & Leipzig: Misch und Thron 1909) viii + 186 [Institut Solvay de Sociologie: Notes et Mémoires, Fasc. VIII]; 'Primitive Transfer of Goods' trans. Albert Kocourek in *Evolution of Law* II, ed. Albert Kocourek & J. H. Whigmore (Boston 1905), 439–451
- Zur Gründung einer beschreibenden Soziologie* (Berlin & Leipzig: dr. Walter Rotschild 1909) 50
- 'Der wirtschaftliche Urzustand' *Monatschrift für Soziologie* I (1909), 147–161; 'A gazdaság őskorából' *Husadik Század* X. évf. (1909) XIX. köt., 1–9 & 121–136
- 'Ein deutsches Institut für Rechtsphilosophische und Soziologische Forschung? Eine Enquête' *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* III (1909–1910), 215–224 [off-print (Berlin und Leipzig 1911), 26–31]
- 'Urwirtschaft und marxistische Orthodoxie' *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* III (1909–1910) 10, 391–394; 'Ösgazdaság és marxizmus' *Husadik Század* XI. évf. (1910) XXI. köt., 130–133
- 'Massstäbe zur Bewertung des Rechts' [Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, First Congress, Berlin, 18 May 1910] *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* III (1909–1910), [Vortrag] 508–522 & [Diskussionsbeitrag] 589–591; 'A jog értékmérői' *Husadik Század* XI. évf. (1910) XXII. köt., 1–14
- 'Aristoteles'; 'Bölcséleti jogtudomány' [Philosophical science of law]; 'Emberi jogok' [Human Rights]; 'Észjog' [Vernunftrecht]; 'Fichte'; 'Grotius'; 'A házasság' [Marriage]; 'Hobbes'; 'Kant'; 'Rousseau'; 'Természetjog' [Natural law]; in *Magyar Jogi Lexikon* (Budapest: Pallas 1909), I: 301–303; II: 281–282; III: 315–316, 445–446 & 635–636; IV: 51–57; VI: 250–251 & 585–586
- 'Joseph Mazzarella: Les Types Sociaux et le Droit' [book review] *Monatschrift für Soziologie* I (1909 Januar), 137–145
- 'Das Verhältnis von Soziologie und Rechtsphilosophie, insbesondere die Förderung der Rechtsphilosophie durch die Soziologie' [Internationale Vereinigung für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie, Second Congress, Darmstadt, 8 June 1911] *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* IV (1910–1911), 563–569; 'A szociológia és a jogfilozófia viszonya, és különösen a jogfilozófia támogatása a szociológia által' in *Jog és filozófia* Antológia a század első felének polgári jogelméleti irodalma köréből [Law and philosophy: Anthology from the literature of western legal theory from the first half of the 20th century] szerk. Varga Csaba (Budapest: Akadémiai Kiadó 1981), 179–183
- 'Kauzális vagy normatív etika' [Causal or normative ethics] in *Alexander Bernát emlékkönyv* (Budapest 1910), 125–130
- 'A helyes jog' [Richtiges Recht] *Husadik Század* XI. évf. (1910) XXII. köt., 390–395; 'Még egyszer a helyes jogról' [Once more on richtiges Recht] *Husadik Század* XII. évf. (1911) XXIII. köt., 71–73; 'Újból a helyes jogról, és egy helytelen cikkről' [Again on richtiges Recht and on a wrong article] *Husadik Század* XII. évf. (1911) XXIII. köt., 344–346
- 'Die Anwendung des Rechts' *Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart* [Grünhuts Zeitschrift] XXXVIII (1911), 55–74 [off-print (Wien: Alfred Hölder 1911)]; 'A jog alkalmazásáról' *Jogállam* X (1911) 2: 97–103 & 3: 177–189 [off-print (Budapest: Franklin Társulat 1911)]
- 'Az érték problémája' *Athenaeum* XX (1911) 2, 84–113 és 3, 37–66 [off-print (Budapest: Kilián Frigyes 1911) 61]; 'Das Wertproblem' *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik* 145 (1912), 66 [off-print (Leipzig: Johann Ambrosius Barth 1912) 66]

- 'Kelsen [Hans]: Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode' [book review] *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* V (1911–1912), 644–645
- 'A szokásjog' [Customary law] in *Farkas Lajos emlékkönyv* (Kolozsvár: Stein János Egyetemi Könyvkereskedése 1914), 339–369
- 'A helyes jog elméletéről' [On the theory of richtiges Recht] *Erdélyi Museum Egylet Jog- és Társadalomtudományi Szakosztályának Kiadványai* 1912–13/V. füz. (Kolozsvár: Ajtai Albert nyomdája 1914) 10
- 'Rechtsbegriff und Rechtsidee' *Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* VIII (1914–15), 525–528
- Juristische Grundlehre* (Leipzig: Verlag von Felix Meiner 1917) x + 556, zweite Aufgabe (1927), reprint (Aalen: Scientia Verlag 1973, xv + 556); *Jogbölcselet* [Somló Bódog egyetemi ny. r. tanár *Jogi Alaptan* című műve nyomán] (Budapest: Grill Károly Könyvkiadója 1920) 133, reprint: *Jogbölcselet A Juristische Grundlehre* kivonata, szerk. Takács Péter (Miskolc: Bíbor Kiadó 1995) 160 [Prudentia Iuris]; 'Jogi Alaptan' [§§17, 29, 30 & 32–35, as well as ch. III, excerpts] ford. Sajó András és Sándor Tamás in *Modern polgári jogelméleti tanulmányok* [Studies from modern western legal theory] szerk. Varga Csaba (Budapest: Magyar Tudományos Akadémia Állam- és Jogtudományi Intézete 1977), 45–61
- A nemzetközi jog mibenléte* [The nature of international law] (Kolozsvár: Ajtai Nyomda 1917) 19
- 'Platon államtana' [Plato's theory of the State] in *Magyar Jogi Szemle* I (1920. május 1.) V, 290–300 [off-print (Budapest: Pallas 1920), 1–13]
- Aus dem Nachlass von Julius Moór* hrsg. Csaba Varga (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1995), *Aus dem Nachlass von Felix Somló*, 1–12 [Philosophiae Iuris]
- 'Machiavelli' *Társadalomtudomány* I (1921) 1, 41–69 [off-print (Budapest: Politzer Zsigmond 1921), 31]
- Gedanken zu einer Ersten Philosophie* [herausgegeben von Julius Moór] (Berlin & Leipzig: Walter de Gruyter & Co. 1926) 107
- 'Aristoteles [Jegyzetei Arisztotelész állambölcseletéről]' [Notes on Aristotle's philosophy of the State, ed. Csaba Varga] *Magyar Filozófiai Szemle* XXV (1981) 6, 819–835
- 'Somló Bódog végső summázata: Az ismeretlen Állambölcseleti jegyzetek' [Felix Somló's ultimate summary: the unknown Notes on the Philosophy of the State, introd. & ed. Csaba Varga] *Állam- és Jogtudomány* XXVIII (1985) 2, 359–373
- 'Somló Bódog jegyzetei Augustinus Állambölcseletéről' [Notes on Augustine's philosophy of the State, ed. Csaba Varga] *Állam- és Jogtudomány* XXVIII (1985) 4, 777–783
- Somló Bódog levelei* [Correspondence] archived in Országos Széchényi Könyvtár: Levelestár [National Széchényi Library: Collection of Letters]
- Somló Bódog naplója* [Diary] archived in Országos Széchényi Könyvtár: Kézirattár [National Széchényi Library: Collection of Manuscripts], Quart. Hung. 3038/1–4

# SCHRIFTEN



## DIE NEUERE UNGARISCHE RECHTS- UND WIRTSCHAFTSPHILOSOPHIE [1907]

In Ungarn ist der Rechtsphilosophie neuerdings eine eigenartige Stellung zuteil geworden. Der Sturm der historischen Schule gegen das Naturrecht hat hier die Rechtsphilosophie als obligatorische Disziplin nicht hinweggefegt. Die Katheder für Rechtsphilosophie sind stehen geblieben; es ergab sich hieraus die Notwendigkeit, diese altherwürdigen Behälter mit neuem wissenschaftlichen Inhalt zu füllen. Der erste, der sich dieser nicht leichten Aufgabe mit grossem Eifer und Können unterzog, war der Budapester Professor der Rechtsphilosophie AUGUST VON PULSZKY († 1902). Sein Hauptwerk erschien im Jahre 1885 unter dem Titel: *Grundlagen der Rechts- und Staatsphilosophie (A jog és állam-bölcsészet alaptanai)*. Dasselbe erschien auch in englischer Sprache unter dem Titel *The theory of law and civil society*, London 1888, und wird von BERGBOHM als „ein höchst beachtenswerter Versuch, die Rechtslehre der Engländer nach der Rechtsphilosophie der Deutschen zu vertiefen und zu erweitern“ erwähnt.<sup>1</sup> Es ist indess vielmehr der Versuch einer positiven und evolutionistischen Rechtsphilosophie. PULSZKY liess sowohl die alte rechtsphilosophische, wie auch die moderne rechtsvergleichende Literatur auf sich einwirken und amalgamierte diese Wirkungen auf den Grundlagen des Positivismus. Er versucht das Recht als eine Naturerscheinung zu erfassen und dasselbe in seiner Abhängigkeit von anderen Naturerscheinungen zu zeigen und hierdurch die geschichtlichen Wandlungen desselben zu erklären. Jedoch nicht nur die Entwicklung der Rechtsnormen, auch die Evolution der rechtsphilosophischen Betrachtungen bezeichnet er als Gegenstand der positiven rechtsphilosophischen Forschung.

Der Relativität des Rechtes stellte er die Relativität aller Rechtsphilosophie an die Seite und gelangte mit der Bekämpfung eines absoluten Rechtes zu einer recht skeptischen Auffassung der Rechtsphilosophie. Es entging ihm nicht, dass selbst unsere neue rein-wissenschaftlich sein-wollende Rechtsphilosophie zugleich auch eine ähnliche vergängliche soziale Funktion ist, wie es ihre Vorgänger waren. Es ist dies noch eine Nachwirkung des Kampfes gegen die Auf-

<sup>1</sup> Bergbohm *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie*, S. 14.

fassung des Naturrechts, das sich um ein allgemeingültiges Recht abmüht. Den Mittelpunkt der PULSZKYSchen Rechtsphilosophie bildet seine Lehre von der Aufeinanderfolge der historischen Gesellschaftstypen und von dem Verhältnis der Gesellschaften zu einander. PULSZKY unterschied auf Grund der angeblich verschiedenen historisch auftretenden Hauptinteressen: Blutsverwandtschafts- dann Territorialverbände, Ausbeute-Gesellschaften, Kirchliche-, National-, Wirtschafts- und schliesslich Menschheits-Gesellschaften.

Diese Reihenfolge will bloss als schematische Darstellung des historischen Verlaufes dienen. Es ist, wie aus diesen Andeutungen zu ersehen, ein Versuch einer evolutionistischen geschichts- philosophischen Grundlegung der Rechtsphilosophie. Seine Bedeutung liegt eben in dieser Methode, in der Zurückweisung der metaphysischen Spekulation und in dem Versuche, ein reales Gebäude auf dem Boden der induktiven Methode mit den Bausteinen der Geschichte und der vergleichenden Rechtswissenschaft aufzuführen. Der Plan des Gebäudes ist gewiss ein zu eng beschränkter, die Auswahl der Bausteine ist vielleicht auch etwas willkürlich, auch sind die Steine nicht ganz regelrecht behauen und das Gefüge etwas lose, doch war es immerhin ein grossartig angelegter Versuch einer positiven Rechtsphilosophie.

Die ungarische Rechtsphilosophie bewegte sich nicht auf dem PULSZKYSchen Wege weiter. Ihre nächste Etappe, die sie mit JULIUS PIKLER erreichte, wandte sich von jeder historischen Methode bewusst ab und blieb mit den PULSZKYSchen Ansichten bloss durch das Bestreben der naturwissenschaftlichen Betrachtung des Rechtes im Zusammenhang. Die Naturgesetze der Rechtsercheinungen wollen jedoch nicht mehr aus dem historisch-etnologischen Datenmeere geschöpft, sondern aus der Anwendung der wissenschaftlichen Psychologie deduktiv gewonnen werden.

Bereits in seiner Einleitung in die Rechtsphilosophie (*Bevezető a jogbölcselethe*, Budapest 1892) kündigt JULIUS PIKLER, der nachherige Erbe des PULSZKYSchen Lehrstuhles an der Budapester Universität, den neuen Weg an.

Sein Ausgangspunkt ist die Gesetzmässigkeit des menschlichen Willens und des menschlichen Handelns, woraus auch eine naturwissenschaftliche Gesetzmässigkeit der Rechtsercheinungen folgt. Diese Lehre erfährt alsbald ihre eingehendere und systematische Entwicklung. Das Hauptwerk JULIUS PIKLERs „Über die Entstehung und die Entwicklung des Rechtes“ (*A jog keletkezéséről és fejlődéséről*, Budapest 1897) ist das klassische Manifest einer rein psychologischen Rechtsphilosophie. Die psychologischen Grundlagen sind ja mehr oder weniger der gemeinsame Hauptbestandteil aller bisherigen rechtsphilosophischen Systeme. Jedoch gibt es wohl kein Zweites, welches diese psychologische Basis so bewusst hervorkehrt, die psychologische Auffassung mit so unerbittlicher Konsequenz auf die Spitze treibt, und

infolgedessen die psychologische Rechtsphilosophie, ja sogar überhaupt alle psychologische Gesellschaftswissenschaft in so voller Klarheit durchschauen lässt. Die knappste Zusammenfassung der Rechtsphilosophie PIKLERs lautet etwa folgendermassen: Die bewussten menschlichen Handlungen lassen sich auf Bedürfnisse, und auf gewisse Kenntnisse über die Befriedigung dieser Bedürfnisse zurückführen. Die Bedürfnisse sind ein konstanter Faktor. Die fundamentalen Bedürfnisse unterliegen keinem Wechsel, dieselben hängen mit dem naturgeschichtlichen Menschenbegriff so innig zusammen, dass es diesbezüglich zwischen Mensch und Mensch keinen Unterschied gibt. Die Kenntnisse hingegen, die sich darauf beziehen, auf welche Weise diese Bedürfnisse befriedigt werden können, sind ein höchst variabler Faktor. Die Verschiedenheiten der menschlichen Handlungen sind einfach verschiedene Befriedigungsarten der konstanten Bedürfnisse infolge verschiedenartiger Kenntnisse. Dies bezieht sich auch auf jene Handlungen, deren Resultat das Recht ist. Das Recht ist eines der verschiedenen Verfahren zur Befriedigung unserer Bedürfnisse. Es hat denselben Ursprung, wie all unser Handeln. Es entsteht wie ein Werkzeug, es ist eine Erfindung. Die Einsicht seiner Zweckmässigkeit, die bewusste Verfolgung des Interesses, das in seinen untersten biologischen Tiefen immerwährend das gleiche bleibt, jedoch nach wechselnden Kenntnissen und Umständen in tausendfältigen Formen erscheinen kann, ist die elementarste Basis allen Rechtes. Die Verschiedenheiten des Rechtes verschiedener Nationen fassen folglich auf intellektuellen Verschiedenheiten. Es ist gut möglich, dass wir uns dessen häufig nicht bewusst sind, dass wir unser Recht nach reinen Zweckmässigkeits-Erwägungen gestalten. Wir sind uns überhaupt nicht immer über die wahren Motive unseres Handelns bewusst. Wir geben allerlei Ideen, Meinungen, Theorien, Ideologien als die Motive sowohl unseres gegenwärtigen Handelns, als auch der Handlungen vergangener Zeiten an. Doch sind dies gewöhnlich irriige Beschreibungen unseres Bewusstseinsinhaltes. In Wirklichkeit stammt jedes Recht aus der Einsicht, dass es ein zweckmässiges Mittel zur Befriedigung unserer Bedürfnisse ist. Und da die Kenntnisse einer Entwicklung unterworfen sind, folgt daraus auch eine Entwicklung des Rechts. Derselbe psychologische Prozess, der die Menschen zum Hausbau oder zum Gebrauch von Werkzeugen geführt hat, leitete sie auch zur Setzung von Regeln bezüglich der Ausnützung ihrer Mitmenschen. Diese einfachen Grundlagen erfahren bei PIKLER eine sehr ausgiebige und vielfache Anwendung auf konkretere Probleme des Entstehens und des Vergehens des Rechtes.

Schade, dass diese Ausführungen, die sich Klarheit, strenger Konsequenz und einer wohlthuenden Frische erfreuen, bloss in ungarischer Sprache vorliegen! Die immer auf die letzten Konsequenzen gerichtete scharfe Logik PIKLERs, sein Verzicht auf jedes eklektische Gedanken-Kompromiss stellt die

psychologische Sozialwissenschaft in eine überaus scharfe Beleuchtung. Das Werk wirkt wie ein gigantischer Reflektor, der ein grelles Licht auf die landläufige soziologische Gepflogenheit wirft, die sozialen Institutionen aus individuellen Willensakten zu enträtseln. PIKLER zeigt uns dieses Verfahren in seiner ganzen Nacktheit ohne jede eklektische Bemäntelung. Es ergeht uns dabei wie dem kleinen Karl, der die Tante bloss in Strassentoilette zu Gesicht bekam und der in der Schwimmschule die Entdeckung machte: Mama, die Tante hat Beine. Die Rechtsphilosophie PIKLERs zeigt uns recht deutlich die psychologischen Stelzbeine der Sozialwissenschaft, die sonst unter allerlei modernen Mäntelchen verborgen sind.

Die Rechtsphilosophie PIKLERs ist eine Enthüllung jenes subjektiven Rationalismus, der den meisten unserer rechtsphilosophischen Systeme zugrunde liegt. Die Betrachtung geht vom rationalistisch handelnden Menschen aus. Der Mensch soll in all seinem Tun und Lassen rationalistisch gedacht werden; der ganze Unterschied entsteht bloss daraus, dass er auf diesem rationalistischen Wege zu verschiedenen Resultaten gelangt. Sobald dieser individual-psychologische Hintergrund aufgeklärt ist, bleibt für eine rechtsphilosophische Untersuchung eigentlich recht wenig übrig. Die ganze Rechtsgeschichte mit ihren tausendfältigen Wandlungen kann uns nach dieser Ansicht nicht viel Bedeutendes lehren. Sie ist höchstens eine interessante Sammlung von Illustrationen zur psychologischen Analyse des Menschen. Das elementarste soziale Faktum wäre demnach das Entstehen von Kenntnissen, dasselbe würde dann alle übrigen sozialen Gebilde nach sich ziehen.

Erkennen wir jedoch in der Entwicklung der Kenntnisse bereits ein kompliziertes soziales Phänomen, das seinerseits wieder von mannigfaltigen anderen sozialen Erscheinungen abhängig ist, – ein Phänomen, das sich nicht so simpel aus der psychophysiologischen Konstitution des Menschen deduzieren lässt: so bricht die ganze Rechtsphilosophie PIKLERs und mit ihr das reinste System des subjektiven Rationalismus unhaltbar zusammen.

Es ist sonderbar, dass uns die ungarische Sozialwissenschaft auch das schärfste Gegenstück zur PIKLERschen Rechtsphilosophie geliefert hat. Es finden sich in der ungarischen Literatur der krasseste subjektive Rationalismus und der reinste Objektivismus nebeneinander. Die objektive Sozialwissenschaft trat mit C. H. DE MÉRAY auf den Kampfplatz. Sein Hauptwerk: *Die Physiologie unserer Weltgeschichte und der kommende Tag* (1902) kann wohl nicht einfach Rechts- oder Wirtschaftsphilosophie genannt werden. Es ist vielmehr eine neue Soziologie, die jedoch bei der Skizzierung der ungarischen Rechtsphilosophie unmöglich ausser acht gelassen werden kann. Ist ja die Rechts- und Wirtschaftsphilosophie überhaupt nicht grundsätzlich von dem Stamme der Soziologie loszutrennen, da sich doch jede Richtung der letzteren in den Zweigen der Rechts- und



Wirtschaftsphilosophie fühlbar machen muss. Wie sich auch hinwieder eine eingehende Rechts- und Wirtschaftsphilosophie zu einem soziologischen System auswachsen muss. Die MARXsche Rechts- und Wirtschaftsphilosophie ist z. B. mit der Soziologie des historischen Materialismus identisch.

Am allerwenigsten liesse sich jedoch die Soziologie de MÉRAYs von dem Gesichtspunkte der Rechts- und Wirtschaftsphilosophie aus übergehen.

Das System MÉRAYs bietet eine solche Fülle des grundsätzlich Neuen, dass es nicht leicht ist dasselbe in einigen knappen Sätzen wiederzugeben. MÉRAY schrieb eine organische Soziologie, die indess mit ihren Vorläufern nicht viel gemein hat. MÉRAY will die Gesetze der lebendigen sozialen Körper in der Physiologie gefunden haben. Die Zivilisationen sind biologische Gebilde. Wie aus Atomen lebendige Moleküle, aus denselben Zellen, aus Zellen Pflanzen und Tiere, so entstanden aus Menschen Zivilisationen. Nicht alle Einzeller bilden Organismen. Die Bazillen bilden keine. Ebenso bildet auch das Tier niemals soziale Körper. Die sogenannten tierischen Gesellschaften sind gar keine richtigen Gesellschaften, es sind keine Organismen, sie bilden bloss ein Beisammensein, ähnlich den Bazillen-Kolonien, die ebensowenig ein lebender Körper sind, wie ein Bienenkorb.

Die Produkte werden bei denselben niemals ausgetauscht. Einen Organismus bilden nur solche Zellen, die ihre Produkte gegeneinander austauschen, infolgedessen ein allgemeiner Stoffumsatz im Körper entsteht, welcher die zusammenhaltende Kraft bildet. Ebenso bildet auch in der menschlichen Gesellschaft der allgemeine Austausch der menschlichen Produkte das zivilisatorische Leben.

Wir haben es also mit einer ganz neuen Auffassung der Gesellschaft zu tun. Der Stoffaustausch zwischen den Menschen wird zu dem für die Gesellschaft massgebenden begrifflichen Moment. Des weiteren sucht MÉRAY sodann zu zeigen, dass sich der Stoffaustausch in der menschlichen Gesellschaft nach den Gesetzen der allgemeinen Zellular-Physiologie vollzieht. Er bestimmt unseren Zivilisationsgrad nach biologischen Momenten und erklärt ihn für einen mehrzelligen Körper noch sehr niederer Ordnung.

Die MÉRAYsche Soziologie ist also vor allem Wirtschaftsphilosophie. Die Güterzirkulation wird zum Ausgangspunkt genommen. Ähnlich wie der historische Materialismus geht auch MÉRAY von der Wirtschaft aus und will von diesem Ausgangspunkte aus zum Verständnis aller sozialen Phänomene gelangen. Die Wirtschaftsphilosophie wird auch hier zum Mittelpunkt der gesamten Soziologie. Nur ist es nicht die wirtschaftliche Erscheinung der Produktion, die als Grundelement alles sozialen Geschehens betrachtet wird, wie es beim MARXismus der Fall ist, sondern es wird von der Zirkulation ausgegangen. Sodann wird in dieser Wirtschaftsphilosophie die wirtschaftliche Erscheinung des Güterumlaufes auf streng physiologische Gesetze zurückgeführt.

Das Werk MÉRAYs bleibt jedoch nicht bei methodologischen Problemen stehen, sondern macht sich mit einer erstaunlichen Waghalsigkeit an die konkrete Anwendung auf die Entwicklung unserer Zivilisation. Es ist eine richtige Kulturphysiologie. Der kolossale Bau ist aber höchst unfertig. Die angeführten Tatsachen geben wohl viel zu denken, sind aber weit davon entfernt, einer historischen Beweisführung ähnlich zu sein. Denn darauf kommt es zu guterletzt doch an. Das amorphe geschichtliche Material lässt sich geduldig in allerlei Formen kneten, sodass derlei Konstruktionen mehr auf die Künstlerhand des Verfassers als auf eine getreue Erfassung der wissenschaftlich massgebenden Momente schliessen lassen. Bei solchen Versuchen handelt es sich doch immer um den Nachweis, dass die Geschehnisse nicht anders betrachtet werden dürfen.

Es wird auch bei der MÉRAYschen Soziologie darauf ankommen, was eine strenge historische Prüfung über sie zu sagen hat. Ganz einfach mit einem überlegenen Achselzucken abtun lässt sich dieselbe nicht. Dazu bietet sie zu viel des Bemerkenswerten. Es wird zunächst zu untersuchen sein, ob das Wesen der menschlichen Gesellschaft tatsächlich richtig erkannt ist. MÉRAY bietet uns eine Präzisierung des Gesellschaftsbegriffes. Wir müssen uns hierbei dessen bewusst werden, dass es in der Sozialwissenschaft an einer Übereinstimmung darüber, was eigentlich eine Gesellschaft sei, mangelt. Das heisst mit anderen Worten: die Gesellschaftswissenschaft ist sich bis auf den heutigen Tag über ihren eigentlichen Gegenstand nicht ganz klar geworden. Niemand, der tiefer in soziologische Probleme zu dringen versucht hat, kann das leugnen. Die einen nennen dies, die anderen jenes eine Gesellschaft. Die einen wollen es nur mit Staaten zu tun haben, die anderen auch mit vorstaatlichen Familien- und Stammesverbänden, wieder andere auch mit den heutigen Familien- und allen anderen „sozialen Verbänden“, wie man zu sagen pflegt. Es gibt Ansichten, wonach überall, wo sich Menschen zusammentun, eine Gesellschaft entsteht. All diesen Meinungen gegenüber behauptet MÉRAY, dass es sich auch hier um Stoffwechselvorgänge handelt, dass dieselben die Grundlage bilden und dass sämtliche soziale Erscheinungen auf jene zurückzuführen sind. Die seelischen Vorgänge fallen dabei nicht ins Wasser, es wird bloss auf die physiologische Genesis derselben hingewiesen. Nicht sie sind es, aus denen das soziale Getriebe zu erklären ist, nicht wenn wir den psychologischen Motiven, wie sie sich in unserem Bewusstsein dartun, nachspüren, gelangen wir zu einer Erkenntnis der sozialen Erscheinungen, sondern umgekehrt, unser gesamter sozialer Bewusstseinsinhalt soll aus den Grundtatsachen der sozialen Stoffwechselvorgänge seine wissenschaftliche Erklärung erfahren.

Das Bestreben, den billigen Rationalismus fallen zu lassen und eine objektive Grundlage für die ganze Sozialwissenschaft ausfindig zu machen, zeigte sich in neuerer Zeit vielerseits. Mit besonderer Schärfe bei DURKHEIM und seiner Schu-

le, die jede rationalistische Erklärung sozialer Erscheinungen aus dem individuellen Bewusstseinsinhalt als leichtfertigen Simplizismus von vornherein verwirft. „Les faits sociaux doivent être étudiés comme des choses, c'est-à-dire comme des réalités extérieures à l'individu“.<sup>2</sup> „Toutes les fois qu'un phénomène social est directement expliqué par un phénomène psychique, on peut être assuré que l'explication est fausse.“<sup>3</sup>

Doch ein derartiges Programm eines sozialwissenschaftlichen Objektivismus genügt noch bei weitem nicht. Es handelt sich hierbei mehr um ein negatives, als um ein positives Programm. Was nicht zu untersuchen sei, ist viel deutlicher klargelegt, als die Frage, was es denn eigentlich zu untersuchen gibt. Man kann eben eine Induktion nicht ohne jegliche Hypothese beginnen.

Nun, die MÉRAYsche Sozialphilosophie bringt eine solche Hypothese.

Dies wären die Hauptrichtungen, die in der ungarischen Rechtsphilosophie wahrzunehmen sind und auf eigenen Pfaden wandeln. Ich muss mich in dieser kurzen Skizze auf dieselben beschränken. Wohlfeile Eklektiker, die vieles bringen, um manchem etwas zu bringen, zufriedene Naturrechtler, die unverdrossen Menschenrechte wiederkauen, lassen wir am besten beiseite. Der Mangel an Raum gestattet aber auch die Analyse der verdienstvollen Arbeiten nicht, die sich mit speziellen Fragen im Rahmen bestehender Systeme befassen. Wir wollen bloss auf einige derselben hinweisen: Dr. JULIUS THEGZE, Professor an der Rechtsfakultät zu Kecskemét lieferte eine sehr ausführliche, fleissige literaturgeschichtliche Arbeit über „Organische sozialwissenschaftliche Theorien und die Lehre von der Persönlichkeit des Staates“ (1900). [*Szerves társadalomtani elméletek és az állam személyiségének teoriája.*] Von Dr. OSCAR JÁSZI besitzen wir eine eingehende Studie „Der Staatsphilosophie des historischen Materialismus.“ (*A történelmi materializmus állam-bölcselete*, 1903.) Auch „Die Zukunft der Demokratie“ (*A demokrácia jövője*, 1906) von demselben Verfasser verdient Erwähnung. Zu den jüngsten Produkten der ungarischen Rechtsphilosophie zählt der Band RUSTEM VÁMBÉRYs, der sich Strafrecht und Ethik betitelt (*Büntetőjog és ethika*, 1907). Auch der Studie desselben Verfassers über das System Tardes sei hier gedacht. Der Nationalökonom der Kolozsvärer Universität, Prof. AKOS V. NAVRATIL, stellt sich in seiner auch in deutscher Übersetzung zugänglichen Studie über Wirtschaft und Rechtsordnung (*A gazdasági élet és a jogi rend*, 1905) in Gegensatz zu den bekannten Ausführungen STAMMLERs. Dr. ILLÉS POLLAK macht in seinem Werk „Die Starken und die Schwachen“ (*Erősek és gyöngék*) den Versuch einer „Physik des Rechtslebens“. Der Profes-

<sup>2</sup> E. Durkheim *Le Suicide* (1897), S. IX–X.

<sup>3</sup> E. Durkheim *Les Règles de la Méthode Sociologique*, 3. éd., S. 128.

sor der Debreczener Rechtsakademie Dr. VIKTOR JÁSZI untersucht das Problem der Kollektiv-Seele (*A kollektív lélek*, 1904) mit besonderer Berücksichtigung der juristischen Seite. Schreiber dieser Zeilen befasste sich in seinem Werke über Staatsintervention und Individualismus (*Állami beavatkozás és individualizmus*, Budapest 1903) mit jener Seite rechtsphilosophischer Frage, die in dem deutschen Sammelwerk „Natur und Staat“ einer eingehenden Erörterung unterzogen wurden, und versucht zu zeigen, was der Darwinismus über die Frage des Wirkungskreises des Staates zu sagen hat.

Die ältere Rechtsphilosophie, die sich ganz an die Naturrechtslehre anlehnt, findet in dem Direktor der Kassaer Rechtsfakultät Dr. ALEXANDER ESTERHÁZY ihren bedeutendsten Vertreter, der in seinem Hauptwerk „Handbuch der philosophischen Rechtswissenschaft“ (*A bölcsészeti jogtudomány kézi könyve*, Kassa 1897) den Naturrechts-Kadaver zu beleben versucht.

Endlich sei noch der übersichtlichen Zusammenfassung der Geschichte der Rechtsphilosophie von Dr. RUDOLF WERNER gedacht, die bereits in der 5. Auflage zur Verbreitung der rechtsphilosophischen Kenntnisse in Ungarn beiträgt.

## **DAS PROBLEM DER RECHTSPHILOSOPHIE [1908]**

Das gemeinsame Problem, das sich alle Rechtsphilosophien stellten, ist die Festsetzung gewisser Prinzipien für das richtige Recht.

Es handelt sich dabei – mit anderen Worten – immer um Prinzipien, die uns anstatt der herkömmlich rein-empirischen zu einer wissenschaftlichen Gesetzgebung verhelfen sollten.

Das Problem eines wissenschaftlich festgestellten Rechtes läßt sich aber in zwei ganz verschiedene Komplexe von Fragen teilen. Erstens handelt es sich dabei um die durch das Recht zu erreichenden Zwecke und zweitens um eine wissenschaftliche Feststellung jener Mittel, die zur Erreichung dieser Zwecke führen.

Der erste Teil der Fragestellung ist eine Spezialität der Gesellschaftswissenschaften. In den übrigen Wissenschaften findet sich diese Fragestellung nicht. Normen werden ja auch von anderen Wissenschaften aufgestellt, jede angewandte Wissenschaft ist eigentlich eine normative, denn sie schreibt zur Erreichung gewisser Zwecke ein bestimmtes Handeln vor. Nur befassen sich diese Wissenschaften nicht mit der Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer Zwecksetzung, sondern entnehmen die Zwecke, zu deren Erreichung sie ein gewisses Handeln bestimmen, einfach dem Bewußtsein oder sich aufdrängenden praktischen Bedürfnissen. Die Zwecke sind demnach für diese Wissenschaften etwas Gegebenes und ihre Aufgabe besteht nur darin, die geeigneten Mittel zur Erreichung dieser Zwecke ausfindig zu machen.

Dieser zweite Teil der Fragestellung ist nun aber den normativen Sozialwissenschaften mit den übrigen praktischen Wissenschaften gemeinsam. Ist einmal der zu erreichende Zweck auf die eine oder andere Weise erfaßt, so handelt es sich bei der Bestimmung der geeigneten Mittel eigentlich immer um die Kenntnis von kausalen Zusammenhängen, d. h. um die Frage: Welche Ursachen führen jenes Resultat herbei, das wir bezwecken? Die Beantwortung dieser Frage setzt sowohl in den normativen Sozialwissenschaften, wie in allen übrigen praktischen Wissenschaften die Kenntnis gewisser kausaler Zusammenhänge, also eine reine Wissenschaft, voraus.

Die ältere Rechtsphilosophie befaßte sich mit diesem letzteren Problem nicht. Sie hatte mit einer reinen Wissenschaft der kausalen Zusammenhänge, deren

Anwendung zu einer wissenschaftlichen Gesetzgebung führen sollte, nichts zu tun, sondern sie wollte das richtige Recht, ohne die Sätze einer solchen Wissenschaft in Anspruch zu nehmen, einfach aus gewissen allgemeinen Sätzen deduzieren. Theoretische und praktische Wissenschaft fielen in ihr zusammen.

Die meisten Versuche der neueren Rechtsphilosophie hingegen sind durch die Zuhilfenahme einer reinen Sozialwissenschaft charakterisiert.

Nur wird das Verhältnis dieser kausalen Sätze zum Handeln und zum Sollen sehr verschieden gefaßt.

So sehen wir eine Rechtsphilosophie, die das Zweckproblem gänzlich fallen läßt und bloß aus der Erkenntnis des kausalen Zusammenhanges des Rechtes mit anderen Erscheinungen die Normen des sozialen Handelns ableiten will.

Es gibt nach dieser Ansicht eiserne soziale Gesetzmäßigkeiten, welche das soziale Geschehen bestimmen. Das richtige soziale Verhalten ist jenes, das mit diesen Naturgesetzen des sozialen Lebens konform ist und sich denselben nicht in ohnedies ganz unnützer Weise widersetzt. Wir können die naturgesetzmäßigen Ereignisse nach dieser Ansicht weder willkürlich hervorbringen, noch können wir sie willkürlich verhindern. Es kommt, was in naturgesetzmäßiger Weise kommen muß. Wir können das Kommende nicht aufhalten, aber wir können uns schädigen, wir können uns Gefahren aussetzen, indem wir uns kurzsichtig dem Unaufhaltsamen widersetzen.

Fassen wir die soziale Gesetzmäßigkeit in dieser Weise auf, so bleibt für eine Anwendung unserer Kenntnisse und für ein zielbewußtes Handeln, also für eine wissenschaftliche Gesetzgebung, konsequenterweise überhaupt kein Raum. Und es ist inkonsequent, wenn diese Richtung, um einem Fatalismus auszuweichen, neben den gewaltig einherschreitenden Naturnotwendigkeiten doch noch ein klein winziges Plätzchen für eine kluge Anpassung oder ein kurzsichtiges Dawiderhandeln reserviert. Denn konsequent gedacht, ist auch dieses Anpassen oder Dawiderhandeln streng in der Naturnotwendigkeit mitinbegriffen, und kann nicht außerhalb derselben stehen.

Eine der vorangegangenen sehr ähnliche Richtung der neueren Rechtsphilosophie ist diejenige, welche auf Grund einer Bestimmung von Entwicklungstendenzen des sozialen Geschehens wissenschaftliche Direktiven für die Gestaltung des Rechtes gewinnen will.

Unter Entwicklungstendenz wird eine gewisse Regularität, eine Richtung der Entwicklung verstanden, von welcher angenommen wird, daß sie in einer näheren oder fernerer Zukunft anhalten wird. Was unter Entwicklungstendenz verstanden wird, ist demnach nichts anderes als eine mehr oder weniger begründete Vermutung über die zukünftige Entwicklung.

Nun sollen diese Tendenzen eine Direktive für die Gestaltung des Rechtes abgeben. Unsere Rechtsgestaltung wäre mit den erkannten Tendenzen der

Rechtsentwicklung in Einklang zu bringen. Diese Auffassung ist ein schwacher Abklatsch der vorherigen. An Stelle der Gesetze treten die bescheidenen Tendenzen mit der Warnung an uns heran, uns ihnen in kluger Weise zu fügen, da wir gegen sie ohnedies nichts vermögen.

Wenn nicht einmal aus der Erkenntnis sozialer Gesetze wie wir sahen – Normen des Handelns folgen, so können solche um so weniger aus jener Wahrscheinlichkeit folgen, welche bezüglich der sozialen Zukunft in den Entwicklungstendenzen zum Ausdruck gelangt. Will jemand die Todesstrafe abgeschafft wissen, so muß er ganz anders geartete Gründe dafür haben, als die Tatsache, daß sie im Rückschritt begriffen ist, oder die Wahrscheinlichkeit, daß sie abgeschafft werden wird.

Den Bestrebungen, aus kausalen Naturgesetzen ohne Zuhilfenahme von Zweckbestimmungen die Prinzipien einer wissenschaftlichen Rechtssetzung abzuleiten, ist sehr nachdrücklich STAMMLER entgegengetreten. Seine diesbezüglich sehr angebrachte Kritik schlägt jedoch in das entgegengesetzte Extrem um. STAMMLER postuliert zwei autonome Welten von Gesetzmäßigkeiten: die kausale und die teleologische. Für die Wissenschaft vom richtigen Rechte glaubt er der ersten gänzlich entsagen und dieselbe ausschließlich in das Reich der teleologischen Gesetzmäßigkeiten verlegen zu dürfen. Wir kämen demnach ganz umsonst zur Erkenntnis von was immer für Kausalitätsgesetzmäßigkeiten bezüglich des sozialen Lebens, denn diese Erkenntnis fände nirgends einen Anschluß an die praktische Wissenschaft vom richtigen Recht. Die STAMMLERSche Rechtsphilosophie macht sich erbötig, aus einem Endzweck ohne Beistand jedweder kausalen Erkenntnis das richtige Recht festzustellen. Seine Rechtsphilosophie gelangt hierdurch der alten Naturrechtsphilosophie ziemlich nahe. Sie vermeidet zwar den Hauptfehler derselben und will kein inhaltlich unabänderliches Recht darstellen, sie glaubt aber, aus einem Vernunftprinzip durch logische Schlüsse das wandelbare richtige Recht, d. h. das unter „empirisch bedingten Verhältnissen theoretisch richtige Recht“ herleiten zu können.

So grundverschieden die STAMMLERSche Rechtsphilosophie ansonst vom Utilitarismus ist, so ist doch der hier hervorgehobene Fehler beiden gemeinsam. Auch die utilitaristische Rechtsphilosophie meint ihre Aufgabe gelöst zu haben, wenn sie die Zwecke des sozialen Handelns angibt. Die utilitaristische Rechtsphilosophie antwortet gleichfalls wie STAMMLER: Handle zweckgemäß, nur daß sie den obersten Zweck anders formuliert. Hiermit ist sie aber auch fertig. Kausale soziale Gesetzmäßigkeiten braucht sie ebensowenig wie STAMMLER.

Die eigentlichen Leistungen der neueren Rechtsphilosophie gehören dem Gebiete der Kausalforschung an. Es handelt sich hauptsächlich um die Erkenntnis der kausalen Gesetze des Rechtslebens, die uns zu einer wissenschaftlichen Gesetzgebung verhelfen sollen. Wenn sie auch die Endzwecke einer solchen

nicht angeben können, so ermöglichen sie doch immerhin eine wissenschaftliche Methode der Betreibung der empirischen Zwecke.

Die Erforschung der Gesetzmäßigkeiten des Rechtslebens mußte natürlich von einer Untersuchung der zu erklärenden Tatsachen ihren Ausgangspunkt nehmen und mußte daher an die Bestrebungen der historischen Rechtsschule anknüpfen.

Die historische Schule blieb zwar noch streng am Konkreten haften, doch lag es nahe, den Gesichtskreis der rechtsgeschichtlichen Forschung durch die Heranziehung ethnologischen Materiales zu erweitern. Es entstand die ethnologische Jurisprudenz. Die frappanten ethnologischen Parallelen einerseits, die merkwürdigen Ähnlichkeiten zwischen historischen und ethnologischen Institutionen andererseits, sowie manche Übereinstimmungen in der Rechtsentwicklung der historischen Völker, forderten die Vergleichung geradezu heraus. Es entstand die vergleichende Rechtswissenschaft mit ihren rechtsphilosophischen Hoffnungen und Erwartungen im Hintergrunde.

Aber – wir sehen dabei viel mehr Rechtsvergleichung als Rechtsphilosophie. Die ersehnten rechtsphilosophischen Ufer dieses rechtsvergleichenden Datenmeeres wollen sich nicht recht blicken lassen. Das zusammengeschnitzte kolossale Tatsachenmaterial führte mehr zur Ahnung der Gesetzmäßigkeit des Rechtslebens als zur Erkenntnis dieser Gesetzmäßigkeiten.

Es ist übrigens auch gar nicht ersichtlich, weshalb die Gesetze des Rechtslebens eben aus der Vergleichung isolierter juristischer Tatsachen folgen sollten. Muß es doch entgegengesetzt von vornherein viel wahrscheinlicher erscheinen, daß sich solche Gesetzmäßigkeiten erst aus einer Vergleichung der Zusammenhänge der juristischen Phänomene mit anderen – sowohl sozialen, als nichtsozialen – Erscheinungen ergeben werden.

Die Gesetze der Wirtschaft können nicht aus isolierten Wirtschaftsdaten gezogen werden; wir können keine Gesetze der religiösen Entwicklung erhoffen, wenn wir im Laufe unsrer Untersuchungen die Tatsachen des religiösen Lebens von allen anderen abschneiden und nur diese aus ihrem natürlichen Zusammenhang herausgerissenen, isolierten Daten miteinander vergleichen. Ganz so schneidet sich auch jene rechtsphilosophische Richtung durch ihre Beschränkung auf die vergleichende Rechtswissenschaft von vornherein die Wege ab, die sie zur Erkenntnis der Gesetze des Rechtslebens führen könnten.

Es ist ein steter Fortschritt, der von der historischen Schule durch die ethnologische Jurisprudenz zur vergleichenden Rechtswissenschaft und zu den auf derselben fußenden rechtsphilosophischen Bestrebungen führte. Er muß aber noch weiter geführt werden. Die Soziologie hat hier der Rechtsphilosophie auf halbem Wege entgegengearbeitet. Das größte Verdienst der Soziologie scheint mir gerade darin zu bestehen, die verschiedenen sozialen Disziplinen auf den



organischen Zusammenhang der sozialen Erscheinungen aufmerksam gemacht zu haben. Dieser soziologische Gesichtspunkt muß in der Rechtsphilosophie konsequent durchgeführt werden.

Es muß nunmehr zur systematischen Erforschung des Zusammenhanges kommen, der zwischen Recht und anderen Phänomenen besteht. An Versuchen hierzu fehlt es sicherlich nicht. Zu den prägnantesten gehören unter vielen anderen die verschiedenen Versuche, die Tatsachen des Rechts mit jenen der Wirtschaft in Zusammenhang zu bringen.

Der gemeinsame schwache Punkt all dieser und ähnlicher Versuche ist aber die unzureichende Induktion. Diese und ähnliche Fragen können eben nur durch eine erschöpfende Induktion entschieden werden. Bei dem heutigen Stand der sozialwissenschaftlichen Forschung ist jedoch die erschöpfende Durchführung jeder derartigen Induktion eine wahre Unmöglichkeit. Wir sind hiermit beim springenden Punkt nicht nur der Rechtsphilosophie, sondern der ganzen Soziologie von heute angelangt.

Die erste Bedingung für die Erforschung sozialer Zusammenhänge ist eine Übersicht über sämtliche Gesellschaften, von denen wir Kunde haben, also sowohl über jene, die gewesen sind, als über jene, die heute existieren. Solange jeder Soziologe nur einige, der eine diese, der andere jene Gesellschaften kennt, gibt es eigentlich keine ernstliche Induktion, sondern nur eine Exemplifikation.

Mit diesem Überblick allein wäre uns aber noch immer nicht gedient. Bei dem heutigen Stand der deskriptiven Gesellschaftswissenschaften ist es keine leichte Aufgabe, irgendein soziales Phänomen mit einem anderen in Parallele zu stellen.

Derartige Probleme müssen sich aber dem induktiven Forscher massenhaft in den Weg stellen. Dazu kommt noch, daß, wenn schon jemand eine derartige Induktion unternimmt, seine Leistung bei dem heutigen Stand der deskriptiven Sozialwissenschaften geradezu unkontrollierbar wird.

Wir brauchen also erst einen Überblick über sämtliche Gesellschaften und zweitens müssen wir die Resultate der deskriptiven Sozialwissenschaft in eine Form bringen, welche die Kombination der verschiedenen sozialen Phänomene in beliebiger Weise erlaubt.

Es wäre das so etwas Ähnliches wie die Konstruktion eines wichtigen Untersuchungsapparates. Und das Resultat wäre eine Annäherung an die Forschungsmethode des Experimentes.

Die Suche nach dem richtigen Recht führt also zur Erforschung der kausalen Zusammenhänge des Rechtes mit anderen Erscheinungen und die diesbezüglichen Untersuchungen stellen uns vor das allgemeine soziologische Problem, die Korrelationen der sozialen Erscheinungen zu erforschen.

## SAMMLUNG ORIENTALISCHER RECHTSQUELLEN [1908]

Die *Blätter für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre* (III. Jahrgang, Hefte 7–9.) bringen unter obigem Titel eine sehr zu beherzigende Anregung des Dr. GIUSEPPE MAZZARELLA (Catania), deren Verwirklichung für die Rechtsphilosophie von besonderem Interesse wäre. Der bemerkenswerte Artikel betont die hohe Bedeutung der orientalischen Rechtssysteme für die vergleichende Rechtswissenschaft, weist auf die Schwierigkeiten hin, die aus der Unzugänglichkeit der Quellen für den Rechtsethnologen erwachsen und fordert eine wissenschaftliche Organisation, die den Zweck hätte, das in den verschiedenen Quellen zerstreute reiche Dokumentenmaterial der Rechtsethnologie zugänglich zu machen. Der Verfasser schlägt zur Verwirklichung dieses ausgedehnten Unternehmens eine internationale Organisation vor. Da die geringe Sympathie, welche die Staaten der Sozialwissenschaft entgegenbringen, nicht hoffen lässt, dass dieselben zur Durchführung eines solchen Planes bereit seien, müsste die Realisierung derselben von einer Vereinigung wissenschaftlicher Körperschaften ihren Ausgang nehmen. Hierbei kämen besonders die Gesellschaften für vergleichende Rechtswissenschaft und für orientalische Philologie in Betracht. Der Verfasser rechnet besonders auf die Initiative der Berliner „Internationalen Vereinigung für vergleichende Rechtswissenschaft und Volkswirtschaftslehre,“ und wünschte an der Spitze des Unternehmens ein aus Philologen und Rechtsethnologen bestehendes internationales Komitee zu sehen, das seinen Sitz in Berlin hätte. Bezüglich der Völker, deren Rechtsquellen in die Sammlung aufzunehmen wären, stellt MAZZARELLA folgende Bedingungen auf:

„1. müssen sie ein genügendes Dokumentenmaterial aufweisen können, um eine vollständige oder partielle Rekonstruktion ihres Rechtssystems zu ermöglichen und zwar in dem ganzen Verlauf seiner Entwicklung oder während einer Phase derselben.

2. darf nicht die Reihe ihrer Rechtsquellen vollständig oder teilweise, schon in bemerkenswerten Übersetzungen in irgend einer der verbreitetsten europäischen Sprachen vorliegen, oder

3. sollen wenigstens alle oder einige der hauptwerke der Reihe wohl übersetzt, aber wegen ihrer Seltenheit oder der geringen Verbreitung der Übersetzungssprache nicht leicht zugänglich sein.“

Auf Grund dieser Bedingungen müsste die geplante Sammlung folgende Rechtssysteme berühren: 1) das indische, 2) birmanische, 3) siamesische, 4) annamitische, 5) chinesische, 6) japanische, 7) koreanische, 8) kalmückische, 9) kirgisische, 10) malayische (Java), 11) balitische, 12) malakaische, 13) assyro-babylonische, 14) hebräische, 15) ägyptische, 16) mohammedanische.

Zur Deckung der erforderlichen Kosten rechnet der Verfasser auf Beiträge der am Unternehmen beteiligten juristischen und philologischen Gesellschaften, auf Unterstützungen anderer gelehrten Körperschaften auf Zuschüsse von Regierungen, besonders derer, die durch Kolonialbesitz oder Handelsverbindungen mit dem Orient in Beziehungen stehen und auf den Erlös der Werke.

Das Auftauchen eines derartigen Planes ist höchst bezeichnend für den gegenwärtigen Stand der vergleichenden und der philosophischen Rechtsforschung. Die grosse Wichtigkeit und die Aktualität derselben wird wohl nicht bestritten werden. Der heutige Stand der Sozialwissenschaft fordert eine umfassende und planmässige kollektive Arbeit auf diesem Felde gebieterisch. Solange das ungeheure Quellenmaterial der Sozialwissenschaft nicht leicht zugänglich und in bequemen, übersichtlichen und zuverlässigen Sammlungen zur Hand ist, können sich die einzelnen Sozialwissenschaften und unter ihnen die Rechts- und Wirtschaftsphilosophie nur mühsam vorwärtsbewegen. Das Alpha jeder soliden wissenschaftlichen Arbeit ist doch die exakte Kenntnis des betreffenden Tatsachenmaterials. Die Erfüllung dieser ersten Anforderung ist aber für den Sozialwissenschaftler ganz ungeheuer schwer. Will man ihr gründlich entsprechen, so muss man gewöhnlich die Arbeit des Spezialisten übernehmen, will man hingegen weite Zusammenfassungen vornehmen und sich das Gesichtsfeld nicht allzusehr verengen lassen, so muss man zumeist mit spärlichem und verdächtigem Material vorlieb nehmen. Gar manche der allzu voreiligen rechtsphilosophischen Spekulationen und jener billigen Theorien, die ebenso schnell emporschiessen, wie verschwinden, würde unterbleiben, wenn das Datenmaterial nicht so schwer erreichbar und eine gewissenhafte Kontrolle nicht so mühevoll wäre. Von rechtsphilosophischer Seite wird dieser Mangel schon lange intensiv empfunden. Das reiche rechtsethnologische Material, das hauptsächlich von Prof. J. KOHLER und seinen Mitarbeitern in der *Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft* zusammengehäuft wurde, trug viel dazu bei die Rechtsphilosophie auf festere Grundlagen zu stellen. Doch endgültige Resultate sind nur von einer erschöpfenden Übersicht des gesamten Materials zu erhoffen. Wobei nicht aus den Augen zu lassen ist, dass die Sichtung des juristischen Materiales bloss der erste Schritt zur neuen Rechtsphilosophie ist, denn das Recht kann nicht aus sich selber heraus verstanden werden. Es ist ein Element der Gesamtkultur eines Volkes und jede Rechtsbetrachtung, die die Verbindungen, welche von anderen Kulturelemen-

ten zum Recht hinüberführen, abschneidet, verfährt gleich von vornherein unphilosophisch. Immerhin ist es der erste Schritt einmal die Rechtssysteme überblicken zu können. Der Vorschlag Dr. MAZZARELLAS ist von diesem Standpunkte freudig zu begrüßen. Es wäre ein bedeutender Gewinn, wenn ihn die massgebenden Faktoren in fruchtbarer kollektiver Arbeit zur Verwirklichung brächten.

## JOSEPH MAZZARELLA: LES TYPES SOCIAUX ET LE DROIT [1908]\*

Seit manchem Jahr ertönt in der Soziologie das Mahnwort: Zurück zu den Tatsachen, und nicht ohne Erfolg. Ja, der Erfolg ist ein so bedeutender, daß wir heute der Frage nicht mehr ausweichen können: Was beginnen wir mit unseren Tatsachen? JOSEPH MAZZARELLA hat sich diese Frage seit Jahren für das Spezialgebiet der Rechtssoziologie ernstlich vorgelegt und in seinem neuen Buche: *Les types sociaux et le droit* liefert er uns eine systematische Zusammenfassung der Resultate, zu denen ihn seine Untersuchungen geführt haben.

MAZZARELLA, der sich hauptsächlich auf dem weiten Gebiete der historisch-ethnologischen Rechtsvergleichung bewegt, mußte natürlich an die Arbeiten POSTs anknüpfen. Er ist aber mit der Methode POSTs nichts weniger als zufrieden. Die Kritik, die er an POST übt, liefert uns zugleich die beste Darstellung seines eignen wissenschaftlichen Kredos. MAZZARELLA fordert vor allem eine viel sorgfältigere Sichtung des Materials auf Grund einer eingehenden Quellenkritik. Dann findet er die Art und Weise, wie POST Rechtsvergleichung treibt, nicht wissenschaftlich genug. POST zieht nämlich einzelne herausgerissene Tatsachen, ohne Rücksicht auf das soziale und juristische Milieu, in dem sie sich entwickelt haben, zum Vergleich heran; und wenn er auch die fruchtbare Idee der Organisationstypen in die vergleichende Rechtswissenschaft eingeführt hat, so hat er doch die Aufstellung bestimmter Kriterien seiner Typen unterlassen. Die POSTsche Viertypentheorie befriedigt unseren Autor überhaupt recht wenig. Die Geschlechtsverfassung sei nicht auf die Blutsverwandtschaft zurückzuführen, die Territorialverfassung und der Individualismus seien keine selbständigen Typen. Dann betrachtet POST die Institutionen als elementare Erscheinungen, während man sie nach MAZZARELLA in einfachere Elemente zerlegen muß, um ihre Zugehörigkeit zu den sozialen Typen feststellen zu können. Endlich hat POST keine Methode zur Bestimmung von Kausalzusammenhängen.

Das Lösungswort MAZZARELLAs lautet: die genetisch-deskriptive Periode der vergleichenden Rechtswissenschaft ist um, dieselbe soll eine erklärende Wissenschaft werden.

\* Mazzarella Joseph *Les types sociaux et le droit* (Paris: G. Doin, 1908). XII u. 457 S.

Diesem Programm (S. 1–44) folgt eine sehr eingehende Darlegung der vom Autor inaugurierten Methoden zur Durchführung desselben (S. 45–146); dann eine Anwendung dieser Methoden auf einige Fragen des primitiven Ehrechts (S. 147–370) und schließlich eine Anwendung auf die Frage des Darlehens im alten indischen Recht (S. 371–422).

Den Mittelpunkt der vom Verfasser befolgten Methode bildet, was er „Stratigraphie“ nennt. Es ist darunter die Bestimmung jener Typen zu verstehen, denen die einzelnen Normen angehören, aus denen die Institutionen der untersuchten Rechtssysteme bestehen. Wir erfahren wiederholt, daß es nur zwei solche Fundamentaltypen gebe, der gentile und der feudale Typus, welche durch das Fehlen bzw. durch das Bestehen einer hierarchischen Gliederung der sozialen Klassen zu unterscheiden sind. Diese „Stratifikation“ sei von der puren Differenzierung der sozialen Klassen wohl zu unterscheiden, da letztere noch kein hierarchisches Verhältnis der Klassen bedinge. Es sei nun für jedes Rechtssystem auf Grund seiner einzelnen Normen der Haupttypus festzustellen, dem das System angehört, dann müsse untersucht werden, ob dieser rein zur Geltung kommt, oder ob das untersuchte System auch Normen des anderen Typus enthält, im letzteren Fall müsse auch die relative Intensität der beiden Typen festgestellt werden.

Als reiner Typus kommt nur die Gentilverfassung vor, die MAZZARELLA durch die Formel (Gent., Féod.<sub>0</sub>) bezeichnet; der reine Feudaltypus (Féod., Gent.<sub>0</sub>) existiert hingegen nicht. Die gemischten Typen des Verfassers zerfallen in zwei natürliche Gruppen, je nach dem die Gentilverfassung oder die Feudalverfassung den Haupttypus abgibt. Je nach der relativen Intensität der beiden Typen unterscheidet der Verfasser sechs gemischte Typen: a) Gent., Féod.<sub>1</sub>, b) Gent., Féod.<sub>2</sub>, c) Gent., Féod.<sub>3</sub>, d) Féod., Gent.<sub>1</sub>, e) Féod., Gent.<sub>2</sub>, f) Féod., Gent.<sub>3</sub>.

Daß die Bewertung der Intensität nicht nach einem absoluten Maßstab erfolgt, und daß die Abschätzungen, stark, schwach, mittelmäßig, nur das beiläufige Verhältnis andeuten, erfahren wir vom Verfasser selbst.

Diese Methode sei jedoch trotzdem von der allergrößten Wichtigkeit. „Diese stratigraphische Analyse – meint der Verfasser – konstituiert den größten Fortschritt der ethnologischen Jurisprudenz. Nur durch die Schaffung dieses mächtigen Forschungsmittels kann unsere Wissenschaft die genetisch-deskriptive Phase ihrer Entwicklung überwinden und sich in eine erklärende Wissenschaft verwandeln“. Der Verfasser hofft sogar, daß wir mittels dieser Methode die innerste Zusammensetzung der juristischen Systeme, die Ursachen ihrer Entstehung und ihrer Veränderungen ergründen können.

Bleiben wir bei diesem wichtigen Ausgangspunkt des Verfassers einen Moment stehen, so müssen wir vor allem fragen, wie gelangt der Verfasser zu dieser Klassifikation der Rechtsordnungen? Weshalb bevorzugt er eben diese Klassifikation und nicht eine andere? Es ist wunderbar, daß der Verfasser auf diese

wichtigen Fragen keine Antwort gibt. Seine Klassifikation ist für ihn eine Art Axiom, das keines weiteren Beweises bedarf. „Lorsque nous comparons les systèmes juridiques des tous les peuples que l'ethnologie peut étudier „nous devons reconnaître“ etc., – ist die ganze Begründung, die der Verfasser seiner Klassifikation vorangehen läßt. Nun ist ja das Vorhandensein oder das Fehlen hierarchischer sozialer Klassen für eine Rechtsordnung zweifellos höchst bezeichnend, aber es ist viel weniger einleuchtend, daß man mit diesem einzigen Unterscheidungsprinzip auskommen soll. Der reine gentile Typus des Verfassers umfaßt ja bloß die allerprimitivsten Rechtsordnungen, und die Einteilung aller übrigen bloß auf Grund der größeren oder der geringeren relativen Intensität der Klassenhierarchie ist nichts weniger als ungezwungen. Ich bin auf die Prinzipien einer gesunden Klassifikation der Gesellschaften an anderer Stelle (in meiner Broschüre *Zur Gründung einer beschreibenden Soziologie*, Berlin 1909, Verlag Walter Rothschild) näher eingegangen und darf hier folglich eine ausführlichere Erörterung dieser Frage, trotzdem sie für die Beurteilung der vorliegenden Schrift nicht ohne Wichtigkeit ist, übergehen. Ich beschränke mich bloß auf den formellen Einwand, daß uns der Verfasser erst die zwingenden Gründe seiner Klassifikation hätte darlegen müssen, bevor er seine Einladung, auf Grund dieser Klassifikation das Gebäude einer neuen vergleichenden Rechtswissenschaft aufzuführen, an uns ergehen ließ. Eine derartige Klassifikation kann sich nur als Resultat vorangegangener Untersuchungen ergeben, darf aber nicht als oberstes Prinzip gesetzt werden.

Verfasser wendet sich sodann zur Untersuchung der Ursachen des Rechtes. Er unterscheidet generative, konservierende, modifizierende, transformierende und auflösende Ursachen. Dieselben müssen vor allem für die einzelnen Normen bestimmt werden, auf diesem Wege kann man zu den Ursachen von Normgruppen gelangen, und selbst bis zu den Ursachen der Rechtssysteme vordringen.

Der Verfasser schlägt folgende Methode zur Bestimmung der Ursachen vor: Man nimmt eine oder mehrere hypothetische Ursachen an und untersucht, ob dieselben vereinbar sind: mit der fraglichen Norm; mit ihrem stratigraphischen Charakter; mit ihrer Genealogie, – vorausgesetzt, daß diese bekannt ist; mit der allgemeinen Psychologie des betreffenden Volkes; mit dem allgemeinen Zustand des betreffenden Volkes; mit dem allgemeinen Zustand des betreffenden Volkes, insbesondere mit seinen wirtschaftlichen, moralischen und religiösen Verhältnissen; mit den psychologischen Bedingungen der Norm selbst.

Wie wir sehen, tritt an diesem entscheidenden Punkte die stratigraphische Methode, die, wie uns an verschiedenen Stellen eingeschärft wird, und wie auch der Titel des Buches andeutet, das Bezeichnende der Untersuchung bilden soll, bescheiden in den Hintergrund, während uns sehr wohlbekannte schwierige soziologische Probleme unerwartet entgegentreten. So z. B. das Verhältnis des

Rechts zum „allgemeinen Zustand des Volkes“, „insbesondere zu seinen wirtschaftlichen, moralischen, religiösen Verhältnissen und zu seinen übrigen Ideen und Gefühlen.“ Es wird das nur so nebenbei und unter anderem erwähnt, als ob es etwas ganz Einfaches wäre.

Überhaupt kann ich dem Buche MAZZARELLAS den Vorwurf nicht ersparen, daß es von Definitionen und Minutiösitäten nur so wimmelt, daß es aber gerade an den springenden Punkten sowohl das Definieren, wie die Exaktheit vermissen läßt. Seine Exaktheit entpuppt sich demnach als bloße Scheinexaktheit. Wir erfahren wohl, was unter ethnologischer Jurisprudenz, was unter einer Institution, unter einer Gruppe von Normen, unter Rechtssystem eines Volkes, unter Hauptquellen und sekundären Quellen, direkten und indirekten Quellen zu verstehen ist. Für alles das und vieles Ähnliche gibt es breite Definitionen. Die angewandten Methoden werden uns bis zur Ermüdung auseinandergesetzt, vieles, was ganz selbstverständlich ist, wird der Exaktheit halber als nicht selbstverständlich angesehen. Das alles wäre ja schön und gut, und gewiß ein löblicher Versuch zur Ausführung der sehr zu beherzigenden DURKHEIMschen Postulate an eine wissenschaftliche Soziologie, durch die der Verfasser jedenfalls viel Anregung erfahren hat, – aber es wird uns nicht klargelegt, weshalb wir der hierarchischen Klassengliederung die führende Rolle zuerkennen sollen, und die Untersuchung des Verhältnisses des Rechts und der nichtjuristischen sozialen Erscheinungen wird in die Methode geradezu nur hineingeschmuggelt.

Verfasser behauptet ferner an anderen Stellen, daß zwar jede Rechtserscheinung eines Volkes mit sämtlichen übrigen sozialen Erscheinungen desselben Volkes in Zusammenhang stehe, daß aber die Beziehungen einer Rechtserscheinung zu den übrigen Rechtserscheinungen viel engere seien, als die zu anderen sozialen Phänomenen. Es wird hieraus die durchaus nicht zwingende Folgerung gezogen, daß die einfachste Methode zur Erforschung der Ursachen einer Institution die Erforschung der Beziehungen sei, die zwischen ihr und den übrigen Rechtselementen des betreffenden Volkes bestehen. Verfasser sucht folglich vielmehr die Korrelationen, die zwischen den verschiedenen Elementen eines Rechtssystems bestehen, festzustellen, und verwendet nur wenig Mühe auf die Feststellung von etwaigen Korrelationen zwischen Rechtserscheinungen und anderen sozialen oder gar nichtsozialen Phänomenen.

Da MAZZARELLA bei seinen Untersuchungen sich hauptsächlich auf die Betrachtung der Rechtserscheinungen beschränkt, so braucht er vor allem möglichst vollkommen rekonstruierbare Rechtssysteme. Da solche selten sind, macht er folgenden Vorschlag: Man wähle zur Untersuchung die Völker, die uns die vollkommensten juristischen Daten liefern und die sich ethnisch, geographisch und in bezug auf die Entwicklungsstufe ihrer Zivilisation sehr nahe stehen, und man bestimme die generativen Ursachen in der oben angedeuteten Weise für



diese Völker. Sodann fordert der Verfasser die Aufstellung einer typischen Beweisreihe, in der sämtliche ethnische Familien wenigstens durch ein Volk vertreten seien. In diese Reihe sind nur solche Völker aufzunehmen, von deren Recht wir eine vollkommene und zuverlässige Kenntnis besitzen, deren Recht nicht allzu kompliziert ist, bei denen die spontane Entwicklung im Vergleich zur Rezeption stark überwiegt und die einige Stufen der Rechtsentwicklung aufweisen können. Die Ursachen einer Institution sind vorerst in der typischen Reihe zu ermitteln und die so gewonnenen Resultate nach folgenden drei Methoden zu generalisieren: Erstens soll logisch nachgewiesen werden, daß die in der beschränkten Reihe gewonnenen Ursachen überall zu derselben Institution führen müssen; dann soll empirisch nachgewiesen werden, daß bei allen Völkern, bei denen die gefundenen Ursachen nachweisbar sind, auch die fraglichen Institutionen zu finden sind; und schließlich soll der Nachweis erbracht werden, daß auch umgekehrt, sämtliche Völker, die die fragliche Institution besitzen, auch die in der typischen Beweisreihe ermittelten Ursachen aufweisen.

Die typische Beweisreihe hat demnach eigentlich keinen anderen Wert, als uns zu Hypothesen über gewisse Zusammenhänge von Rechtsnormen zu führen. Auf die Untersuchung in der typischen Reihe läßt der Verfasser – mindestens im Prinzip – ohnedies eine erschöpfende Nachprüfung der auf diesem Wege gewonnenen Hypothesen folgen. Das Schwergewicht der Methode liegt demnach nicht in der Aufstellung einer Hypothese, sondern in der erschöpfenden Untersuchung eines fraglichen Zusammenhanges. Jede andere Methode, die uns zu einer begründeten Hypothese führt, ist somit nicht weniger wert, als die Methode der typischen Beweisreihe.

Die Schwierigkeiten einer Rechtssoziologie, wie jedes anderen Teiles der Soziologie, bestehen nur aber nicht im Aufstellen von Hypothesen, sondern in der erschöpfenden Durchführung eines hypothetischen Zusammenhanges. Wer uns heutzutage zu exakten Resultaten in der vergleichenden Rechtswissenschaft führen will, der soll uns nicht Methoden zur Aufstellung von Hypothesen bieten, – an solchen leiden wir keinen Mangel –, sondern von dem erwarten wir Handhaben zu einer ausführlichen Untersuchung eines vermuteten Zusammenhanges gewisser sozialer Erscheinungen. Nachzuprüfen, ob für sämtliche Völker, die eine bestimmte Institution aufweisen, eine bestimmte Erklärung derselben zulässig ist und ob, umgekehrt, die angebliche Ursache nie ohne die betreffende Institution vorkommt, – ist viel leichter gesagt, als getan. Die Korrelationen von sozialen Erscheinungen erschöpfend zu untersuchen, ist bei dem gegenwärtigen Stand der beschreibenden Sozialwissenschaft eine ungemein schwierige, ja in den meisten Fällen eine geradezu unmögliche Aufgabe. Wem es um eine wirklich exakte Induktion zu tun ist, der muß an diesem Punkte einsetzen. Ich ver-

weise diesbezüglich wieder auf meine Bröschüre: Über die Gründung einer beschreibenden Soziologie, und wende mich hiér der Frage zu, wie MAZZARELLA die von ihm vorgeschlagenen Methoden durchführt.

Der Verfasser liefert uns nämlich auch einen sehr beachtenswerten Versuch einer Anwendung seiner Methoden auf die Frage der ambilischen Ehe, die durch die vollkommene Unterordnung des Mannes unter die Familie seiner Frau charakterisiert ist. Verfasser gelangt nach sehr komplizierten und minutiösen Untersuchungen, die das Ergebnis jahrelanger fleißiger Arbeit sind und die in Kürze wiederzugeben nicht gut möglich wäre, zu dem Schluß, daß die Ursachen der ambilischen Ehe in der typischen Referenzreihe, die folgenden sind: Die durch die numerische Schwäche des männlichen Elementes bedingte Unzulänglichkeit der Kräfte zur Ausnützung und Konservierung der Wirtschaftsquellen in den autonomen sozialen Gruppen; tatsächliche oder potentielle Unbegrenztheit der Quellen der Bedürfnisbefriedigung; die Notwendigkeit einer beträchtlichen Arbeitsmenge zur Nutzbarmachung und Verteidigung dieser Quellen; Gentilverfassung; Autonomie der Familiengemeinschaft; Matriarchat.

Wir müssen jedoch hervorheben, daß die erwähnten minutiösen Untersuchungen nur das Verhältnis der ambilischen Ehe zu anderen Rechtseinrichtungen betreffen, daß hingegen der Zusammenhang des untersuchten Ehesystems mit den angegebenen wirtschaftlichen Verhältnissen ohne jede methodische Untersuchung einfach behauptet wird. Nach 136 Seiten (147–282), auf denen uns die Resultate der Untersuchungen über den Zusammenhang der ambilischen Ehe mit anderen juristischen Erscheinungen mitgeteilt werden, sagt uns die einzige Seite 283 in aller Trockenheit, daß die fragliche Institution in der typischen Reihe auch mit den genannten wirtschaftlichen Erscheinungen verbunden einher gehe. Natürlich hat eine derartige, nicht näher untersuchte Behauptung wenig Wert.

Verfasser versucht sodann die Resultate, die er in der typischen Reihe gewonnen hat, zu generalisieren. Zuerst wird die logische Methode angewendet. Laut dieser wäre die fundamentale Ursache der ambilischen Ehe Mangel an Männern in den autonomen Gruppen. Bei den relativ unbegrenzten Subsistenzmitteln einerseits und beim System der Gentilverfassung andererseits, welches noch keine Klassensubordination kennt und die Gemeinschaften nur auf Grund natürlicher oder künstlicher Verwandtschaft zustande kommen läßt, sei die ambilische Ehe das geeignetste mittel, um den autonomen Gruppen Männer zuzuführen. Diese verdächtig rationalistische Erklärung ist aber nicht besonders einleuchtend, denn das Bestreben nach Vermehrung der Arbeitskräfte könnte ja in erster Linie auf die Erhaltung der vorhandenen Männer und auf die Zufuhr von Frauenarbeit gerichtet sein.

Der Verfasser versucht ferner den Beweis, daß sämtliche Völker, die die ambilische Ehe befolgen, den ganzen Komplex der genannten Ursachen auf-

weisen. Aber wieder sind wir zu dem Einwand gezwungen, daß der behauptete Zusammenhang der ambilischen Ehe mit den genannten Wirtschaftsverhältnissen nicht bewiesen wird. „Unvollkommenheit der Technik“ und „große Verschiedenheit der Arbeiten“ sind übrigens derart vage Bezeichnungen von wirtschaftlichen Zuständen, daß ihnen eigentlich gar kein bestimmter Inhalt zukommt. Die Unvollkommenheit der Technik gilt für sämtliche Naturvölker und die Verschiedenheit der wirtschaftlichen Produktion, die die relative Unbegrenztheit der Bedürfnisbefriedigung bezeugen soll, ist zur bestimmten Bezeichnung einer gewissen Produktionsart noch weniger geeignet. Wenn wir noch hinzufügen, daß die Umkehrung des Argumentes, nämlich der Nachweis, daß die als Ursachen genannten Umstände wiederum immer mit ambilischer Ehe verbunden sind, vom Verfasser selbst als bei dem heutigen Stand der Wissenschaft undurchführbar bezeichnet wird, so können wir wohl sagen, daß der Beweis für den behaupteten Zusammenhang nicht erbracht wurde.

Wir erblicken demnach das Hauptverdienst MAZZARELLAS nicht in der eigentlichen Erforschung der Ursachen des Rechts, sondern vielmehr in der Feststellung der Beziehungen der verschiedenen Rechtsinstitutionen zueinander. Wenn wir von einer Institution feststellen, mit welchen andern Institutionen dieselbe zusammen vorkommt, welche andern sie hingegen ausschließt, so haben wir wohl die Ursachen der betreffenden Institution noch nicht erkannt, aber wir haben eine viel wertvollere Vorarbeit zur Erforschung der Ursachen geliefert, als wenn wir die fragliche Institution einfach beschreiben. MAZZARELLA hat darin recht, daß man die verschiedenen Rechtsnormen nicht isoliert verstehen kann, denn sie kommen ja nur als Teile eines Rechtssystems vor. Eine bestimmte Institution kommt nicht mit beliebigen andern zusammen vor. Es gibt gewisse Korrelationsgrenzen. Wir beschreiben folglich die Erscheinungen des Rechtslebens zum Zweck ihrer Erklärung nicht entsprechend, wenn wir immer nur die einzelnen Institutionen darstellen, ohne uns um die Korrelationen derselben zu kümmern. Diesbezüglich ist die Methode des Verfassers, laut welcher er die einzelnen Rechtsnormen gesondert prüft und dabei immer im Auge behält, daß sie nur Teile eines Systems sind, von besonderer Wichtigkeit. Auch darin muß dem Verfasser recht gegeben werden, daß der Periode der Zusammenschleppung des Rohmaterials, die ja übrigens nie aufhören darf, und der Auffindung oberflächlicher Analogien, nunmehr eine Periode einer feineren Mikrotechnik in der vergleichenden Rechtswissenschaft zu folgen hat, die uns ein tieferes Eindringen in die gestzmäßigen Zusammenhänge des Rechtslebens verspricht. Als ein entschlossenes Vordringen auf diesem Wege, nach den Zielen einer festbegründeten Rechtssoziologie ist das Werk MAZZARELLAS freudig zu begrüßen.

# MASSSTÄBE ZUR BEWERTUNG DES RECHTS [1909]

## VORTRAG

Das Problem des richtigen Rechtes ist seit einiger Zeit wieder in den Mittelpunkt des rechtsphilosophischen Interesses getreten, ja es ist uns schwer verständlich, wie man meinen konnte, es nicht stellen zu dürfen und zu müssen. Wenn sich entgegengesetzte Vorschläge *de lege ferenda* bekämpfen und alle gleichmässig die eigene Auffassung als die richtige preisen, die gegnerische als die unrichtige verwerfen, muss immer wieder die präjudizierende Frage gestellt werden: Was bedeutet denn eigentlich die Richtigkeit eines Rechtes? Welches sind die Masse, mittelst denen wir das Recht bewerten? Was ist ihre Rechtfertigung? Mit welchem Massstab messen wir die unter sich streitenden Masse? Wie weit können wir bei diesem Messen der Masse, bei diesem Bewerten der Rechtswerte zurückgehen? Mit einem Wort, welches sind die letzten, die höchsten Werte, die wir bei der Bewertung des Rechts anwenden können?

Eine erschöpfende Ausführung dieses Problems würde sowohl eine phänomenologische, als auch eine systematische Behandlung erheischen. Infolge der Kürze der mir hier zu Gebote stehenden Zeit muss ich mich jedoch darauf beschränken, meine eigenen Bemerkungen an eine Kritik jener zwei Hauptrichtungen der Rechtsbewertung anzuknüpfen, die in der letzten Zeit am meisten in den Vordergrund des wissenschaftlichen Interesses getreten sind.

### 1.

Die erste Methode einer wissenschaftlichen Bestimmung des richtigen Rechts ist die *naturalistische*, welche dasselbe mit Hilfe von Naturgesetzen des sozialen Lebens deduzieren zu können meint. Es wären nach dieser Ansicht die auch für das soziale Leben geltenden Naturgesetze, die wir als Wegweiser bei der Gestaltung des richtigen Rechtes zu befolgen hätten. Wir können es in der naturalistischen Soziologie auf Schritt und Tritt hören: Die Erkenntnis der kausalen Gesetzmässigkeiten wird wissenschaftliche Eingriffe in das soziale Leben ermöglichen. Aus dem Studium der naturwissenschaftlichen (d. h. kausalen) Gesetze der Wirtschaft oder der politischen Organisation etc. wird sich

nach der Analogie der Medizin eine angewandte Wissenschaft zu der Verbesserung derselben ergeben.

Einer ähnlichen Ansicht huldigen auch manche Vertreter der materialistischen Geschichtsauffassung, die eigentlich nur eine Abart des Naturalismus ist. Das Spezielle derselben liegt in ihren Lehren über den Inhalt der sozialen Gesetzmässigkeit. Darüber hingegen, wie sich das Verhältnis der Naturgesetzmässigkeit zum Sollen und zum richtigen Recht stellt, denkt der historische Materialismus ganz so, wie die übrigen naturalistischen Schulen. Auch nach seiner Auffassung sind es die Naturgesetze des sozialen Lebens, die uns angeben, wie wir die Gesellschaft einrichten sollen. Eigentlich können wir gar nicht anders, als nach diesen Naturgesetzen handeln, wir können es höchstens aus Unwissenheit *versuchen*, ihnen zuwiderzuhandeln. Eine richtige Gesetzgebung wäre nun eine solche, die einen derartigen, ohnedies erfolglosen Versuch nicht unternimmt, sondern die ihre Zwecke der Naturwissenschaft des sozialen Lebens gemäss setzt. Eine richtige Gesetzgebung ist auf die Erreichung desjenigen gerichtet, was naturnotwendig kommen muss. Das Sollen wird durch das Müssen bestimmt.

Dieser Auffassung gegenüber muss jedoch darauf hingewiesen werden, dass wohl auch das soziale Geschehen unter dem Gesichtspunkt der kausalen Notwendigkeit betrachtet werden kann, dass aber dann diese Notwendigkeit auch bis in den letzten Winkel des sozialen Geschehens reicht. Natürlich ist nicht nur das schliessliche Endergebnis in dieser Weise bestimmt, sondern jedes Glied in der Kausalkette jedes sozialen Entwicklungsabschnittes ist nicht minder streng kausal bestimmt. Folglich müssten wir von diesem Standpunkte aus jedes Für und jedes Wider im sozialen Kampfe, jede Bestrebung und jede Gegenbestrebung in diesem in Rede stehenden Entwicklungslauf als gleichmässig naturnotwendig und gleichmässig richtig ansehen. Unter diesem Gesichtspunkte ist jede scheinbare Hintanhaltung des schliesslichen Ergebnisses ein naturnotwendig unabwendbarer Schritt auf dem Wege zu dem kausalnotwendigen Ergebnis. Nicht nur das Resultat ist notwendig, sondern auch jeder einzelne Schritt zu diesem Resultate. Gelangen wir zum Resultate auf einem Umwege, so war der unabänderliche Weg eben der Umweg.

Die skizzierte Auffassung begeht den Fehler, gewisse Punkte im Flusse der sozialen Entwicklung als naturnotwendig, andere als nicht naturnotwendig zu betrachten. Diejenigen, die als naturnotwendig betrachtet werden, dienen dann zur Bewertung jener, die nicht als naturnotwendig aufgefasst werden. Der Kollektivismus wäre z. B. naturnotwendig, ob wir ihn jedoch fördern oder *verhindern* wollen, wäre nicht ebenso streng naturnotwendig. Nur hieraus ergibt sich für den historischen materialismus die Möglichkeit eines richtigen oder unrichtigen Handelns. Wir können ihn zwar nicht aufhalten, heisst es, wir können höchstens Schaden nehmen indem wir ihn aufzuhalten bestrebt sind.

Dieses Fördern- oder Verhindern-Wollen, dieses Schaddennehmen-können, dieses Klug- oder Unklug-handeln-können ist bereits ein Widerspruch vom Standpunkte des historischen Materialismus aus. Wenn uns die Tatsachen des sozialen Lebens die Auffindung von Naturgesetzen auch auf diesem Gebiete gestatten – was diesmal nicht zu untersuchen ist – so können sie uns doch weiter nichts sagen, als was für Folgen gegebene Tatsachen haben, nie aber was für Folgen wir wollen sollen.

## 2.

Ein besonderer Platz muss im Rahmen der naturalistischen Rechtsbewertungen der LISZT'schen Theorie über die Bewertung des Rechts auf Grund von Entwicklungstendenzen angewiesen werden, die in der deutschen Literatur eine eingehende Behandlung erfahren hat.

Ihre kürzeste Fassung besagt, dass Werdendes und Seinsollendes identische Begriffe seien. „Nur die erkannte Entwicklungstendenz gibt uns über das Seinsollende Aufschluss; für unsere menschliche Zwecksetzung bleibt uns nur die Hemmung oder Förderung eines von menschlicher Willkür unabhängigen Entwicklungsganges.“ „Aber die Entwicklung, die sich in der Geschichte eines noch so bedeutenden einzelnen Staatswesens zeigt, ist kein zuverlässiger Führer.“ „Nur durch die vergleichende Methode gelangen wir zur Aufstellung von typisch wiederkehrenden Entwicklungsstufen, von Rechtstypen insbesondere. – Erst die Erkenntnis der Entwicklungstypen aber gestattet es uns, die in unserer nationalen Entwicklung erreichte Entwicklungsstufe im Ganzen, wie im Einzelnen, richtig einzuschätzen, und damit zur Erkenntnis des Werdenden, des Seinsollenden zu gelangen.“ („Das richtige Recht in der Strafgesetzgebung.“ In *Zeitschr. f. d. ges. Strafrechtsw.* XXVI. 553–557).

Es wäre eine reizvolle Aufgabe, auf alle Seiten der Kontroversen, die sich um diese Frage entsponnen haben, ausführlich einzugehen. Ich habe mich hier natürlich auf die Hauptpunkte zu beschränken und versuche eine Widerlegung dieser Theorie in folgende vier Punkte zusammenzufassen:

1. Es muss vor allem bezweifelt werden, dass sich die Rechtsgeschichte aller Völker als eine stete Wiederholung gewisser Entwicklungsstufen auffassen lasse. Neben zahlreichen Übereinstimmungen weist die Rechtsvergleichung ebenso zahlreiche Abweichungen auf.

2. Selbst für die Fälle, für die es solche Stufen gibt, kann es geleugnet werden, dass die Aufeinanderfolge der sogenannten typischen Stufen immer eine konsequente stetige Richtung erkennen liesse. Das mag oft der Fall sein; ebenso oft oder noch öfter zeigt jedoch die Aufeinanderfolge einen Zickzackverlauf –

wenn wir das Bild einer Linie beibehalten wollen. Ueber die Richtigkeit oder Unrichtigkeit jener zahlreichen Einrichtungen, die sich nicht unter den Gesichtspunkt einer Entwicklungsrichtung bringen lassen, könnte unter diesem Gesichtspunkt gar nichts ausgesagt werden.

3. Doch selbst für die Fälle, wo die Entwicklung eine stete Richtung erkennen lässt, folgt hieraus nichts für die zukünftige Entwicklung. Denn eine solche Schlussfolgerung für die Zukunft hätte folgenden Satz zur Voraussetzung: Bewegt sich eine Entwicklung eine gewisse Zeit lang in einer gewissen Richtung, so muss sie sich ewig in derselben Richtung bewegen. Setze ich diesen Satz nicht voraus, so gebe ich zu, dass sich die Richtung einer Entwicklung irgendwo in der Zukunft ändern kann. Dieses „irgendwo“ kann aber auch die „nächste“ Zukunft sein. Ich habe keinen Grund diese Möglichkeit gerade für die nächste Zukunft auszuschliessen. Nun kann der obige Satz natürlich nicht bewiesen werden. Zum mindesten steht fest, dass ihn v. LISZT nicht bewiesen hat.

Für die Zukunft derjenigen Völker, die an der Tete der Zivilisation marschieren, liesse sich demnach aus solchen Entwicklungstendenzen selbst dann nichts entnehmen, wenn wir solche feststellen könnten. Folgerungen würden sich aus denselben nur für jene Völker ziehen lassen, die sich weiter zurück, oder tiefer unten – wir können es nennen, wie wir wollen – befinden. Für diese blieben aber die Einwände 1 und 2 bestehen, die es uns nicht gestatten, sämtliche Völker so aufzufassen, als ob sie alle auf der gleichen staubigen Landstrasse dahinziehen würden, mit dem einzigen Unterschiede, dass einzelne weiter voraus sind, andere aber nur langsamer nachkommen. Mit dem gleichen Recht liesse sich sagen: die Nachfolger dieser Amöbe werden einst Menschen werden und müssen einst an der Entwicklungsstufe anlangen, auf der sich das heutige Deutschland befindet.

Vom LISZT'schen Standpunkte aus müssten sich folglich – wenn er richtig wäre – eigentlich nicht nur für die „nächste“ Zukunft der tiefstehenden Völker, sondern viel weiterreichende Folgerungen ergeben. Für einen Hirtenstamm liesse sich nicht nur die nächste Stufe, sondern auch alle folgenden bis hinauf zum heutigen industriellen Verfassungsstaat bestimmen.

4. Aber auch zugegeben, dass sich aus den Entwicklungsrichtungen etwas für die Zukunft und auch speziell für die Zukunft der uns besonders interessierenden höchsten Stufen entnehmen liesse, so wäre dieses Zukünftige noch nicht das Seinsollende. Dieser Einwand ist im Laufe der Debatte bis zum Überdruß, aber auch nach meiner Ansicht mit Recht wiederholt worden.

Es kann gegen v. LISZT diesbezüglich darauf hingewiesen werden, dass der naturwissenschaftliche Begriff der Entwicklung, von dem v. LISZT ausgeht, nicht als Fortschrittsprozess betrachtet werden darf. Wird die Entwicklung als Fortschritt aufgefasst, so wird auf dieselbe bereits ein Wertgesichtspunkt angewendet. Die Begründung dieses Wertgesichtspunktes kann demnach nicht der Begriff der Ent-

wicklung leisten, da ja die an und für sich wertlose Entwicklung erst durch diesen Massstab bewertet wurde. Die Entwicklung ist dabei Objekt der Bewertung, nicht Massstab derselben. (Es wird hierbei davon abgesehen, dass auch bereits der naturwissenschaftliche Begriff der Entwicklung die Anwendung eines Wahrheitswertes enthält. Da es sich hier nicht um die logischen Werte handelt, so sehen wir an dieser Stelle von dieser Schwierigkeit ab. Hier ist bloss davon die Rede, ob sich aus dem naturwissenschaftlichen Entwicklungsbegriff sittliche Werte ableiten lassen. Wert bedeutet folglich in diesem Gedankengang sittlichen Wert.)

Wenn v. LISZT dagegen einwendet: „sollte es aber wirklich richtig sein, dass der Verfassungsstaat keine höhere Entwicklungsstufe darstellt, als der nomadisierende Hirtenstamm?“, so muss hierauf geantwortet werden: unrichtig mag es ja sein, nur folgt die Unrichtigkeit dieser Behauptung nicht aus dem Begriff der Entwicklung. Erst wenn wir unsren heutigen Kulturzustand (oder einen anderen Punkt der Entwicklung) als den wertvollsten im Vergleich zu den übrigen betrachten, wird aus dem wertlosen Verlauf der Entwicklung oder aus einzelnen Segmenten desselben ein Fortschritt oder eventuell auch ein Rückschritt, je nach dem Verhältnis zu jenem Punkte, den wir als den wertvollsten hervorheben. Also das werdende ist mit nichts das Seinsollende.

LISZT hat auf diesen Einwand die Antwort erteilt, dass der Begriff der Entwicklung eben die Synthese des Seienden und des Seinsollenden, der kausalen und der Wertbetrachtung darstelle. (*Ztschr.* XXVII. 93–94.)<sup>1</sup> Ich kann dieser Auffassung nicht beipflichten. Es gibt verschiedene Entwicklungsbegriffe. Es gibt unter anderen den rein naturwissenschaftlichen Begriff einer bloss tatsächlichen, (falls wir vom Wahrheitswert noch immer absehen) wertlosen Entwicklung und es gibt unter anderem auch den Begriff einer Entwicklung, die zugleich Fortschritt bedeutet, die aber nur durch die vorhergehende Bewertung eines Punktes des tatsächlichen Entwicklungsprozesses zum Fortschritt wird. Somit wird der Fortschrittswert erst auf die Entwicklung bezogen und somit müsste erst dieser Wert untersucht werden.

Wie dann doch zur Befriedigung eines monistischen Bedürfnisses eine Synthese der kausalen und der Wertbetrachtung zustande gebracht werden kann, ist eine weitere Frage. Wer die Eignung des Entwicklungsbegriffes zu diesem Zweck leugnet, leugnet hiermit noch nicht die Möglichkeit einer solchen Synthese.

Die Schwierigkeiten einer solchen Synthese entfallen ganz, wenn wir uns vergegenwärtigen, dass auch die Kausalität eine Wertbetrachtung, die Anwendung des Wahrheitswertes darstellt. Es ist also eigentlich nicht eine wertlose

<sup>1</sup> Wert bedeutet hier natürlich immer noch – wie angedeutet wurde – nur sittlichen Wert, denn nur nach dieser Terminologie kann der Wertbetrachtung die kausale entgegengestellt werden, die ja bereits auch einen Wert, den Wahrheitswert für sich beansprucht.



Weltauffassung mit einer bewerteten in eine Einheit zu bringen, sondern es handelt sich nur um die Synthese von zweierlei Wertbetrachtungen, die natürlich im Begriff des Wertes gegeben sein muss.

Ich möchte schliesslich nur noch darauf hinweisen, dass für den hier bekämpften Standpunkt kein Grund vorhanden wäre, sich auf eine Bewertung des Rechts zu beschränken. Soll der Begriff der Entwicklung – nach der LISZT'schen Terminologie – als die Synthese aller Kausalität und Teleologie angesehen werden, so müssen konsequenter Weise sämtliche Werte aus demselben mittelst Entwicklungstendenzen bestimmt werden können. Das Wahre wäre demnach auch nur etwas, was in der Richtung einer Entwicklungstendenz der Wissenschaft liegen würde. Auch das Schöne müsste in ähnlicher Weise aus einer Kunstvergleichung gefolgert werden können.

Es würde sich dadurch für den LISZT'schen Standpunkt noch die folgende Schwierigkeit ergeben:

Die Behauptung, dass der Entwicklungsbegriff die Synthese des Seienden und des Seinsollenden darstelle, will aber selbst wieder als wahr, also als etwas seinsollendes gelten. Dieses Seinsollende kann doch nicht wieder aus dem Entwicklungsbegriff abgeleitet werden. Folglich kann nicht dieser Begriff die Synthese der kausalen und der Wertbetrachtung bilden.

Unser vierter Einwand trifft also den Wertmassstab der Entwicklungstendenzen mit anderen naturalistischen Wertbestimmungen gemeinsam. Während die Einwände 1–3 den speziellen Standpunkt bloss dieser Wertbestimmung betreffen. Die Frage aber, wie sich eine soziale Naturgesetzmässigkeit bestimmen lässt, ob nur in der Form von Entwicklungstendenzen oder anderswie, lässt sich vom Bewertungsgesichtspunkte aus eigentlich ausschalten. Und so lässt sich die Frage, ob sich aus einem Naturgesetz des sozialen Lebens das richtige Recht ableiten lasse, für sämtliche Formen des Naturalismus mit einem Nein abweisen.

### 3.

Einen ganz entgegengesetzten Weg zur Bestimmung des richtigen Rechtes hat STAMMLER eingeschlagen. Er hat mit den im Vorangehenden erörterten Versuchen nichts anderes gemein, als dass er in der neueren rechtsphilosophischen Literatur zu grosser Bedeutung gelangt ist. Eine Stellungnahme bezüglich STAMMLERS „*Lehre vom richtigen Recht*“ ist hier auch schon deshalb unumgänglich, weil er es war, der das Interesse für unser Problem in einer Zeit der rechtsphilosophischen Teilnahmslosigkeit von neuem angefacht hat.

Ich darf wohl die STAMMLERSchen Theorien in ihren Hauptpunkten als bekannt voraussetzen. Ihr Ausgangspunkt ist die KANTSche Ethik. Objektiv gülti-

ge Zwecksetzung ist von der Subjektivität der Zwecksetzung freies Wollen. (*Wirtschaft und Recht*, 368) „Folglich kann die Gesetzmässigkeit des sozialen Lebens nur in dem ideellen Richtmasse einer Gesellschaft liegen, deren Regelung im Sinne einer allgemeinen Berücksichtigung eines jeden Rechtsunterworfenen geschieht, so dass ein jeglicher so behandelt und bestimmt wird, wie er, als frei gedacht, wollen muss.“ „Die Gemeinschaft frei wollender Menschen, – das ist das unbedingte Endziel des sozialen Lebens.“ (*Ebenda*, 575).

Es ist bereits des öfteren darauf hingewiesen worden (Liepmann, *Einleitung in das Strafrecht*, 1900, S. 26; Kantorowicz, *Zur Lehre vom richtigen Recht*, *Arch. f. Rechts- u. Wirtschaftsph.* Bd. 2. 1908, 67), dass dieses Ideal STAMMLERS eine blossе Tautologie ist. Es wird nämlich das objektive Richtmass gesucht und es wird in der Antwort gefunden: das absolute Ziel ist frei zu sein. Frei bedeutet aber hier nichts anderes, als vom subjektiven Begehren frei.

Falls also unter einem objektiven Wollen der Gegensatz von einem subjektiven zu verstehen ist und ich das nicht-subjektive Wollen das freie nennen will, so steht gar nichts im Wege, das objektive Wollen als das freie zu bezeichnen. Das Ideal STAMMLERS bedeutet sodann aber auch weiter nichts, als dass ein objektives Wollen immer ein objektives Wollen ist.

STAMMLER kommt also in seiner angeblichen Lösung nicht über die Fragestellung hinaus. Denn unsere Fragestellung muss ja bereits die Annahme des nicht-subjektiven Wollens als Ausgangspunkt enthalten. Das richtige Recht suchen kann ja gar nichts anderes bedeuten, als ein Recht suchen, das nicht aus dem subjektiven Wollen stammt, sondern eben von diesem subjektiven Wollen frei ist. Das Postulat einer objektiven Richtigkeit, also der Freiheit von dem bloss subjektiven Wollen ist mithin schon im Begriff der Richtigkeit enthalten, dasselbe kann also nicht eine Lösung des Problems der Richtigkeit bieten.

Hiermit könnte eine Kritik des STAMMLERSchen richtigen Rechtes eigentlich abbrechen, wenn sich nicht noch die Frage erheben könnte, wie unterfängt sich nun STAMMLER doch, aus dieser seiner leeren Formel eine inhaltliche Lehre des richtigen Rechtes zu entwickeln? Entweder muss in unserer Widerlegung ein Fehler stecken, oder es muss zur Ergänzung derselben auch noch nachgewiesen werden können, wie der Inhalt in diese Lehre hineingeraten ist. Der hierfür entscheidende Punkt ist meines Wissens von den Kritikern STAMMLERS nicht genügend hervorgehoben worden. Es ist jener Punkt, an dem STAMMLER, um eine Anwendung seiner Grundsätze des richtigen Rechtes zu ermöglichen, die Streittheile in Gedanken in eine Sondergemeinschaft versetzt wissen will. (*Die Lehre vom richtigen Recht*, 281). Aus der Idee dieser Sondergemeinschaft wird nun allerlei positiver Inhalt herausgeholt, der angeblich bereits in der Idee einer Gemeinschaft frei wollender Menschen enthalten sein und eigentlich

bereits im Begriff einer Gemeinschaft stecken soll. So sei z. B. ein „auch für andere besorgt zu sein“ schon in der Idee einer Gemeinschaft enthalten. (*Die Lehre vom r. R.*, 283). Die Idee der Gemeinschaft führe angeblich zum Begriffe des Nächsten. (*Ebenda*, 285). Und dieser Begriff trieft nun ordentlich von positiver Moral. Es folgt aus demselben, dass „ein jeder Gemeinschafter getreu zu den anderen halten muss.“ (285). Es wird „ein tätiges Wohlwollen, sich das Heil des Nächsten zum Zwecke zu machen, als Wohltun gefordert.“ (288). Es wird die Forderung des, 'gleichen Wohltuns, der gleichen Liebe' eingeführt (288); es wird bedacht, dass ja nicht dem einen „weniger gut“ getan werde als einem anderen (289) es werden unserer heutigen positiven Moral „konzentrische Kreise“ entnommen, welche den Intensitätsgrad der moralischen Verpflichtung angeben (289). Wir sehen also, dass es zu guter Letzt vielmehr auf die Idee der „Gemeinschaft“, als auf die „frei wollenden Menschen“ ankommt. Wir konnten zwar von vornherein davon überzeugt sein, dass der Vogel, der aus dem leeren Hute ausfliegen gelassen wird, irgendwie doch hineingekommen sein muss. Nun sehen wir, wie es gemacht wurde. Am Ende der langwierigen Untersuchung werden dem ermüdeten Leser, dessen ganze Aufmerksamkeit auf die Idee „frei wollender Menschen“ konzentriert wurde, nun rasch Bestandteile unseres heutigen positiven Moralgefühls in den Begriff der „Gemeinschaft“ hineingeschüttet, um sie dann als reine Gedankenprodukte aus dem Ideale einer „Gemeinschaft frei wollender Menschen“ wieder herausholen zu können.

Somit muss der STAMMLERSchen Lehre gegenüber wieder darauf hingewiesen werden, was schon HEGEL über die KANTSche Ethik sagte: „man kann von Außenher wohl einen Stoff hereinnehmen –, aber aus jener Bestimmung der Pflicht – kann nicht zur Bestimmung von besonderen Pflichten übergangen werden, noch wenn ein solcher besonderer Inhalt für das Handeln zur Betrachtung kommt, liegt ein Kriterium in jenem Prinzip, ob es eine Pflicht sei, oder nicht.“ (*Rechtsphilosophie*, 2. Aufl. 173).

#### 4.

Die heutigen Tags bedeutendsten Theorien der Rechtsbewertung lassen – wie wir gesehen haben – zwei entgegengesetzte Pole erkennen. Der eine ist der naturalistische Pol, der andere der subjektiv-rationalistische Pol. Beide liegen von der Sonne der Wahrheit gleich entfernt.

Die erhaltenen negativen Ergebnisse führen uns aber zu positiven Lehren.

Dem Naturalismus mussten wir entgegenhalten, dass es sich für unser Problem vor allem um eine Wertbetrachtung handeln muss.

Der Wertbegriff ist nun vielfach auf die nackte Tatsache der Bevorzugung eines Objektes seitens eines Subjektes zurückgeführt worden. Das wäre aber weiter nichts, als die einfache Tatsache des Wollens. Damit verlöre die Frage nach einem richtigen Recht alle Bedeutung. Es könnte zwar ein konstantes und ein vorüber gehendes Wollen unterschieden werden. Es könnte neben ein vereinzelttes Wollen wohl ein Wollen Vieler gestellt werden. Aber es liesse sich durchaus nicht ableiten, dass das konstante Wollen oder das Wollen Vieler wertvoller sei, als das vereinzeltte oder das vorübergehende. Ein richtiges Wollen wäre nach dieser Auffassung des Wertes eine Tautologie, ein unrichtiges Wollen aber eine *contradictio in adjecto*.

Wir können über die Tatsache des puren Wollens nur dann hinausgelangen, wenn wir unseren Wertbegriff auf die Gefühle des Sollens aufbauen.

Hiermit ist aller Hedonismus und Utilitarismus in allen seinen Formen als Ausgangspunkt bei einer Untersuchung des Richtigen bereits begrifflich ausgeschlossen.

Die Gefühle des Sollens beziehen sich aber auf grundverschiedene Gebiete. So gibt es welche, die ein Denken-Sollen aussagen, die logischen Werte und andere die sich auf ein Handeln-Sollen beziehen, die sittlichen Werte. Eine Untersuchung über das richtige Recht muss von den letzteren ausgehen. Da das Recht aus Normen des Handelns besteht, so bedeuten die Massstäbe einer Bewertung des Rechtes immer Massstäbe zur Bewertung des Handelns. Denn die Richtigkeit einer Norm des Handelns kann ja gar nichts anderes bedeuten, als dass sie eben das richtige Handeln vorschreibt. Das richtige Handeln ist das Sittliche. Eine Lehre vom richtigen Recht hat also notgedrungen alle die grossen Schwierigkeiten mit auf sich zu nehmen, die einer Untersuchung des Sittlichen anhaften. Sie kann der Frage nicht ausweichen: was ist sittlich?

Wenn wir von der individuellen Tatsache eines Gefühles des Handeln-Sollens ausgehen, so müssen wir zu der prinzipiellen Möglichkeit so vieler verschiedener Inhalte solcher Richtigkeitsgefühle gelangen, als es Menschen gibt. Denn die etwaigen tatsächlichen Übereinstimmungen der bezüglichen Inhalte müssten von diesem Gesichtspunkte aus immer als etwas rein Zufälliges, prinzipiell nicht in Betracht Kommendes angesehen werden. Jeder Mensch hätte demnach wohl einen Massstab zur Beurteilung sowohl seiner selbst, als auch aller seiner Mitmenschen. Aber ein solcher Massstab hätte weiter keinen Sinn als uns die spezielle Beschaffenheit des Beurteilenden zu dokumentieren. Ein ethisches Urteil würde nicht mehr bedeuten, als dass der Urteilende eben einmal so beschaffen ist, dies oder jenes für unbedingt gültig zu halten. Es liesse sich demnach keine einzige sittliche Norm denken, welche zu leugnen nicht jedermann, ausser dem Urheber der Norm, das gute Recht hätte. Diese Definition eines Massstabes der Richtigkeit kommt einer Leugnung jedes Massstabes ziemlich nahe.

Wir sind zu den bishrigen Ergebnissen durch eine Analyse der Bewertungen im Individualbewusstsein gelangt. Wir haben daselbst die Gefühle einer unbedingten Gültigkeit vorgefunden und haben die Konsequenzen dieser Tatsache gezogen.

Wir müssen jedoch unseren Ausgangspunkt mit der Besinnung auf die weitere Tatsache ergänzen, dass es solche Gefühle der absoluten Gültigkeit in der prinzipiellen individuellen Isoliertheit, wie wir sie vorläufig angenommen haben, gar nicht gibt. Die Tatsache eines individuellen Sollensgefühles drückt immer zugleich die Tatsache einer sozialen Wertung aus. Dieses individuelle sollensgefühl ist nur der Index einer über-individuellen Wertung, die mit dem Anspruch unbedingter Gültigkeit auftritt. Nur die isolierte individuelle Beobachtung führt uns irrtümlich zu der Annahme, als ob der Bestandteil des Individualbewusstseins, den wir mit der Bezeichnung von Sollensgefühlen belegt haben, etwas in solcher Isoliertheit Vorkommendes und aus derselben heraus Begreifbares wäre. Ein solches individuelles Sollensgefühl ist nur ein Segment einer sozialen Wertung, das also auf etwas, was ausserhalb desselben liegt, hindeutet.

Der Inhalt des Sittlichen lässt sich demnach wohl aus dem individuellen Bewusstsein entnehmen, aber es darf hieraus nicht mehr der Fehlschluss gezogen werden, dass es prinzipiell soviel verschiedene Inhalte des Sittlichen geben könnte, als es Menschen gibt. Im Gegenteil bezeugt jedes besondere individuelle Sittlichkeitsgefühl bereits durch seine Existenz die inhaltliche Übereinstimmung solcher Gefühle seitens einer Vielheit. Diese Übereinstimmung ist demnach für den Begriff des Sittlichen nichts Zufälliges, sondern etwas zu seinem Wesen Gehöriges. Folglich kann es nicht so viele verschiedene Inhalte des Sittlichen geben, als es Menschen gibt, sondern es kann nicht mehr verschiedene Inhalte des Sittlichen geben, als es solche übereinstimmende Vielheiten gibt.

Sittlich ist also, was einer Norm des Handelns entspricht, die ich (in Übereinstimmung mit einer Vielheit) als unbedingt richtig fühle.

Der Inhalt des Sittlichen, den ich mit Hilfe meines Bewusstseins auf Grund meiner Gefühle einer unbedingten Richtigkeit konstatieren kann, kann also niemals etwas anderes sein, als der Inhalt eines positiven Sittengesetzes. Es gibt keine andere Sittlichkeit als irgend eine positive Moral.

Es ist bei der Bestimmung der Sittlichkeit viel Gebrauch von den Begriffen der Autonomie und der Heteronomie gemacht worden. Und es kann in den schier unübersehbaren Kontroversen über den Begriff des Sittlichen vielleicht als ein fester Punkt bezeichnet werden, dass die Sittlichkeit die pure Heteronomie ausschliesst. Wo wir es bloss mit Gehorsamkeit gegenüber irgend einem Befehl aus irgendwelchen Motiven zu tun haben, da ist Sittlichkeit noch nicht vorhanden. Aus dieser Wahrheit ist nun vielfach die Folgerung gezogen worden, dass der Begriff der Sittlichkeit mit der Autonomie zusammenfalle.

Aus dem Vorhergehenden folgt nunmehr, dass dasjenige, was wir sittliche Autonomie des Individuums nennen, nichts weiter bedeutet, als dass die Sittlichkeit einer Handlung immer die Aussage eines individuellen Richtigkeitsgefühles sein muss. Da ein solches Gefühl jedoch auch immer zugleich ein Beweis einer Übereinstimmung bezüglich desselben ist, folgt, dass der Befehl der sittlichen Autonomie an jeden Einzelnen immer auch als ein von aussen kommander Befehl herantritt. Die sittliche Autonomie kann nie ohne Heteronomie vorkommen. Eine rein autonome Sittlichkeit kann es demnach ebensowenig geben, wie eine rein heteronome. Das autonome Sittengebot muss inhaltlich immer mit einem positiven Sittengesetz zusammenfallen.

Die Richtigkeit oder die Unrichtigkeit eines Rechtes bedeutet also immer die Anwendung des Massstabes einer positiven Moral.

## 5.

Hier kann sich aber vielleicht der Einwand erheben: Die kulturell gegebenen positiven Sittengesetze sind verschiedenen Inhalts. Mit welchem Massstab messen wir nun diese Sittengesetze? Welches von den verschiedenen Sittengesetzen ist das richtige?

Bei einer solchen Fragestellung hätten wir aber bereits wieder vergessen, was wir soeben festgestellt haben. Wenn wir einmal wissen, was die Richtigkeit einer Norm überhaupt bedeuten kann, so wissen wir auch schon, was die Richtigkeit eines positiven Sittengesetzes bedeutet. Der Massstab der Richtigkeit kann ja durch die Verschiedenheit der Objekte, auf die er angewendet wird, keine Änderung erfahren. Wenn nun das Objekt, das mit dem gefundenen Massstab der Richtigkeit gemessen werden soll, selbst ein Sittengesetz ist, so kann das unserem Massstab doch nichts anhaben. Die Richtigkeit oder Unrichtigkeit einer positiven Moral kann mithin auch nichts anderes bedeuten, als die Bewertung einer positiven Moral mittelst des Massstabes einer anderen positiven Moral.

Der Hinweis auf die vielbehandelte sogenannte Relativität der Moral, d. h. auf die Relativität der tatsächlichen Geltung der Sittengesetze kann demnach unserem Standpunkt gar nichts anhaben. Die Richtigkeit einer Norm behauptet ja nicht die Absolutheit ihrer tatsächlichen Geltung, – das wäre ja keine Norm mehr, sondern ein Naturgesetz – sie behauptet bloss die Absolutheit ihres Geltungsanspruches.

Ebenso ist auch auf den Sinn der Bezeichnung Subjektivismus zur Kennzeichnung eines Rechtswertmassstabes sorgfältig zu achten. Der Gegensatz von subjektiv und objektiv hat verschiedene Bedeutungen. Für uns ist es von Wichtigkeit, besonders zwei dieser Bedeutungen scharf auseinanderzuhalten. Objektiv bedeutet einmal einen Gesichtspunkt, bei dem von jedem Subjekt abstrahiert wird. Im Gegensatz

hierzu bedeutet dann subjektiv alles, wobei eine Bezugnahme auf Subjekte stattfindet. In diesem Sinn betrachten wir die Gegenstände als objektiv, weil wir dabei eben vom betrachtenden Subjekt gänzlich abstrahieren. Nehmen wir hingegen darauf Bezug, dass wir von einem Gegenstand nur durch eine subjektive Funktion etwas wissen können, so werden durch solche Betrachtung die objektiven Gegenstände eben zu Erscheinungen. Jede Bewertung ist in diesem Sinne subjektiv, weil sie ja schon begrifflich immer die Beziehung eines Objektes auf Subjekte bedeutet.

Es wird aber auch eine Beziehung, die auf alle Subjekte als notwendig gedacht wird, eine objektive genannt. Im Gegensatz hiezu bedeutet dann subjektiv nur mehr die Beziehung auf ein spezielles Subjekt oder auf willkürlich gewählte Subjekte. In diesem Sinne ist eine Wertung objektiv, weil sie ein unbedingtes Sollen, eine für alle Subjekte gültige teleologische Notwendigkeit aussagt. Das blosse wertlose Wollen ist dem gegenüber subjektiv, weil es nur die Bezugnahme auf ein oder mehrere willkürlich gegebene Subjekte bedeutet.

Objektiv bedeutet also sowohl das Fehlen jeder Bezugnahme auf Subjekte, wie auch die Bezugnahme auf alle Subjekte; mithin bedeutet subjektiv sowohl die Bezugnahme auf alle Subjekte überhaupt wie auch die Bezugnahme auf willkürlich gewählte Subjekte.

Wenn nun gefragt wird, ob die im vorangehenden entwickelte Auffassung vom richtigen Recht eine subjektivistische ist oder nicht, so muss darauf geantwortet werden, sie ist nur in dem Sinn subjektivistisch, als sie überhaupt eine Bewertung auszudrücken hat. Sie ist jedoch nicht subjektivistisch, sondern in jenem Sinne des Wortes objektiv, in welchem es ein Sollen, also eine für alle Subjekte behauptete teleologische Notwendigkeit ausdrückt.

Wenn z. B. die Gegner des v. LISZT'schen Standpunktes, wie das in der von ihm angeregten bekannten Diskussion über das richtige Recht in der Strafgesetzgebung mehrfach geschehen ist, nur als Subjektivisten schlechthin bezeichnet werden, so kann das leicht irreführen.

Die Massstäbe zur Bewertung des Rechts werden somit nicht von der Rechtsphilosophie gedankenmässig produziert, sie sind bereits vor aller Rechtsphilosophie gefühlsmässig da und wollen auch seitens einer Rechtsphilosophie nur angewendet werden.

Ist aber nach alledem eine Lehre vom richtigen Recht nicht eine Unmöglichkeit? Wenn die Massstäbe gefühlsmässig gegebene sind, bleibt für eine Wissenschaft der Bewertung noch etwas zu tun? Ob wir nun schliesslich wissen, was die Richtigkeit eines Rechtes eigentlich bedeutet, oder ob wir es nicht wissen, an den Bewertungen selbst kann das nach dieser Auffassung doch nichts mehr ändern?

Die Wissenschaft wird der Aufgabe nicht ausweichen können, die zahllosen gegebenen sittlichen Wertungen zu geordneten Systemen zusammenzuschliessen. Die naiven Wertungen sind unsystematisch, kasuistisch, ohne klares Be-

wusstsein des angewandten Massstabes und ohne Bewusstsein der Hierarchie der angewandten Massstäbe. Ein wissenschaftliches Werten fordert ein bewusstes Voranstellen der anzuwendenden Werte und die Einreihung derselben in ein System der Subordination und der Coordination.

Eine rechtspolitische Erörterung oder Diskussion kann nicht eher eine wissenschaftliche werden, als ihr nicht ein hierarchisches System der anzuwendenden sittlichen Werte vorausgeschickt wird. Nur auf diesem Wege kann darüber Klarheit geschaffen werden, ob es sich um eigentliche Bewertungsfragen oder um Zweckmässigkeitsfragen bezüglich der anzuwendenden Mittel handelt. Nur durch die Ausarbeitung eines solchen Wertsystems kann konstatiert werden, an welchem Punkte rechtspolitische Diskussionen auseinandergehen.

Eine Diskussion über eine Frage *de lege ferenda* erinnert nur allzusehr an den Bau des Turmes von Babel. Die Diskutierenden verstehen sich einfach nicht; sie sprechen verschiedene Wertsprachen. Eine wertsystematische Besinnung wäre zwar kein Esperanto, dass alle Teilnehmer gleichmässig verständen, aber es wäre ein Mittel das mindestens eine Übersetzung, eine gegenseitige Verständigung zuliesse.

Ich glaube, wenn auf diesem Wege die naiv-unbewusste Rechtsbewertung zu einer zielbewussten, die unübersehbare zu einer kontrollierbaren, die kasuistisch-verworrene zu einer streng systematischen würden, so hätte dadurch die Rechtsphilosophie bereits nicht Unwesentliches geleistet.

## DISKUSSIONSBEITRAG

*Prof. STERNBERG erhebt meiner Auffassung gegenüber den Einwand, dass nach derselben der Einzelne durch die Masse inspiriert sein müsste, dass also niemand etwas Neues sagen dürfte, wogegen doch gerade in der individuellen Abweichung ein sittlicher Wert liege. Herr Prof. STERNBERG hat damit einen Punkt berührt, an dem sich die Richtigkeit meiner Auffassung sehr gut zeigen lässt. Es ist ja eine bekannte Tatsache, dass dem Neuen häufig der Stempel der Unsittlichkeit aufgedrückt wird. Ist dieses Neue eine individuelle Neuerung, so wird für die Bewertung desselben die Frage entscheidend, ob es sich die Zustimmung einer Vielheit erobert oder nicht. Bleibt etwas auch weiterhin nur individuell, so wird es eben nicht für sittlich gehalten werden. Damit es als sittlich bewertet werde, muss bereits eine Uebereinstimmung einer Vielheit da sein. Meine Auffassung steht also diesbezüglich mit den Tatsachen der sittlichen Bewertung in vollem Einklang.*

*Was die Ausführungen Herrn Prof. STERNBERGS bezüglich des Subjektivismus betrifft, kann ich zur Erläuterung meines Standpunktes kurz auf folgende Dreiteilung hinweisen: Die unbedingte tatsächliche Geltung für jedermann wäre keine Wertung mehr, sondern ein Naturgesetz, um dass es sich hier nicht handelt. Das*



*blasse Wollen wiederum ist noch gar keine Wertung. Zwischen solchem Objektivismus und solchem krassen Subjektivismus stehe ich in der Mitte. Die Objektivität der Werte besteht nicht in ihrer tatsächlichen Geltung, sondern in der Objektivität ihres Geltungsanspruches; nicht darin, dass sie für jedermann gelten, sondern darin, dass sie für jedermann gelten sollen. Diese Objektivität wird noch erhöht, wenn sich zeigen lässt, dass die Existenz eines solchen Geltungsanspruches mit der inhaltlichen Uebereinstimmung dieser Ansprüche seitens einer Vielheit einhergeht.*

*Herrn Privatdozenten Dr. OPPENHEIMER gegenüber möchte ich vor allem hervorheben, dass sich der Gegensatz der KOHLER'schen und der GUMPLOWICZ'schen Auffassung des Rechts nicht mit dem Gegensatz des intratribalen und des extratribalen Rechtes deckt. Es steckt in derselben vielmehr der Gegensatz, dass KOHLERS Rechtsauffassung bereits eine Bewertung des Rechts zum Ausdruck bringt, also vom richtigen Recht spricht, während die GUMPLOWICZ'sche Auffassung nur den tatsächlichen Prozess der Rechtsentstehung zum Ausdruck bringen will.*

*Zweitens ist es mir auch nicht möglich der Auffassung zuzustimmen, dass das intratribale oder wie es OPPENHEIMER auch anders nennt, das Friedensrecht immer mit dem Gerechtigkeitsrecht identisch wäre. Es gab im Laufe der Entwicklung intratribale oder Friedensrechte sehr verschiedenen Inhalts. Es genügt hier vielleicht der kurze Hinweis darauf, dass das intratribale Recht lange Zeit hindurch ein simples Gehorsamsrecht war, also durchaus kein Gerechtigkeitsrecht bedeutete. Der Gegensatz des richtigen und des unrichtigen Rechtes darf also durchaus nicht mit dem toto coelo verschiedenen Gegensatz des Kriegs- und des Friedensrechtes verwechselt werden.*

*Herr Dr. OPPENHEIMER stützt seine Behauptungen auf eine dreifache Beweisführung. Der erste wäre der literaturhistorische Beweis, dass die Gerechtigkeit der Richtigkeitsmassstab aller grossen Philosophen war. Das wäre also ein blosser consensus prudentium, auf den OPPENHEIMER selbst wenig Gewicht legt, denn er könnte ja schliesslich doch auch ein irrtümlicher sein. Wenn aber nun OPPENHEIMER als zweite Stütze seiner Beweisführung darauf hindeutet, dass sich das Kriebsrecht niemals als Idealrecht aufzutreten getraute, so muss dem gegenüber vor allem darauf hingewiesen werden, dass dem gar nicht so ist. Das sogenannte extratribale oder Kriebsrecht erhob sowohl in der Praxis als auch in der Theorie gar vielfach den Anspruch eines Idealrechtes. (Soziale DARWINisten, etc.). Somit besteht der oben behauptete consensus prudentium gar nicht. Aber selbst wenn OPPENHEIMER diesbezüglich Recht hätte, so wäre dieser sein zweiter Beweis doch nichts weiter als wieder nur eine Berufung auf den von ihm selbst als unmassgeblich angesehenen consensus. Sein zweiter Beweis ist also nur eine Wiederholung des ersten in etwas veränderter Form. Sein dritter Beweis geht schliesslich darauf hin, dass das Friedensrecht die Integrierung der Menschheit*

vollziehe. Dasselbe ist das Recht der Korporation, der Grundlage der Kultur. Wenn wir unsere heutige Zivilisation mit der Buschmanns-Zivilisation vergleichen, müssen wir sie doch als die höhere anerkennen. Das besagt aber eigentlich doch nichts anderes, als dass, falls wir sie einmal als die höhere anerkennen, wir ihr Kulturideal des Gerechtigkeitsrechtes als das richtige mit in den Kauf nehmen müssen. Wir brauchen also wiederum vorerst einen consensus bezüglich den Wert unserer heutigen Kultur und ihrer Gerechtigkeitsideale, um zum Wertmassstabe Dr. OPPENHEIMERS gelangen zu können. Ueber diesen consensus kommt er in seiner Beweisführung nun einmal nicht hinaus.

Nebenbei bemerkt ist sein dritter Beweis eigentlich gar nichts anderes als eine Wiederholung der LISZT'schen Entwicklungstendenzen. Es gilt also für denselben auch alles das, was ich mir in Bezug auf den Standpunkt v. LISZT's vorzubringen erlaubt habe und was die Zustimmung Herrn Dr. OPPENHEIMERS gefunden hat, da er den kritischen Teil meiner Ausführungen richtig befunden hat.

Es ist mir in der Diskussion ferner noch von Herrn Geheimrat Prof. OSTWALD vorgehalten worden, dass meine Widerlegung des Naturalismus auf der zwar weiterverbreiteten und auch von mir geteilten, jedoch irrigen Ansicht fusse, nach welcher der Naturalismus mit dem Determinismus einhergehe. Meine Widerlegung habe folglich nur für einen Naturalismus, der zugleich auch Determinismus sein will, Geltung.

Nachdem die Diskussion andere Gedankengänge einschlug, kam auch ich in meiner Erwiderung nicht mehr auf diesen Einwand zurück, möchte aber hier die nachfolgenden zwei kurzen Bemerkungen trotzdem nicht unterdrücken:

1. Der von mir bekämpfte sozialwissenschaftliche Naturalismus ist tatsächlich mit einem Determinismus verknüpft, ja derselbe liefert ihm sogar die angebliche Grundlage für seine Wertkonstruktion. Ich durfte in meiner Widerlegung diese Verknüpfung schon deshalb beibehalten, weil ein anderer Naturalismus in der Wertlehre bisher keine Bedeutung gewonnen hat.

2. Scheint mir die von Prof. OSTWALD befürwortete Auseinanderhaltung von Naturalismus und Determinismus nicht möglich. In seinem Grundriss der Naturphilosophie (57–58) wird sie darauf gestützt, dass „wir niemals ein Erlebnis bezeichnen können, das vollständig und eindeutig durch uns bekannte Naturgesetze bestimmt würde.“ Diese Voraussetzung macht aber der Determinismus gar nicht. Wenn unter Determinismus – wie üblich – bloss eine ausnahmslose Geltung der Kausalität verstanden wird, so fragt es sich für denselben nur darum, ob wir die Ereignisse als durch Ursachen bestimmte zu denken haben. Die davon verschiedene Frage, wie weit wir zurzeit in der Erkenntnis der speziellen Ursachen von speziellen Ereignissen fortgeschritten sind, inwiefern uns die irgend ein Ereignis bestimmenden Naturgesetze „bekannt“ sind, bleibt für den Determinismus irrelevant.

# **EIN DEUTSCHES INSTITUT FÜR RECHTSPHILOSOPHIE UND SOZIOLOGISCHE FORSCHUNG? EINE ENQUÊTE [1910]**

Die Gründe, welche zur Schaffung eines deutschen Institutes für Rechtsphilosophie und soziologische Forschung drängen, lassen sich in zwei Gruppen bringen, denen eine verschiedene Beweiskraft zukommt. In die erste wären alle diejenigen Vorteile einer solchen Institutsforschung zu reihen, welche die wissenschaftliche Forschung bloss erleichtern, bequemer gestalten, Zeitersparnisse gewähren, ohne dass man sagen könnte, dass sie die Forschung geradezu erst ermöglichen. Zur zweiten Gruppe hingegen wären jene Vorteile zu zählen, durch welche die Wissenschaft an solchen Punkten weitergebracht wird, über welche sie ohne die Vorteile des Institutes nicht hätte hinauskommen können.

Es ist bereits ein unschätzbarer Vorteil derartiger wissenschaftlicher Forschungsinstitute, dass sie die eigentliche Forscherarbeit von all den wissenschaftlichen Handlangerdiensten entheben, welche die isolierte, private wissenschaftliche Tätigkeit fortwährend auf sich zu nehmen hat und die ihr so oft hinderlich in den Weg treten. Heute wird eine Zeitschrift notwendig, die in dieser, morgen eine, die in jener Bibliothek zu haben ist. Einmal ist die gesuchte Tatsache eine historische, das andre Mal eine statistische, dann wieder eine juristische. Das bedeutet immer wieder eine neue Stockung. Denn selbst in Fällen, wo für eine solche gesuchte Dokumentation gesorgt ist, liegen die betreffenden Sammlungen weit zerstreut, weil eben für jene spezielle Art sozialwissenschaftlicher Forschung, welche die verschiedenartigen sozialen Tatsachen mit einander in Verbindung bringt und im Gegensatz zur zentrifugalen sozialwissenschaftlichen Detailforschung eine integrale Tendenz hat nicht genügend gesorgt ist.

Es ist eine jämmerliche Vergeudung von Zeit und von bester Arbeitskraft, die durch eine lästige und mühsame Zusammenschleppung des vorhandenen Datenmaterials aus allen Ecken und Enten verursacht wird. Auch der Sozialwissenschaftler bildet keine Ausnahme vom Gesetze der Erhaltung der Energie, und je mehr ihm auf der einen Seite geraubt wird, desto weniger wird ihm auf der anderen bleiben. Es wäre daher bereits ein köstlicher Gewinn, wenn sich die Existenz einer integralen Sozialwissenschaft auch in der Form eines ihren speziellen Bedürfnissen dienenden Institutes kundtun würde und alles

was die soziologische Forschung von Ethnologie und Geschichte von Statistik und Geographie, von Anthropologie und Jurisprudenz benötigt, beisammen zu finden wäre.

Die Gründe für ein solches Institut werden aber immer schwerwiegender, je mehr wir uns der zweiten Gruppe nähern. Das brennendste Bedürfnis nach solchen Instituten zeigt sich an jenen Punkten, an denen die isolierte Forschung nicht weiter kann, weil die erforderliche Riesenarbeit der Datensammlung und Datenbearbeitung die Kräfte eines privaten Forschers weit übersteigt. Sind es auf dem Gebiete der Naturwissenschaften zumeist Apparate und Instrumente, Materialien, Sammlungen, geeignete Experimentsbedingungen, welche dem privaten Forscher fehlen, so ist es auf sozialwissenschaftlichem Gebiete in erster Linie das einheitlich geleitete, organisierte Zusammenwirken ganzer Arbeitsgruppen, welches der privaten Forschung nicht zu Gebote steht.

Der Mangel des Experimentes macht auf dem Gebiete der Sozialwissenschaften eine möglichst extensive Datensammlung notwendig. Alles, was auf naturwissenschaftlichem Gebiete zu Ermöglichung von Experimenten hindrängt, drängt auf dem Gebiete der Sozialwissenschaft zur Ermöglichung einer umfassenden Datensammlung und – Verarbeitung. Und ebenso, wie sich der naturwissenschaftliche Forscher nach den heutigen Ansprüchen der Wissenschaft an eine grosse und immer wachsende Reihe von Fragen nur dann heranwagen darf, wenn ihm die Möglichkeit geboten ist, die Beantwortung derselben mit allen Hilfsmitteln eines wohl ausgerüsteten Institutes in Angriff zu nehmen, so ist ein sehr grosser Teil der soziologischen Fragestellungen eine solche, die der Beantwortung mittelst den ärmlichen Hilfsmitteln eines isolierten Mannes der Wissenschaft ebenfalls spottet und eine so enorme Dokumentation zur Voraussetzung einer exakten Lösung hat, dass sie nur durch eine wohl organisierte Kollektivarbeit ermöglicht wird. Der wissenschaftliche Wettbewerb der Nationen wird auch auf sozialwissenschaftlichem Gebiete zu einem guten Teile ein Wettbewerb der Forschungsausrüstungen und die Erforschung der Gesetze der kollektiven Tätigkeit wird immer mehr und mehr selbst zu einer kollektiven Tätigkeit. Eines der charakteristischen Arbeitsprinzipien der soziologischen Forschung, welches sie manchen älteren sozialphilosophischen Verirrungen entgegenstellt, ist, über Fragen, die einer induktiven Erforschung zugänglich sind, nicht einfach bloss zu spekulieren. Doch die Ausführung dieses Programmes kann solange nicht zur Wirklichkeit werden, als es der individuellen Tätigkeit allein überlassen wird.

Die Soziologie hat sich eben noch nicht die Verwirklichung ihrer speziellen Arbeitsbedingungen zu verschaffen vermocht, denn nur die organisierte Institutsforschung kann jene Vervielfältigung der Kräfte bringen, die die Durchführung des Programmes der Soziologie erheischt. Es ist das keine blosser Annahme,

sondern eine auch in der Praxis erprobte Tatsache, denn das Beste, das wir über soziale Gesetzmässigkeit wissen, verdanken wir der Statistik und wo wäre diese ohne die statistischen Institute, welche mutatis mutandis als wahre Vorbilder eines soziologischen Institutes gelten können?

Die Erforschung der sozialen Kausalität ermöglicht in allererster Linie die wissenschaftliche Vertiefung der Gesetzgebungsvorarbeiten. Es sind ja eben die notwendigerweise eintretenden Wirkungen einer gesetzlichen Anordnung, deren Vorhersage von der Wissenschaft erwartet wird. Rechnen wir diese wissenschaftlich vertiefte Behandlung der Gesetzgebungsfragen zur Rechtsphilosophie, so wird die Vereinigung der rechtsphilosophischen und der soziologischen Forschung zur Notwendigkeit, denn sodann wird es vornehmlich die Rechtsphilosophie sein, welche die praktischen Probleme, die an die soziologische Forschung herantreten, liefern wird. Um auf eines der bekanntesten Beispiele hinzuweisen: die wissenschaftliche Vertiefung der Strafrechtsgesetzgebung erfordert unter anderem eine Kenntnis jener Ursachen, welche die Verbrechen in einem gegebenen Kulturkreis hervorbringen; die Erforschung der Ursachen der Verbrechen ist aber ein soziologisches Problem.

Was sich über die Verbesserung der soziologischen Forschungsmethoden theoretisch sagen lässt, ist eigentlich in der nur zu grossen Literatur über die Methode der Soziologie oft betont worden. Diese Literatur hat der Soziologie das Scherzwort eingetragen, die Soziologie habe von allen Wissenschaften die meisten Methoden und die wenigsten Resultate.

Es ist dies nicht zum geringsten eben deshalb der Fall, weil die Ausführung ihrer besten Methoden nicht die Arbeit eines Einzelnen sein kann und weil die hierzu im hier angestrebten Sinne erforderliche Kollektivarbeit bisher keine genügende Förderung erfahren hat.

## DIE ANWENDUNG DES RECHTS [1911]

Nach der großen Anzahl von Untersuchungen, die neuerdings über die Frage der Rechtsanwendung und namentlich über das Verhältnis des Richters zum Recht erschienen sind, hat eine neue Untersuchung über denselben Gegenstand vor allem anderen ihr Daseinsrecht zu begründen. Die gegenwärtige Untersuchung beansprucht dieses Recht für sich auf Grund einer präziseren Fragestellung, da eben die Unbestimmtheit der diesbezüglichen Fragestellungen zu der nicht geringen Verwirrung, die über diesen Gegenstand herrscht, viel beigetragen hat.

Eine Untersuchung über das Verhältnis des Anwenders eines Rechtes (den wir im folgenden der Kürze halber einfach als Richter bezeichnen wollen) zum Rechte kann in dreifacher Beziehung angestellt werden:

1. Es kann die Frage *de lege ferenda* betrachtet werden; sie hat dann den Sinn, wie dieses Verhältnis unter gegebenen Umständen durch das Recht gestaltet werden soll? Es wäre das eine Spezialuntersuchung über das richtige Recht. Zur Lösung der Frage in diesem Sinn bedürfen wir eines Maßstabes, mittels dessen sich die Richtigkeit oder die Unrichtigkeit eines Rechtes bestimmen läßt. Wie ein solcher gefunden werden könne, ist eine fernere Frage, mit der wir uns hier nicht zu beschäftigen haben. Natürlich ist die Beantwortung dieser Frage, wie jeder Frage *de lege ferenda*, nur mit bezug auf gegebene Umstände möglich. Sie läßt sich nicht ohne weiteres für alle möglichen denkbaren Umstände stellen; denn ihre Lösung muß je nach den Umständen verschieden ausfallen. Diese in Betracht zu ziehenden Umstände können größeren oder kleineren Umfanges sein. Das heißt: es können die speziellen Umstände eines konkreten Staatswesens in Betracht kommen, oder es kann diese Frage eventuell auch für einen ganzen Kulturkreis, innerhalb dessen die betreffenden Verhältnisse vielleicht nur unerhebliche Verschiedenheiten zeigen, erwogen werden.

2. Zweitens kann unsere Frage *de lege lata* gestellt werden. Sie lautet dann: Wie hat der Richter bei der Rechtsanwendung nach einem bestimmten Recht zu verfahren? Diese zweite Frage ist nur in Hinblick auf ein gegebenes positives Recht zu lösen; ihre Lösung erfordert daher die Angabe jenes Rechtes, für welches die Untersuchung dieses Verhältnisses erfolgen soll. Natürlich kann dieses Recht auch ein gegenwärtig nicht geltendes sein, dann wird die Untersuchung

unserer Frage zu einer rechtsgeschichtlichen. Es können auch verschiedene Rechte zugrunde gelegt und auf ihre diesbezüglichen Übereinstimmungen oder auch auf ihre voneinander abweichenden Bestimmungen hin untersucht werden. Wir haben es in diesem Falle mit einer rechtsvergleichenden Untersuchung unserer Frage zu tun, die sich ebensowohl wie die rechtsgeschichtliche ohne Schwierigkeit unter die Rubrik *de lege lata* bringen läßt.

3. Endlich läßt sich unsere Frage auch in einem dritten Sinne stellen, wenn wir sie nämlich weder auf ein unter speziellen Umständen zu gestaltendes, noch in Hinblick auf ein irgendwo bestehendes Recht beschränken, sondern vielmehr das Verhältnis jedes nur irgend denkbaren Anwenders zu jedem denkbaren Rechte feststellen wollten. Bei der Stellung der Frage in diesem Sinne hätten wir von jedem speziellen positivrechtlichen Inhalt der Begriffe „Recht“ und „Anwender des Rechtes“ zu abstrahieren, und da in derselben auch keine Forderungen *de lege ferenda* enthalten sein sollen, so muß sich die Lösung der Frage in diesem Sinne einzig und allein aus den Begriffen „Recht“ und „Anwendung“ ergeben.

Wir können diese drei Fragestellungen der Kürze halber auch die rechtspolitische, die positiv-rechtliche und die rechtsdogmatische Fragestellung nennen.<sup>1</sup>

Daß die Theorie der Rechtsanwendung zu einer so verzwickten werden konnte, wie sie bei einem großen Teile der Autoren, welche sich mit diesen Fragen beschäftigen, wurde, beruht in erster Linie auf einer ganz unzulässigen fortwährenden Vermengung dieser drei Fragen. Es werden gewöhnlich die Fragen 1 und 2 nicht gehörig auseinandergehalten und die Lösungen, die sich dann bei einer so unklaren Fragestellung ergeben, präsentieren sich obendrein noch häufig als Lösungen der Frage 3.

Wollen wir nämlich die Frage in diesem dritten Sinne beantworten, so kann eine solche Antwort, wie gesagt, einzig und allein auf Grund der Begriffe „Recht“ und „Anwendung“ erfolgen. Damit ist aber unsere Frage auch bereits gelöst. Denn zu fragen, ob der Richter bei der Anwendung von Rechtsregeln an diese Regeln gebunden sei, oder auch von denselben abweichen könne, hat ja offenbar keinen Sinn. Sobald wir zugeben wollten, daß der Richter in irgendwelcher Hinsicht von den anzuwendenden Regeln abweichen könne, hätten wir ja bereits unsere Voraussetzung, daß er sie anzuwenden hat, aufgegeben, und damit hätten auch unsere Begriffe einer Rechtsregel und der Anwendung einer solchen – unsere einzigen Quellen zur Lösung der Frage im dritten Sinne – jede Bedeutung verloren.

<sup>1</sup> Es kann folglich nicht genügen, wenn die „juristische“ Festsetzung der Natur der Gesetzesauslegung, oder die „realjuristische“ Begründung einer rechtsbildenden Gesetzesanwendung als das Problem, bezeichnet wird, welches es hier zu lösen gibt. (G. Kiss 'Gesetzesauslegung und ungeschriebenes Recht', in *Iherings Jahrbücher*, LVIII, 2-e F. XXII, S. 418.) Es sind eben ganz verschieden geartete juristische Fragestellungen möglich.

Sollte jemand dagegen den Einwand erheben, daß in der Frage, wie sich der Richter bei der Rechtsanwendung dem Rechte gegenüber zu verhalten habe, bereits eine *petitio principii* stecke, da es sich vielmehr darum handle, ob nicht auch durch die Entscheidung konkreter Streitfälle, also durch richterliche Urteile, Recht entstehen könne, so ist darauf zu antworten: Es ist allerdings möglich, daß aus dem Urteilen neues Recht entstehe, doch geht das unsere Frage, die wir hier in dem oben angegebenen dritten Sinne gestellt haben, nichts an. Und ebenso würden wir von dieser Fragestellung abweichen, wenn wir danach fragen würden, ob das richterliche Urteilen, wie es sich als historische Erscheinung irgendwo in Wirklichkeit konkret gestaltet, immer strenge nach dem Rechte vor sich geht oder ob es nicht etwa auch nach anderen Prinzipien geschieht und ob nicht auch ein solches Urteilen schließlich zur Gestaltung eines neuen Rechtes führt. In diesem Falle wäre nämlich das Urteilen eben etwas anderes als das Anwenden eines Rechtes. Ob der Richter in Form der Gesetzesanwendung tatsächlich neues Recht bildet, ist eine Frage für sich. Ob er nach irgend einem Recht die Befugnis dazu hat, ist eine andere Frage.

Bleiben wir hingegen bei der Frage, wie sich das Verhältnis des Richters zum Rechte bei der Rechtsanwendung, also beim Urteilen nach dem Rechte gestaltet, so liegt die Antwort bereits in der Frage. Wenn nach der rechtlichen Stellung des Richters gefragt wird, so kann das Prinzip nur seine vollkommene Unterordnung unter das Recht sein. Der Frage, wann es dem Richter bei der Rechtsanwendung gestattet sei, vom Rechte abzuweichen, kann im obigen, dritten Sinne unserer Frage gar kein Platz eingeräumt werden, denn damit würden wir ja bereits einen konkreten Rechtsinhalt berücksichtigen und damit hätten wir bereits das Gebiet der obigen Frage 2 betreten, da wir nicht mehr bei den Begriffen von „Recht“ und „Rechtsanwendung“ überhaupt stehen geblieben wären. Es ist ja klar, daß wenn irgendwo ein positives Recht besteht, das dem Richter eine Abweichung „vom Rechte“ zugesteht, der Richter selbst für den Fall einer solchen Abweichung im Rahmen „des Rechtes“ verbleibt, da ihm ja gerade „das Recht“ diese Abweichung gestattet oder gar befohlen hat. Somit kann eine solche, durch „das Recht“ gestattete Abweichung nicht eine Abweichung „vom Rechte überhaupt“ sein, sondern immer nur eine von gewissen speziellen Rechtsregeln, also nichts weiter, als eine durch eine Rechtsregel gestattete Abweichung von anderen Rechtsregeln. Der Richter bleibt also selbst im Falle einer solchen Abweichung immer noch jener Rechtsregel unterstellt, die ihm diese Abweichung von gewissen anderen gestattet oder gar befohlen hat.

Weise ich also bloß einfach auf die Tatsache hin, daß sich irgendwo im Widerspruch zu bestehendem Rechte von diesem Rechte abweichende richterliche Urteile gebildet haben, so ist das weiter nichts, als die Konstatierung eines Falles von Rechtsverletzung. Weise ich ferner vielleicht auch noch darauf hin,



daß sich irgendwo aus solchen anfänglichen Rechtsverletzungen ein neues Recht gebildet habe, so ist das nur ein Hinweis darauf, daß durch Gewohnheitsrecht das frühere Recht abgeändert worden ist und daß das nunmehr bestehende Recht gewisse Abweichungen des Richters von gewissen Rechtsregeln gestattet. So lange aber aus solchen Rechtsverletzungen Gewohnheitsrecht (neues Recht) noch nicht entstanden ist, bleiben solche Tatsachen einfach Tatsachen, aus denen sich für die Bestimmung der rechtlichen Stellung des Richters gar nichts ergibt.

Wenn ich also die rechtliche Stellung des Richters feststellen, dabei aber von allem speziellen Inhalte positiv-rechtlicher Bestimmungen absehen will, so kann ich nicht weiter kommen, als zu dem Satze, daß der Richter dem Rechte unbedingt unterworfen ist. Inwiefern ihm eine Abweichung vom Recht durch das Recht gestattet ist, ist bereits eine inhaltliche Bestimmung, die sich nicht mehr aus dem Begriff des Rechtes, sondern nur aus bestimmten positiv-rechtlichen Sätzen entnehmen läßt.

Die Bestimmungen eines positiven Rechtes in Hinblick auf die Stellung des Richters zum Recht können nun sehr verschiedene sein. Die diesbezüglichen möglichen Fälle können sich zwischen folgenden zwei Extremen bewegen:

Der eine Grenzfall wäre der, daß das Recht dem Richter jede Abweichung vom Wortlaut des bestehenden Rechtes verböte. Damit wäre also entschieden, daß der Richter nach diesem Rechte bei der Rechtsanwendung niemals von demselben auch nur um Haaresbreite abweichen darf.

Wenn sich ein Recht in dem Sinne (oder auch Unsinne) angewendet wissen will, daß alles, was in demselben nicht *expressis verbis* verboten ist, erlaubt sei und alles, was *nicht expressis verbis* befohlen ist, nicht als vom Rechte verlangt angesehen werden dürfe, so bleibt dem Richter nichts anderes als eine Bestimmung des Wortlauts, als Feststellung des Tatbestandes nach dem Wortlaut und Subsumierung des konkreten Falles unter die festgestellte Regel. Nehmen wir noch an, daß ein solches Recht den Tatbestand höchst kasuistisch bestimmte, und zwar in einer Weise, daß dem Richter auch diesbezüglich nichts anderes als eine strenge Konstatierung des kasuistisch beschriebenen Falles übrig bliebe, so kann ein solches Recht – darauf ist schon öfters hingewiesen worden – als ein geschlossenes, lückenloses Ganzes aufgefaßt werden.

Natürlich müßte ein solches Rechtssystem als ein äußerst unzweckmäßiges angesehen werden, es würde zu Urteilen führen, wie sie Shylock begehrte, und auch manches alte Recht – was hier übrigens nicht in Betracht kommt – auch tatsächlich kannte. Aber wie unzweckmäßig auch immer, unmöglich wäre es nicht.

Das zweite Extrem wäre, wenn ein Recht dem Richter ganz einfach anheimstellen würde, jeden vor ihn gebrachten Streitfall nach seinem eigenen persönlichen Gutdünken zu entscheiden. Wir wollen also nicht einmal annehmen, daß

das Recht dem Richter befähle, nach seinem Gerechtigkeitsgefühl zu entscheiden; denn da könnte sich wieder die Frage erheben, was Gerechtigkeitsgefühl bedeute und ob das Recht dadurch nicht doch mittelbar auf einen Entscheidungsmaßstab hinwiese, an den der Richter also doch gebunden wäre.

Wir nehmen an, das Recht sage einfach, der Richter habe nach seinem höchst persönlichen Gefallen zu urteilen.

In diesem extremen Falle könnte also der Richter ganz unbehindert den Maßstab bestimmen, nach welchem er den konkreten Fall entscheiden will.

Zwischen diesen beiden Extremen liegen nun die verschiedensten Möglichkeiten. Das Recht kann eine Gesetzesanalogie oder eine Rechtsanalogie gestatten; es kann anstatt fester Tatbestände so lose umschriebene angeben, daß der Richter bereits bei der Bestimmung des Tatbestandes äußerst frei vorgehen könnte. Das Recht kann Wertungen aufstellen und vom Richter verlangen, er möge sich sowohl bezüglich des Tatbestandes als der Rechtsfolgen an diese Wertungen halten. Das Recht kann, anstatt selbst Wertungen aufzustellen, in der verschiedensten Weise mittelbar auf gewisse Wertungen hinweisen, und es kann schließlich statt dessen einfach auf die Wertungen des Richters hinweisen – eine Möglichkeit, die von dem oben behandelten zweiten Extrem, nach welchem dem Willen des Richters freier Spielraum gestattet würde, gehörig zu unterscheiden ist.

Das Recht kann einen Rahmen der Rechtsfolgen aufstellen und es dem Werten oder dem Wollen des Richters anheimstellen, die Rechtsfolgen innerhalb dieses Rahmens zu bestimmen. Das Recht kann zur Auffindung der Rechtsfolgen innerhalb eines solchen Rahmens auf mittelbare Wertungen hinweisen. Ein solcher Rahmen der Rechtsfolgen kann verhältnismäßig eng sein, wie der Strafrahmen der meisten heutigen Strafgesetze, oder er kann so weit sein, wie er bei der Forderung einer Verurteilung auf unbestimmte Zeit verlangt wird, etc. etc.

Alle diese Möglichkeiten und noch tausend andere können *de lege ferenda* für irgend welche gegebenen Umstände gefordert werden oder können hier oder dort im positiven Rechte enthalten sein. Diesbezüglich kann nur der anzuwendende Maßstab samt den gegebenen Umständen, beziehungsweise die Analyse des gegebenen Rechtes entscheidend sein.

Welche von diesen Möglichkeiten immer bestehe, es bleibt doch das Recht, welches die Stellung des Richters bei der Rechtsanwendung bestimmt. Dies ist der allgemeine Satz, den keine wie immer geartete spezielle Regelung dieser Frage ins Wanken bringen kann. Es ist deshalb jeder Ausgangspunkt zur Lösung unserer Frage falsch, bei welchem angenommen wird, es könne die Frage auch im Widerspruch zu diesem generellen Satz gelöst werden. Einer dieser falschen Ausgangspunkte ist – wie wir gesehen haben – der Satz, daß die Rechtsanwendung zur Rechtsgestaltung führen kann.

Ein zweiter ist das Prinzip der *Rechtslücken*. Man hat nämlich fälschlich angenommen, es lasse sich eine dem Rechte gegenüber freie Rechtsfindung des Richters bereits aus der Unvermeidbarkeit der Rechtslücken ableiten. Da ein lückenloses Recht – nach dieser Ansicht – nicht denkbar ist, ist auch das ausnahmslose Gebundensein des Richters an das Recht undenkbar. Die Rechtsfindung des Richters muß frei werden in dem Momente, wo der Richter zur Lücke gelangt.

Dieser Gedankengang ist nun ganz falsch, und somit sind auch alle Konsequenzen unrichtig, die aus demselben gezogen werden.

Daß es *de lege lata* keine Rechtslücken geben kann, ist bereits des öftern betont worden,<sup>2</sup> doch folgt es auch bereits aus der Annahme des oben behandelten ersten Extremes. Ist dem Richter nicht gestattet, vom Wortlaute des Rechtes abzuweichen, so kann sich ja für die Rechtsanwendung keine Lücke ergeben, denn alles Denkbare ist entweder dem Wortlaute nach befohlen oder nicht befohlen, verboten oder nicht verboten, und es ist kein Fall denkbar, von dem sich nicht konstatieren ließe, ob er dem Wortlaute des Rechtes nach verboten, befohlen, oder keines von beiden, also gestattet, sei. Ist hingegen dem Richter das Abweichen vom Wortlaut gestattet, so ist eine Lücke bei der Rechtsanwendung deshalb unmöglich, weil ja dem Richter durch das Recht angegeben wird, in welcher Weise er über den Wortlaut hinausgehen könne oder müsse. Entweder hat er sich nach Analogien zu richten, oder nach einem mittelbaren Gesetzesinhalt oder schließlich nach seinem Willen zu entscheiden. Immer sagt das Recht, welches der Fall sei. Niemals existiert also *de lege lata* dasjenige, was eine *echte Lücke* genannt wird. Es gibt also höchstens dasjenige, was eine *unechte Lücke* des Rechtes genannt wurde. Wenn das Recht bloß den Strafraum bestimmt und es dem Richter überläßt, welches Maß innerhalb des Festgesetzten im konkreten Falle anzuwenden sei, so sei dies nur eine *unechte Lücke*, weil ja das Recht doch eine Bestimmung enthalte. „Aber es gibt auch *echte Lücken* – sagt ZITELMANN (*Lücken im Recht*, S. 27) –, Lücken wirklich in dem Sinn, daß das Gesetz eine Antwort überhaupt schuldig bleibt, eine Entscheidung gar nicht ermöglicht.“ „Der Fall dieser wahren Lücke ist der: das Gesetz gibt einen positiven Satz, nach dem zu entscheiden ist, läßt aber innerhalb dieses Satzes ein einzelnes Moment unbestimmt; anders gesprochen: der Wille des Gesetzes, daß eine rechtliche Behandlung gewisser Art eintrete, steht fest, aber innerhalb dieses Rahmens sind mehrere Möglichkeiten, und das Gesetz sagt nicht, welche davon es will.“

<sup>2</sup> Bergbohm *Jurisprudenz und Rechtsphilosophie* I. 373 u. f. Ferner: Bornhack und Brinz, zitiert bei Bergbohm. Hingegen ist die Theorie Bergbohms, die er bei dieser Gelegenheit über den „rechtsleeren Raum“ aufstellt, falsch (*ebenda*, S. 375 u. f.).

Dieser Fall ist aber doch eben jener der „unechten Lücken“. Denn würde das Gesetz auch noch sagen, welche Möglichkeit es will, so wäre ja gar keine Veranlassung vorhanden, selbst von einer „unechten“ Lücke zu sprechen. Die Lehre von den „echten Lücken“ läßt sich folgendermaßen widerlegen: Wäre in einem Recht tatsächlich „gar keine Bestimmung darüber aufzufinden, welche rechtliche Behandlung es vorschreibt, nur soviel, daß es irgend eine haben will, so wäre eben durch einen solchen Befehl die nähere Bestimmung der richterlichen Willkür anheimgestellt. Ein solches Gesetz würde lauten: Richter, bestimme in diesem Falle irgend eine Rechtsfolge. Weshalb soll nun eine solche rechtliche Bestimmung als eine lückenhafte angesehen werden? Ist es eine Lücke für die Rechtsanwendung? Sollte also eine positiv-rechtliche Bestimmung tatsächlich so lauten, ohne in Wirklichkeit doch eine mittelbare Bestimmung zu enthalten, in welcher Weise, nach welchem Maßstabe der Richter in dem fraglichen Falle die Rechtsfolge festsetzen solle, so wäre von einer „echten“ Lücke im Sinne ZITELMANNs, nach der eine Entscheidung durch das Gesetz gar nicht ermöglicht wäre, trotzdem nicht die Rede.

Dies ließe sich auch durch eine Analyse jener Beispiele nachweisen, die ZITELMANN (*Lücken im Recht*, 28–29) als Fälle echter Lücken anführt. Es läßt sich für jeden dieser Fälle das Dilemma aufstellen. Entweder ist im Rechte tatsächlich gar keine Bestimmung dafür enthalten, welche von den durch das Recht freigelassenen Möglichkeiten zu wählen sei, dann ist das Wählen eben der richterlichen Willkür zugewiesen; oder es gibt im Gesetz doch irgendwo eine Bestimmung, die herangezogen werden kann, und dann ist nicht einmal eine unechte Lücke vorhanden.

Mit Bezug auf die positiven Rechte, denen diese Beispiele gewöhnlich entnommen werden, mag jedoch noch bemerkt werden, daß für die positiven Rechte bei einer Beurteilung von sogenannten Lücken gerade jene rechtlichen Bestimmungen nicht außer acht zu lassen sind, die über die richterliche Rechtsauslegung Vorschriften enthalten. Solche Bestimmungen sind häufig gewohnheitsrechtliche und sind durch die Praxis entstanden. Wenn jemand also auf eine Lücke im Rechte zu stoßen wähnt, so möge er sich auch jener rechtlichen Bestimmungen erinnern, die vorschreiben, nach welcher Methode der Richter zwischen mehreren Möglichkeiten zu wählen hat. Da diesbezüglich in jedem positiven Recht mindestens gewohnheitsrechtliche Bestandteile zu finden sein werden, so wird die Entscheidung selbst im Falle unechter Lücken nur in den seltensten Fällen tatsächlich der richterlichen Willkür anheimfallen.

Es ist also höchst unrichtig, wenn jemand in der Weise verfährt, wie RUMPF in seiner Arbeit *Gesetz und Richter* (Berlin 1906), die sich auf dem Titelblatt und auch im Text als ein „Versuch einer Methodik der Rechtsanwendung“ aus-

gibt, jedoch auf S. 3 im Kapitel: Die Aufgabe und ihre Begrenzung, „die Methodik der Anwendung des Gewohnheitsrechtes“ ausscheidet und folglich überall so verfährt, als wenn es ein Gewohnheitsrecht gar nicht gebe, und sich also auf die Frage beschränkt, wie der Richter das Gesetzesrecht anzuwenden habe.

Wie nun, wenn das Gewohnheitsrecht Bestimmungen darüber enthält, wie das Gesetzesrecht anzuwenden sei? Kann in einem solchen Falle die Frage der Anwendung des Gesetzesrechtes noch mit Ausschluß der Frage der Anwendung des Gewohnheitsrechtes behandelt werden? In diesem Falle muß doch die Anwendung des Gesetzesrechtes die Anwendung des Gewohnheitsrechtes mitenthalten.

RUMPF möchte nämlich gerne der Vorteile einer Arbeitsteilung teilhaftig werden (S. 3) und möchte vorher bloß die Frage entscheiden, wie der Richter – mit Ausschluß alles Gewohnheitsrechtes – das Gesetzesrecht anzuwenden habe. Er bringt sich jedoch durch eine solche nur zu bescheidene Fragestellung nun gleich von Haus aus um die Möglichkeit einer richtigen Lösung. Denn der Richter ist ja immer dem ganzen Rechte untergeordnet, es läßt sich folglich die Stellung des Richters zum Recht nicht nach einzelnen Rechtsquellen spalten, sondern sie läßt sich immer nur in Hinblick auf das ganze Recht entscheiden. Es läßt sich wohl die Frage stellen, was das ganze Recht bezüglich der Rechtsanwendung in der Strafjustiz oder was das ganze Recht bezüglich der Rechtsanwendung in der Ziviljustiz bestimmt aber es läßt sich keine endgültige Entscheidung für die Stellung des Richters zum Strafgesetz treffen, wenn wir uns bloß auf die Bestimmungen gerade dieses Gesetzes beschränken wollten. Mit dem gleichen Rechte könnte ja jemand noch bescheidener sein wollen und die Frage nur mit Bezug auf die ersten zehn Paragraphen eines bestimmten Gesetzes untersuchen. Natürlich läßt sich eine solche Untersuchung vornehmen, nur endgültige Konsequenzen dürfen aus derselben nicht gezogen werden.

Die scheinbaren sogenannten unechten Lücken eines positiven Rechtes werden also gewöhnlich nicht einmal solche sein, weil es gewöhnlich mindestens gewohnheitsrechtliche Auslegungsregeln geben wird, die auf einen mittelbaren Gesetzesinhalt verweisen. Aber selbst in Ermangelung solcher Regeln, kann es keine echte Lücke geben in dem Sinne, „daß das Gesetz eine Entscheidung gar nicht ermöglicht“ (Zitelmann 27). Die Lehre ZITELMANNs von den Lücken im Rechte ist also höchst widerspruchsvoll. Die eine Definition der echten Lücken, die sich bei ihm findet, daß es nämlich innerhalb des gesetzlich bestimmten Rahmens mehrere Möglichkeiten gibt und das Gesetz nicht sagt, welche davon es will (S. 27), ist gar keine echte Lücke, sondern deckt sich ganz mit den Fällen, die ZITELMANN selbst als unechte Lücken bezeichnet (S. 31). Die zweite Definition der echten Lücken, die sich ebenfalls

auf Seite 27 befindet, sagt, daß eine solche dort bestehe, wo „das Gesetz eine Entscheidung gar nicht ermöglicht“. Diesen Fall gibt es nun gar nicht.

Was ist nun eine Lücke im Recht? Wir müssen uns darüber klar werden, daß der Begriff einer Rechtslücke als rechtsdogmatischer oder auch als positiv-rechtlicher Begriff unmöglich ist. Dieser Begriff ist ausschließlich ein rechtspolitischer; eine Rechtslücke feststellen, ist immer ein Stück Rechtskritik. Die Feststellung einer Rechtslücke ist immer die Feststellung eines seinsollenden Rechtes. Wenn wir an das bestehende Recht keinen Maßstab anlegen, können wir in ihm auch keine Lücke entdecken. An einer Stelle (S. 31) scheint auch bei ZITELMANN diese richtige Auffassung der echten Rechtslücken durchzubrechen, wenn er dieselben so charakterisiert, daß das Gesetz eine Regelung zwar nicht ausgesprochen hat, „aber es hätte sie aussprechen sollen“ (es wäre dies die dritte Definition ZITELMANNs), doch hält er sie nicht fest. Jawohl, die Feststellung einer echten Lücke im Recht ist gar nichts anderes als die Behauptung, daß das Recht irgend etwas irgendwie hätte regeln sollen, also eine abfällige Kritik des Rechtes!<sup>3</sup>

Wir dürfen also die Stellung des Richters zum Recht nicht damit, dogmatisch, begründen: daß, weil es im Recht notgedrungen echte Lücken gibt, der

<sup>3</sup> In bezug auf die Theorie der Rechtslücken finden sich in der Literatur sehr viel Unklarheiten.

Unklar ist diesbezüglich auch S. BRIE in seiner sonst manches Richtige enthaltenden Untersuchung über Billigkeit und Recht (*Arch. für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie*, Bd. III, S. 532): „Die in neuester Zeit vielfach aufgestellte Behauptung, daß unsere Rechtsordnungen und insbesondere auch unsere moderne Kodifikation, trotz ihrer regelmäßigen Tendenz vollständiger Regelung des betreffenden Rechtsteils, Lücken übrig lassen, so daß nicht für jeden vorkommenden Rechtsfall aus dem bestehenden Rechte eine Entscheidung entnommen werden kann, muß als zutreffend anerkannt werden.“ Noch unklarer ist es, wenn Düringer (*Richter und Rechtsprechung*, Leipzig 1909, S. 9) die Behauptung aufstellt: „Es ist ein unbestreitbares Verdienst eines GENY, EHRLICH und anderer, das Dogma von der Vollkommenheit und Lückenlosigkeit des Gesetzes gründlich widerlegt zu haben.“ Vom Gesichtspunkte der Kritik bestand dieses Dogma doch lange nicht mehr, und daß es auch von einem anderen Gesichtspunkte aus eine Unvollkommenheit oder eine Lückenhaftigkeit geben könne, haben natürlich auch GENY und EHRLICH nicht gezeigt. – Die im Texte geforderten Unterscheidungen unterläßt auch EHRLICH (*Freie Rechtsfindung und freie Rechtswissenschaft*, Leipzig 1903, S. 17): „Keine Theorie der Rechtsanwendung wird sich darüber hinwegzusetzen vermögen, daß jedes System festgelegter Rechtsregeln seiner Natur nach lückenhaft ist, daß es eigentlich schon in dem Augenblicke veraltet war, da es festgelegt worden ist.“ Daraus, daß das bestehende Recht nach seiner Ansicht notwendigerweise unrichtig ist, schließt er, daß es auch unanwendbar ist.

Der dogmatischen Definition der echten Rechtslücken ZITELMANNs schließt sich an einer Stelle auch BRÜTT an (*Die Kunst der Rechtsanwendung*, Berlin 1907, S. 74): „Von einer objektiv vorhandenen Lücke kann nur dann die Rede sein, wenn das Recht keine Antwort auf die Frage gibt, ob und eventuell welche Rechtsfolge sich an einen bestimmten Tatbestand, Zustand oder Handlung anschließt.“ Wenn das Recht keine Rechtsfolge an einen Tatbestand knüpft, so ist eben dieser Umstand rechtlich festgesetzt, und nur wenn ich ihn mißbillige, unrichtig finde, kann ich von einer Lücke sprechen.

Richter dem Rechte gegenüber eine gewisse Freiheit haben muß.<sup>4</sup> Denn da die Feststellung einer Rechtslücke nichts anderes ist als eine Kritik des Rechtes, so kann eine Bestimmung des Verhältnisses von Richter und Recht nicht den Begriff der Rechtslücken zum Ausgangspunkt nehmen.

Es ist also irrig, wenn sowohl die Freirechtsbewegung als auch die sie teilweise zurückweisende Literatur in dieser Frage von angeblich auch in einem nicht kritischen Sinne möglichen Lücken des Rechtes ausgehen.

Einen dritten Ausgangspunkt, von dem aus man eine gewisse Freiheit des Richters auf dogmatischem, also weder rechtspolitischem noch positiv-rechtlichem Wege festzustellen versucht, bilden die sogenannten „Wertungen“ des Richters. Diese Grundlage wird in ausgiebigster Weise bei RUMPF (*Gesetz und Richter*, Berlin, 1906) herausgearbeitet, bei dem überhaupt ein ernstes Bestreben zur Auffindung der tiefer liegenden Ausgangspunkte unserer Frage bemerkbar ist.

RUMPF unterscheidet in den Denkprozessen, durch die ein richterliches Urteil zustande kommt, zweierlei verschiedene Elemente: Ein „reines Urteilen“ und ein Beurteilen oder Werten. (Das erste Element gehört in das Gebiet der reinen Logik, das zweite in das Reich der Werte.)<sup>5</sup>

Ein richtiges System dieser richterlichen Wertungen gibt uns RUMPF zwar nicht, aber aus verschiedenen Stellen ist zu erkennen, daß er als obersten Wertungsmaßstab des Richters die Annahme aufstellt: Der oberste Zweck jedes Gesetzes sei, das Rechtsleben zu ordnen.<sup>6</sup> Zweitens umfaßt das Werten des Richters eine Feststellung „der Rechtsethik,“ die sich aus dem Rechte selbst ergibt. Und schließlich hat der Richter auch „persönliche Wertungen“ aufzustellen, und zwar entweder dort, wo ihn die Rechtsethik im Stiche läßt<sup>7</sup> (also wie-

<sup>4</sup> Hans Reichel in *Arch. f. Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* III. 535 und G. Kiss, *ebenda* 545–547, machen von dieser Begründung ebenfalls Gebrauch.

<sup>5</sup> Eine der hauptsächlichen Belegstellen für diesen Ausgangspunkt RUMPFs findet sich S. 41. seiner bereits zitierten Arbeit: „Mit der Einführung von Überlegungen in die Auslegung, in denen der Grund des Gesetzes eine Rolle spielt, ist die reine Logik verlassen und das Reich der Werte betreten. Freilich, die Erforschung des Reichs der Werte setzt wieder Denkarbeit voraus, aber nicht mehr ein Denken ohne Werten, ein Beurteilen, kein reines Urteilen mehr.“

<sup>6</sup> Ibid. 51: „Auch wenn der rechtsanwendende Richter das reine Denken aufgibt und zu werten beginnt, arbeitet er weiter mit dem Verstande, nur daß der Verstand von jetzt an immer orientiert bleibt an der die erste große Bewertung des Richters einschließenden Grundanschauung, daß das objektive Recht als ein Sollens-, Willens- und Zweckzusammenhang das Rechtsleben zu ordnen hat und daß der einzelne auszulegende Rechtssatz an seinem Teile diesem Ziel mittelbar oder unmittelbar zu dienen hat.“

<sup>7</sup> S. 60–61: „Freilich kommt der Richter, mag er auch den besten Willen haben, nach der Rechtsethik, die sich aus dem Gesetze ergibt, nicht nach seiner eigenen zu entscheiden, gerade beim § 826 selten um eine mehr persönliche Wertung herum. Die Ethik des Gesetzes ist gerade hier höchst rissig und keineswegs aus einen Gusse.“

derum infolge von Rechtslücken), oder dort, wo ihn das Recht auf seine persönlichen Wertungen verweist. (Also eigentlich „persönliche Wertung“ als mittelbarer Gesetzesinhalt!)<sup>8</sup>

Wenn die Schalen bei der Wertabwägung gleich stehen, oder wenn es nicht klar ist, welche Werte in der fraglichen Norm stecken, tritt im Urteil schließlich der Wille des Richters auf (S. 98–99). Nur derjenige Teil der richterlichen Urteile, der in das Gebiet der reinen Logik gehört, kann Allgemeingültigkeit beanspruchen, den richterlichen „Wertungen“ und Wollungen hingegen kommt keine Allgemeingültigkeit zu.<sup>9</sup>

Aus diesen Voraussetzungen heraus versucht RUMPF die Frage: „Wie muß der Richter das Gesetz auslegen und anwenden?“ zu lösen und „damit zugleich einen Beitrag zur Frage nach den Grenzen der Richtermacht“ zu liefern.<sup>10</sup>

Er sieht die Lösung in der Beseitigung des „alten noch immer nicht ausgeroteten Vorurteils“, „daß das reine Denken bei der Rechtsanwendung alles sei.“ und will dagegen zeigen: „daß das sich selbst überlassene Denken auch schon bei einfachen Auslegungsfragen bald nicht mehr aus noch ein weiß“ (S. 44).

Klar ausgesprochene Folgerungen zieht RUMPF aus seiner Arbeit nicht (besonders unklar ist diesbezüglich S. 27–29); im ganzen ist jedoch unverkennbar, daß er, obwohl er die radikalen Forderungen der Freirechtsschule zurückweist, eigentlich in Bekämpfung der älteren Interpretationslehre, die dem Richter prinzipiell bloß eine logische Auslegung des Rechtes zugestehen will, den Nachweis für eine (dogmatische) Unumgänglichkeit einer freieren Stellung des Richters gegenüber dem Rechte liefern möchte.

Der Grundgedanke RUMPFs wäre also: Dem Richter muß dem Gesetze gegenüber mehr zustehen als die Funktion einer bloß logischen Auslegung, weil der Richter beim Urteilen notgedrungen auch zu bewerten und zu wollen hat. Aus dieser Psychologie der Rechtsanwendung (S. 32, 116) will RUMPF eine Theorie der Rechtsanwendung hernehmen.

Ich möchte vor allem die Gegenüberstellung der logischen und der wertenden Denktätigkeit bemängeln und möchte lieber von Wahrheits- und Sittlichkeitswerturteilen sprechen. Ich will jedoch auf diese Frage hier nicht näher eingehen, sondern mich darauf beschränken, daß der ganze Gedankengang RUMPFs auf einer

<sup>8</sup> S. 92: „Das Gesetz kann dem Richter alles Werten abnehmen oder einen Teil davon, oder es kann auf eigenes detailliertes Werten ganz verzichten und sozusagen nur einen Wertrahmen, ein Wertblankett hergeben, innerhalb dessen der Empfänger der Anordnung selbst zu werten hat.“

<sup>9</sup> S. 102–103 und 110: „Es ist nur ganz vereinzelt und noch nie ausführlich dargelegt worden, daß der Grund, der schlechthin die Erlangung von gänzlich allgemeingültigen Entscheidungen ausschließt, in den häufig nötigen schwierigen richterlichen Wertungen und Willensentscheidungen liegt.“

<sup>10</sup> S. „Vorwort“.



mangelnden Analyse der Sittlichkeitswertung und auf einer ganz falschen Auffassung des Verhältnisses der Wahrheits- und Sittlichkeitswerte zueinander beruht.

RUMPF bezeichnet nämlich die Feststellungen gesetzlicher sittlicher Wertungen und die Subsumtion konkreter Fälle unter solche, wie auch die „persönlichen“ sittlichen Wertungen des Richters mit dem Ausdrucke „Werten“ und stellt beide gleichermaßen in Gegensatz zur rein logischen Funktion des Richters. Jedoch sehr mit Unrecht. Denn die Feststellung gesetzlicher sittlicher Wertungen und die Subsumtion eines Falles unter eine solche ist gar keine sittliche Wertung, sondern eine rein logische Funktion. In diesen Fällen kommt der Richter gar nicht aus der rein logischen Tätigkeit heraus.

Eine sittliche Wertung hätte der Richter nur dann vorzunehmen, wenn das Recht zu ihm spräche: Urteile so, wie du, Richter, es für richtig hältst. Sobald ihm aber auch nur indirekt gesagt wird, welchen Maßstab der Richtigkeit er anlegen soll, sobald dies also ihm nicht selbst überlassen wird, liegt von seiner Seite keine sittliche Wertung mehr vor.

Wenn z. B. nach BGB. § 242 die geschuldete Leistung vom Schuldner in der Weise zu bewirken ist, „wie Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte es erfordern“, so beansprucht sowohl die Feststellung dessen, was Verkehrssitte sei, wie auch die Feststellung dessen, was unter Treu und Glauben zu verstehen sei (die sittliche Wertung des Rechtes!), wie schließlich die Beurteilung des vorliegenden Falles nach dieser Wertung noch immer bloß die logische Tätigkeit des Richters. Die Feststellung dessen, ob etwas dem sittlichen Maßstab anderer entspricht, ist bloß die Feststellung einer Tatsache, also kein sittliches Urteil. Ebenso wie die Feststellung dessen seitens eines Historikers, ob etwas zu einer bestimmten Zeit in Rom für sittlich oder für unsittlich angesehen wurde, kein sittliches Urteil ist.<sup>11</sup>

Daß die Feststellung des durch die „Rechtsethik“ gemeinten Wertes seitens des Richters nicht selbst ein Werten ist, wird gewöhnlich durch den Umstand verdunkelt, daß die sittlichen Wertungen des Richters jenen der Rechtsethik konform sind. Ist dem aber so, so gelangt der Richter durch sein persönliches Werten zu genau demselben Ergebnis, zu dem er durch eine logische Feststellung dessen gelangen müßte, welche Konsequenzen aus der „Rechtsethik“ für den konkreten Fall folgen.

Um dies ganz klar einzusehen, brauchen wir uns bloß einen Fall vorzustellen, in dem sich das Sittlichkeitsprinzip, dem der Richter persönlich anhängt, mit dem Sittlichkeitsprinzip, das in den Wertungen des Rechtes zum Ausdruck

<sup>11</sup> Es ist bereits von G. KISS richtig erkannt worden (a. a. O. S. 471), daß die sog. Wertbegriffe des Rechts „eine stillschweigende Hinweisung auf außerhalb des Gesetzes stehende Normen enthalten“.

kommt, nicht deckt. In diesem Falle ist es evident, daß die Anwendung der Rechtsethik auf konkrete Umstände für den Richter keine (sittliche) Wertung, sondern nichts als eine logische Tätigkeit sein wird.

Es sind also das Durchführen der Rechtsethik und das sittliche Werten des Richters streng zu unterscheiden. Das letztere kann in der Rechtsanwendung nur dort Platz greifen, wo sich der Richter um sittliche Werte des Rechts nicht zu kümmern hat.

Nun möchte ich aber bestreiten, daß in den Fällen, wo die Gesetze von Treu und Glauben, von guten Sitten, von Sittlichkeit etc. sprechen, das Werten des Richters gemeint sei. Es ließe sich sehr leicht zeigen, daß alle derartigen Wendungen bestimmte sittliche Werte vor Augen haben und daß sie den Richter an diese binden. Doch hätte eine solche Untersuchung an dieser Stelle keine Bedeutung, da es ja immerhin denkbar bleibt, daß ein Gesetz eine Entscheidung gerade durch das richterliche Werten oder gar Wollen getroffen wissen wollte.

Wie stünde es nun in einem solchen Falle?

Hierüber ist zu bemerken, daß das eigene sittliche Werten und gar das Wollen des Richters allerdings von seiner logischen Tätigkeit verschiedene psychische Funktionen sind, daß aber diese Funktionen nicht notwendige Bestandteile jedes richterlichen Urteils bilden, sondern daß es nur vom Inhalt des Rechtes abhängt, inwiefern der Richter beim Urteilen nur logische Funktionen und inwiefern er außer diesen noch eigene sittliche Wertungen oder gar noch Wollungen auszuführen hat. Wenn die Ausführungen RUMPFs nur den Sinn haben sollen: Falls das Recht dem Richter außer der logischen Tätigkeit auch noch ein sittliches Werten oder gar ein bloßes Wollen befiehlt, so hat er dieselben auch durchzuführen – so ist dagegen nichts einzuwenden. Sodann ließe sich aber aus diesen eben erst durch das Recht befohlenen Tätigkeiten keine Freiheit des Richters gegenüber dem Recht herleiten.

Es kann ja sehr wohl ein Recht geben, das ein Werten oder ein Wollen des Richters streng verbietet. Es gehört also zur Frage nach dem positiv-rechtlichen Gesetzesinhalt, nicht zu einer Psychologie des Urteilens, ob ein sittliches Werten und ein Wollen zur logischen Tätigkeit des Richters hinzuzukommen hat oder nicht.

Ob wir auf Grund einer „näheren Untersuchung der bei der Rechtsanwendung wirksam werdenden psychologischen Faktoren“ zu dem Ergebnis gelangen wie RUMPF (116), daß „die Psychologie der Rechtsanwendung neben der rein logischen Funktion des Richters auch ein sittliches Werten und ein Wollen umfaßt“, das kommt ganz darauf an, ob wir unsere Untersuchungen bei solchen Richtern anstellen, die unter der Herrschaft eines Rechtes stehen, welches ihnen ein sittliches Werten und ein Wollen bei der Rechtsanwendung vorschreibt oder nicht.

Denn falls wir unsere Untersuchungen im Gebiete eines Rechtes anstellen, welches ein Werten und ein Wollen des Richters im Rahmen der Rechtsanwendung direkt verbietet, so würde sich die aus einer solchen Untersuchung sich ergebende „Psychologie der Rechtsanwendung“ jedenfalls ganz anders gestalten. Es führt also nicht zur Lösung unseres Problems, zu untersuchen, wie sich die Richter irgendwo bei der Rechtsanwendung psychisch verhalten, sondern, wenn man über den allgemeinsten Obersatz, daß der Richter unbedingt durch das Recht gebunden ist, hinauskommen will, so muß man auf den diesbezüglichen Inhalt eines positiven Rechtes oder auf bestimmten Umständen angepaßte rechtspolitische Forderungen eingehen.<sup>12</sup>

Wie schwankend und unklar die Ausführungen RUMPFs infolge der Unklarheit seiner Fragestellung werden, läßt sich auch noch aus folgendem ersehen:

Der Grundgedanke seiner Ausführungen ist, wie wir gesehen haben, daß das Verhältnis des Richters zum Rechte aus einer Analyse der psychischen Faktoren der Auslegungstätigkeit zu ermitteln sei. Dagegen heißt es auf S. 150, daß „es sich hier letzten Endes um Glaubensfragen“ handle, und daß auf die Frage: „wie es denn komme, daß der Richter, der doch geschworen habe, nach den bestehenden Gesetzen zu urteilen, die bestehenden Gesetze mitunter durch Nichtanwendung oder gar Abänderung beiseite schieben dürfe“? – nur die Antwort gäbe: „diese eigenartige, bald untergeordnete, bald sehr selbständige Stellung des Richters zum Gesetze sei seit Urzeiten so vorhanden gewesen, und das Rechtsleben habe eine Belastung mit zwar äußerlich gesetzestreuen, aber offenbar „unvernünftigen“ Entscheidungen über ein gewisses, allgemeingültig nicht bestimmbares Maß hinaus nicht vertragen.“

Nun ist aber eine solche Beantwortung der Frage erstens keine Ableitung der Stellung des Richters zum Gesetze aus der Psychologie des Urteilens mehr, und

<sup>12</sup> RUMPF möchte aus dem hier entwickelten Gedankengange auch noch zu der weiteren Konsequenz gelangen, daß „die Urteile des Richters in schwierigen Fällen keinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit erheben können“ (102) und daß „das ein schlechter Jurist ist, der an die unbezweifelbare Richtigkeit aller seiner Entscheidungen glaubt“ (106).

Diesen Behauptungen kann jedoch keine Bedeutung zukommen, da sich RUMPF nicht an eine nähere Feststellung dessen gewagt hat, was unter „Allgemeingültigkeit“ zu verstehen sei, obwohl er fühlt, daß diesbezüglich Schwierigkeiten vorhanden sind. („Wir werden uns hüten, an die Frage zu rühren, ob alle diese Ausdrücke „allgemeingültig“, „gewiß“ (evident), „wahr“, „notwendig“, „begründet“ vollkommen gleichbedeutend sind.“) Nach manchen Wendungen scheint es, als ob RUMPF das Kriterium der Allgemeingültigkeit eines Urteiles in der faktischen Unmöglichkeit verschiedener Meinungen erblicken würde. Dieses Kriterium wird zugrunde gelegt, wenn er in den sich widersprechenden Entscheidungen der verschiedenen richterlichen Instanzen einen Beweis dafür sieht, daß den richterlichen Urteilen keine Allgemeingültigkeit zukommen könne. Die Möglichkeit des Irrtums sollte also die Unmöglichkeit der Wahrheit beweisen, wogegen es doch klar ist, daß nur die Notwendigkeit des Irrtums der Unmöglichkeit der Wahrheit gleich käme. Daraus, daß der Richter irren kann, folgt noch nicht, daß er irren muß.

zweitens ist eine solche Beantwortung der Frage auch keine Berufung auf einen Glauben, sondern die Berufung darauf, daß etwas „seit Urzeiten so vorhanden gewesen sei“, also Berufung auf ein Gewohnheitsrecht, beziehungsweise darauf, daß etwas „vernünftig“ ist, was wiederum bereits die Richtigkeit der fraglichen Regelung angeht.

Wir haben hier ein wahres Prachtexemplar einer Vermengung der drei möglichen Fragestellungen vor uns.

Diesen Unklarheiten können wir nur entgehen, wenn wir erstens die hergebrachte Lehre von der prinzipiellen Unterordnung des Richters unter das Recht als den einzigen Satz, der sich diesbezüglich dogmatisch aufstellen läßt, aufrecht erhalten, und wenn wir zweitens alle speziellen Angaben darüber, wie sich die richterliche Auslegungstätigkeit bei Festhaltung dieses generellen Satzes im einzelnen gestalte, entweder aus dem Inhalte eines gegebenen positiven Rechtes zusammenstellen oder aber als rechtspolitische Forderungen eines bestimmten Kulturstandes erheben. Es muß für jedes positive Recht die in demselben enthaltene spezielle Interpretationslehre – natürlich mit Berücksichtigung auch eines eventuell vorhandenen diesbezüglichen Gewohnheitsrechtes – herausgearbeitet werden, und es darf nicht aus den Augen verloren werden, daß Auslegungsregeln immer nur als Bestandteile irgend eines positiven Rechtes einen vernünftigen Sinn haben können. Andererseits kann von gegebenen Wertmaßstäben aus und für besondere Umstände eine bestimmte Regelung der richterlichen Auslegungstätigkeit als richtiges Recht gefordert werden. Das Gemeinsame aller dieser speziellen Auslegungsregeln, sowie dieser speziellen Forderungen kann aber immer nur das Prinzip sein, daß der Richter dem Rechte untergeordnet ist.

Die hergebrachte Pandektenlehre über die Interpretation mochte das positive Recht, das sie wiedergeben wollte, in mancher Hinsicht nicht richtig oder nicht vollständig berücksichtigt haben, aber ihr Grundsatz war jedenfalls richtig. Die Kritik der Lehre mag das bestehende Recht im einzelnen besser zum Ausdruck bringen, oder sie mag eine rechtspolitische Bedeutung haben, doch dürfte sie nicht verkennen, daß auch sie den Grundsatz der alten Lehre unbedingt anerkennen muß, und dürfte mithin nicht auch noch das verkennen, in welchem Sinne der Fragestellung ihr eine Bedeutung zukommt.

# **DAS VERHÄLTNIS VON SOZIOLOGIE UND RECHTSPHILOSOPHIE, INSBESONDERE DIE FÖRDERUNG DER RECHTSPHILOSOPHIE DURCH DIE SOZIOLOGIE [1911]**

Die Bestimmung des Verhältnisses zweier Disziplinen zu einander ist ein leichtes, wenn die Begriffe derselben festumgrenzte sind. Handelt es sich dagegen um so vielumstrittene Begriffe, wie es sowohl derjenige der Soziologie, wie der Begriff der Philosophie und nicht minder derjenige der Rechtsphilosophie sind, so muss die Bestimmung ihres Verhältnisses ebenfalls Schwankungen aufweisen. Es ist eine bekannte Geschichte von jenem übel gelaunten Rechtslehrer, der dem Kandidaten, der ihm weder sagen konnte, was unter Eigentum noch was unter Besitz zu verstehen sei, noch die unschuldige Frage hinwarf: also sagen Sie uns, was ist der Unterschied zwischen Besitz und Eigentum. Um bei der Bestimmung des Verhältnisses von Soziologie und Rechtsphilosophie nicht in eine ähnliche Lage zu geraten, müssen wir uns vor allem darüber Klarheit verschaffen, was unter Soziologie und was unter Rechtsphilosophie zu verstehen ist.

Was die Soziologie betrifft, so lässt sich aus dem Gewirr der Aufgaben und der Methoden, die dieser Wissenschaft zugemutet worden sind, der Satz mit einer ziemlichen Uebereinstimmung feststellen, dass es eine Kausalwissenschaft ist. Sie soll das Gesellschaftsleben der Menschen als ein Stück Natur betrachten und ihr Augenmerk den treibenden Kräften und deren Wirkungen zuwenden. Es kann dem noch ebenfalls mit Aussicht auf eine allgemeine Zustimmung im Lager der Soziologen hinzugefügt werden, dass die Kausalreihen, deren Ermittlung von der Soziologie erwartet wird, nicht solche von einer bloss individuellen Bedeutung sein sollen. Es sollen nicht Kausalzusammenhänge sein, die vereinzelt dastehen, sondern sie hat eben ganz im Gegenteil typisch wiederkehrende Kausalzusammenhänge von universeller Bedeutung ausfindig zu machen. Wir wollen uns hier mit dieser Feststellung begnügen und der verhänglichen und zu weit abseits führenden Frage aus dem Wege gehen, ob es gelingen kann, für das Gebiet des Gesellschaftslebens so allgemeingültige Kausalzusammenhänge aufzufinden, die wir mit dem Namen der Naturgesetze zu bezeichnen gewohnt sind. Die Frage ist hier nicht von prinzipieller Bedeutung.

Wir halten also fest, dass es die Soziologie mit Kausalzusammenhängen des sozialen Lebens von möglichst allgemeiner Bedeutung zu tun hat. Weshalb sich Napoleon zum russischen Feldzug entschlossen hat, ist keine soziologische Fragestellung, weil es sich um einen vereinzelt Kausalzusammenhang handelt. Hingegen ist die Frage, weshalb es im Zeitalter der Kapitalwirtschaft oder unter noch allgemeiner umgrenzten Bedingungen Kriege gibt, eine soziologische, denn sie geht einen Kausalzusammenhang an, der eine typische Wiederkehr einer ganzen Menge individueller Kausalreihen umfasst.

Die Soziologie ist also die allgemeinste Kausalwissenschaft des sozialen Lebens. Sie betrachtet dasselbe als ein Stück Natur. Das soziale Leben umfasst auch die juristischen Erscheinungen und auch diese lassen sich unter dem Gesichtspunkte der Kausalzusammenhänge betrachten. Eine Wissenschaft, die sich derartigen Untersuchungen zuwendet, ist ein spezieller Teil der Soziologie, der Rechtssoziologie genannt werden kann.

Es war nun für den Positivismus naheliegend, in diesem Teile der Soziologie zugleich auch das eigentliche Gebiet der Rechtsphilosophie zu erblicken. Der Positivismus, der alle Philosophie in die Naturwissenschaft einzuschmelzen bestrebt war, konnte der Rechtsphilosophie auch nichts anderes zuweisen, als ein spezielles Stück allgemeinsten Kausalketten. So wurde ihm derjenige Teil der Soziologie, der sein besonderes Augenmerk den juristischen Tatsachen zuwenden sollte, zur einzig möglichen, wissenschaftlichen Rechtsphilosophie oder besser gesagt, er liess die Rechtsphilosophie in der Soziologie untergehen. Eine Rechtsphilosophie ausserhalb der Soziologie konnte es für ihn nicht geben. Wie die Religionsphilosophie, die Moralphilosophie, die Ästhetik zur Religions-, Moral-, beziehungsweise zur Kunst-Soziologie, so wurde unter dem naturalistischen Gesichtswinkel auch die Rechtsphilosophie zur Rechtssoziologie. Vom naturalistischen Gesichtspunkte aus also hat die hier gestellte Frage überhaupt gar keinen Sinn. Wenn die Rechtsphilosophie nichts weiter ist, als ein anderer Name für einen Teil der Soziologie, so ist über ihr Verhältnis zur Soziologie nicht viel zu sagen. Es ist bloss das Verhältnis eines Teiles zum Ganzen.

Die Unhaltbarkeit dieses positivistischen Standpunktes brauche ich hier nicht erst nachzuweisen. Indem die I. V. R. die Förderung der Rechtsphilosophie durch die Soziologie zum Diskussionsthema erhob, hat sie die Unhaltbarkeit des Positivismus bereits zur Voraussetzung gemacht. Es sind bereits durch diese Fragestellung zwei Wissenschaften vom Rechte gegenübergestellt worden. Die eine, die den genetischen Gesichtspunkt angeht, und eine andere, die nichts mehr enthalten darf, was das Genetische betrifft und auf Ursachen und Wirkungen ausgeht. Es ist hiermit die Rechtsphilosophie bereits von der Kausalwissenschaft vom Rechte gegenübergestellt worden.

Wie das Recht zustande kommt, wie es sich entwickelt, was für typische Stadien diese Entwicklung durchschreitet, was für Tendenzen sie aufweist, welches ihre treibenden Kräfte sind, eine Biologie oder eine Psychologie des Rechtslebens, auch die Tatsachen der kollektiven Psychologie, die demselben zu Grunde gelegt werden, sein Zusammenhang mit anderen sozialen, kulturellen, oder auch nicht- sozialen Erscheinungen, seine Bedingtheit von physischen Phänomenen, etc. – das alles sind keine rechtsphilosophischen Fragen, denn sie alle gehen das Kausale der juristischen Phänomene an, machen also zusammen das Gebiet der Rechtssoziologie aus.

Nach dieser Ausscheidung bleiben der Rechtsphilosophie zwei Komplexe von Fragen: Der eine schart sich um die Frage: Was ist Recht? Sie betrifft also das Wesen oder sagen wir einfach und trocken, die Definition des Rechtes, die die Philosophen nach der Meinung Vieler, wie zu KANTS Zeiten, auch heute noch immer suchen. Es ist hier nicht der Ort nachzuweisen, – es soll aber demnächst geschehen – dass sie, wenn sie das tun, die Brille suchen, die sie auf der Nase haben. Zu diesem Teil der Rechtsphilosophie möchte ich auch das ganze System jener Fragen zählen, deren Lösung sich einfach aus dem Wesen des Rechts ergibt.

Der zweite Teil der Rechtsphilosophie ist das Gebiet der Bewertung des Rechts. Das Recht kann richtig und unrichtig sein und die Methode, den Massstab zur Entscheidung dieser Frage zu liefern, ist die eigenste Aufgabe der Rechtsphilosophie.

Auf diesem letzteren Gebiete sind zwei Klippen sorgfältig zu umschiffen: An der ersten ist das Schifflein der Rechtsphilosophie seit Jahrtausenden immer wieder zerschellt. Es ist die Klippe des Naturrechts. Auf der Suche nach dem richtigen Recht dürfen wir keine materiellen Rechtssätze auffinden wollen, die unwandelbar für alle Zeiten und Länder gelten sollen.

Doch müssen wir auf der Hut sein, damit wir, indem wir ihr ausweichen, nicht an der anderen Klippe stranden und die Rechtsphilosophie nicht zur Wissenschaft zu machen versuchen, die uns zu sagen hätte, was in einem gegebenen Zeitpunkte an einem speziellen Orte das richtige Recht sei, denn die Rechtsphilosophie ist weder das Orakel des Naturrechts, noch ist sie ein kleiner Ratgeber in der Westentasche. Die Feststellung dessen, was für Rechtssätze unter gegebenen konkreten Umständen zu einem gewissen Zeitpunkte die richtigen sind, sagt uns erst die Anwendung der Rechtsphilosophie. Die Lösung solcher Fragen macht also nicht die Rechtsphilosophie aus, sondern setzt sie vielmehr bereits voraus. Die Rechtsphilosophie lehrt uns also weder, was überall, noch was da oder dort richtiges Recht ist, sondern nur, nach welcher allgemeingültigen Methode wir eine richtige Antwort auf die letztere Frage finden können. Erst die Anwendung dieser Methode auf konkrete, gegebene Umstände,

liefert materielle richtige Rechtssätze. Und die Bestimmung solcher Rechtssätze auf konkrete Umstände nennen wir Rechtspolitik oder auch kurzwegs Politik.

Nachdem wir uns solchermassen darüber, was unter Soziologie und was unter Rechtsphilosophie zu verstehen ist, verständigt haben, können wir nunmehr mit Zuversicht an die Bestimmung des Verhältnisses dieser zwei Gebiete herangehen.

Was das erste Gebiet der Rechtsphilosophie, den Komplex jener Fragen betrifft, die mit der Definition des Rechtes aufs engste zusammenhängen, so kann das erlösende Wort wohl nicht von der Soziologie erwartet werden. Eine Definition des Rechtes hat nicht einmal eine weit ausgebreitete Kenntnis der juristischen Tatsachen zur begrifflichen Voraussetzung; sie kann nicht etwa als das letzte und oberste Resultat einer weitreichenden Rechtsvergleichung erwartet werden, denn umgekehrt, um eine rechts vergleichende Untersuchung anstellen zu können, müssen wir, wie sehr richtig hervorgehoben wurde, bereits im Besitze der Definition des Rechtes sein, sonst könnte es uns passieren, dass wir sub titulo Rechtsvergleichung auch etwa nicht-juristische Erscheinungen zur Vergleichung mit heranziehen. Es könnte also sehr wohl der Fall sein, dass ein scharfblickendes Auge ohne eine sehr weit umfassende Kenntnis der juristischen Tatsachen aus einem engeren Kreise derselben die charakteristischen begrifflichen Merkmale des Rechtes feststellte.

Nichtsdestoweniger kann es nicht in Abrede gestellt werden, dass die Definition des Rechtes, nach der die Philosophen so lange auf der Suche waren, rasche Fortschritte machte, nachdem die Soziologie einen vorher nie gekannten Reichtum sozialer Tatsachen zusammenschleppte und systematisch zu ordnen begann. Um ihre typischen Kausalreihen feststellen zu können, bedurfte sie eines reichen induktiven Materials. Der soziologische Gesichtspunkt führte an allen Punkten zur Sammlung und Sichtung der Tatsachen und lieferte einen auf sozialwissenschaftlichem Gebiete vorher nie gekannten Überblick über das Tatsächliche. So auch auf dem engeren Gebiete der juristischen Erscheinungen.

Es ist damit ein Punkt bezeichnet, an welchem die Rechtsphilosophie seitens der Soziologie eine Förderung erfahren hat.

Untersuchen wir nun das Verhältnis der Rechtsphilosophie und der Soziologie auf dem Gebiete der zweiten Hauptfrage der Rechtsphilosophie, so müssen wir zu der Erkenntnis gelangen, dass die Soziologie der Rechtsphilosophie die Feststellung der Massstäbe des richtigen Rechtes nicht liefern kann. Was der Massstab der Richtigkeit ist, kann nimmermehr einer soziologischen Untersuchung entlehnt werden. Die Richtigkeit oder die Unrichtigkeit eines Rechtes kann nicht aus irgend welchen Kausalzusammenhängen erkannt werden. Denn die letzteren können uns immer wieder nur darüber belehren, was naturnotwendig ist, aber niemals darüber, was im Sinne von Normen notwendig ist. Die Allgemeingültigkeit der Soziologie und ihrer Gesetze ist die Allgemeingültigkeit



des Geschehens, während die Allgemeingültigkeit der Rechtsphilosophie diejenige des Geschehen-Sollens ist. Es wäre wiederum der reinste Naturalismus, das Sollen auf das Müssen zurückzuführen.

Wenn das naturnotwendige Geschehen das richtige wäre, so könnte es ja gar kein unrichtiges geben, da doch jedes Geschehen ein naturnotwendiges ist. Es ist die ewige Klippe, an der jeder Naturalismus immer wieder unrettbar zerschellt, dass er sich selbst die Möglichkeit nimmt, von seinem eigenen Standpunkte aus etwas als unrichtig zu brandmarken.

Zur Auffindung der Wertmassstäbe des richtigen Rechtes kann uns also die Soziologie niemals verhelfen.

Ganz anders gestaltet sich jedoch ihre Rolle in dem Augenblicke, in dem wir zur Anwendung solcher Wertmassstäbe schreiten. Die Welt ist als ein Gewebe von Kausalitätsreihen zu betrachten, und sobald der Massstab des Richtigen einmal gefunden ist und dadurch als oberster Zweck gesetzt wird, entsteht bei seiner Anwendung auf gegebene konkrete Verhältnisse sofort die Frage, welche die entsprechenden Mittel zu seiner Verwirklichung sind. Das Verhältnis von Mittel und Zweck ist aber immer nur das umgekehrte Verhältnis von Ursache und Wirkung. Ist uns also eine gesuchte Wirkung im Massstab des Richtigen gegeben, so haben wir, indem wir die entsprechenden Mittel zu diesem richtigen Zweck suchen, eigentlich jene Ursachen zu ermitteln, die diese gesuchte Wirkung hervorbringen. Ist eine Wirkung das Richtige, so werden dadurch alle jene Ursachen, die sie hervorbringen, auch richtig, dagegen alle Ursachen, die sie hintanhaltend, unrichtig. Um einen gegebenen Massstab des richtigen Rechtes wissenschaftlich anwenden zu können, bedürfen wir einer entsprechenden Kenntnis der sozialen Kausalzusammenhänge, also der Soziologie.

Die Soziologie ermöglicht demnach nicht die Eruierung der Massstäbe des richtigen Rechts, wohl aber ihre Anwendung auf gegebene Umstände. Sie berührt nicht das eigentliche Gebiet der Rechtsphilosophie, stellt sich aber sofort als unumgänglich notwendig ein, sobald wir zur Politik schreiten. Die Soziologie steht ausserhalb der Grenzen der Rechtsphilosophie bereit, um ihr in dem Augenblicke behilflich die Hand zu reichen, in welchem sie zur Politik herabzusteigen bestrebt ist.

So sehr nun daran festgehalten werden muss, dass die Soziologie der Rechtsphilosophie die Massstäbe des Richtigen nicht liefern kann, sondern ihr erst bei der Anwendung derselben behilflich werden kann, so undankbar wäre es anderseits zu vergessen, in wie hohem Grade die Soziologie der Rechtsphilosophie bei der Erkenntnis zu Hilfe kam, wie ihre Massstäbe des richtigen Rechtes nicht beschaffen sein können. Die positive Erkenntnis des richtigen Massstabes konnte sie nicht liefern, aber bei der negativen Erkenntnis, dass gewisse Massstäbe nicht die richtigen sind, hat sie mitgeholfen.

Die Soziologie hat uns nämlich den Zusammenhang der juristischen Erscheinungen mit anderen kulturellen und mit physischen Erscheinungen unwiderleglich klargelegt. Sie hat es zum Gemeinplatz im Wissen aller Gebildeten werden lassen, dass das Recht als Kulturercheinung in stetigem Flusse begriffen ist, dass seine Entwicklung nicht stille stehen kann und sich naturnotwendig in stetem Zusammenhang mit der Gesamtkultur eines Volkes harmonisch verändern muss. Erst diese, sonderbarerweise so späte soziologische Erkenntnis war es, die das Naturrecht stutzig werden liess und die Menschheit von der jahrtausendlangen Suche nach unwandelbaren richtigen inhaltlichen Rechtssätzen endlich und endgültig abgebracht hat.

Dass sich die Rechtsphilosophie von der Suche nach inhaltlich richtigen Rechtssätzen endlich zur Bestimmung jener Methode gewandt hat, mittels deren bloss die Massstäbe der Richtigkeit gefunden werden sollen, ist ein unschätzbares Verdienst der Soziologie um die Rechtsphilosophie, für das ihr die letztere immer zu Dank verpflichtet bleiben wird. War doch bereits das erste Auftreten des Lehrsatzes von der Unmöglichkeit des Naturrechtes ein soziologischer Lehrsatz, so wenig dies auch infolgedessen bekannt ist, dass er sich nicht unter der Marke der Soziologie präsentierte. Indem die historische Rechtsschule auf den notwendigen Fluss der Rechtserscheinungen hinwies, ihren Zusammenhang mit dem Volksgeist, wie sie es nannte, betonte, die historische und somit kulturelle Bedingtheit des Rechts in den Vordergrund stellte und somit die Unmöglichkeit von unwandelbaren Rechtssätzen behauptete, stellte sie eigentlich soziologische Wahrheiten fest. Allerdings konnte die historische Rechtsschule von ihrem Standpunkte aus nur die tatsächliche Entwicklung alles Rechtes feststellen und doch war es diese Feststellung, die die Menschheit über das Vernunftrecht zur Vernunft brachte.

Wenn also von der Förderung der Rechtsphilosophie durch die Soziologie die Rede ist, muss vor allem jener soziologischen Schule gedacht werden, die den Namen der historischen Rechtsschule führte.

Es braucht nicht erst gesagt zu werden, dass die Wahrheit, die die historische Rechtsschule über das Naturrecht aussprach, weder von ihr, noch von irgend einer vollkomeneren Soziologie endgültig bewiesen werden konnte. Konnte ja schliesslich der tatsächliche Fluss der Kulturercheinungen nichts über Richtigkeit und Unrichtigkeit ausmachen. Das letzte Wort musste die Soziologie diesbezüglich doch der kritischen Philosophie überlassen, die ja die Erkenntnis auch aus sich selbst heraus haben musste, dass es keine unwandelbare Richtigkeit von inhaltlichen Rechtssätzen geben kann. Dies ändert jedoch nichts an der historischen Tatsache, dass die Rechtsphilosophie den fruchtbaren Anstoss zu solcher Selbstbesinnung und somit zum entschiedensten Schritt, der ihr im Laufe ihrer mehrtausendjährigen Geschichte gegönnt war, von der Soziologie empfangen hat.

## **HANS KELSEN: GRENZEN ZWISCHEN JURISTISCHER UND SOZIOLOGISCHER METHODE [1911]\***

Ein sehr lesenswertes Heft, das in kurzer Form viel Anregendes bringt. Der Verfasser tritt für die gewissentliche Ausschaltung der kausalwissenschaftlichen Methode aus der Jurisprudenz ein und zeigt, dass sich dieselbe auch an Stellen einschleicht, wo man sie gar nicht vermuten würde. Sein und Sollen stehen einander nach KELSEN souverän gegenüber, folglich auch die Seins- und die Sollens-Wissenschaften, oder wie sie gewöhnlich genannt werden, die explikativen und die normativen. Die Jurisprudenz soll nicht aus den Augen lassen, dass sie eine normative Wissenschaft ist und hüte sich vor dem Gebiete der kausalen Erklärung.

Der Verfasser wählt insbesondere das Willensproblem, um uns zu zeigen, was für Folgen eine Vermengung dieser streng auseinanderzuhaltenden Methoden nach sich zieht. KELSEN findet, dass der Willensbegriff der Jurisprudenz gar nichts damit zu tun hat, was in der Psychologie Willen genannt wird. Der Wille der Jurisprudenz ist gar keine realpsychische Tatsache, kein wirklicher Vorgang des Seelenlebens, sondern ein Gebilde spezifisch juristischen Denkens, eine juristische Konstruktion. So auf dem Gebiete des Privatrechts, wo es für die rechtliche Gewolltheit eines Rechtsgeschäftes auf den psychischen Willen gar nicht ankommt. So auf dem Gebiete des Strafrechts, wo das Willenselement im Schuldbegriff und der Schuldbegriff überhaupt nicht in psychologischen Untersuchungen erfasst werden kann. Dass eine Person an einem äusseren Ereignisse in juristischem Sinne Schuld trägt, sagt über einen psychischen Tatbestand innerhalb des Menschen gar nichts aus. Weder, dass der Betreffende etwas gewollt, noch dass er etwas gewusst (vorausgesehen) hat, denn der Schuldbegriff ist ein normativer Begriff, er weist nur darauf hin, dass eine Norm der Person ein äusseres Ereignis verbietet.

KELSEN findet, dass es auch mit jenem Willensbegriffe nicht anders beschaffen sei, der im Staatsrecht als der Wille des Staates bekannt ist. Es darf dieser Begriff nicht mit irgendwelchen tatsächlichen kollektiv-psychologischen Wil-

\* Dr. Hans Kelsen, *Grenzen zwischen juristischer und soziologischer Methode*. Tübingen: J. C. B. Mohr 1911. 64 S.

lenserscheinungen verwechselt werden. Es sei dies auch nur ein Fall der juristischen Zurechnung. „Wann und unter welchen Umständen eine menschliche Handlung nicht dem handelnden Menschen, sondern einem hinter diesem gedachten gemeinsamen Subjekte: dem Staate zuzurechnen ist, ist aus den Rechtsnormen zu holen.“ „Wenn man sagt, dass das Gesetz den Willen des Staates enthält, so bedeutet das nichts anderes, als dass es die Tatbestände feststellt, die als Tatbestände des Staates zu gelten haben, die der Staat „will,“ d. h. die dem Staate und nicht den physisch handelnden – den Organen – zuzuschreiben sind.“

Im letzten Satze liegt auch wohl ein *circulus vitiosus* verborgen. Dass das Gesetz und überhaupt das Recht den Willen des Staates enthält, lässt sich nicht wieder als blosse Rechtsbestimmung auffassen. Es wird wohl zu scheiden sein, zwischen dem im Gesetz konstruierten Staatswillen und zwischen dem Staatswillen, auf welchen das Gesetz zurückgeführt wird. Wenn das Gesetz bestimmt, dass eine Äusserung des Gesandten den Willen des Staates zum Ausdruck bringe, so mag das juristische Konstrukt sein, der Satz aber, dass jedes Gesetz den Willen des Staates ausdrücke, kann nicht mehr als normativer angesehen werden, sondern enthält einen soziologischen Willensbegriff.

Es ist auch aus dieser kurzen Darlegung ersichtlich, dass die Kelsen'sche Arbeit an eine Fülle interessanter Probleme der allgemeinen Rechtslehre rührt, zu denen Stellung genommen werden soll. Sie ist folglich sehr dazu geeignet, ein lebhaftes Interesse für das ebenfalls kürzlich erschienene grosse Werk des Verfassers: *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, entwickelt aus der Lehre vom Rechtssatze (Tübingen: Mohr 1911), zu wecken, welches auch das in der hier besprochenen Abhandlung aufgeworfene Methoden- und Willensproblem in eingehender Weise behandelt.

## RECHTSBEGRIFF UND RECHTSIDEE [1914]

Das neue Werk BINDERS, das kürzlich unter diesem Titel erschienen ist, führt den Untertitel „Bemerkungen zur Rechtsphilosophie RUDOLF STAMMLERS.“ Es ist aus einer Besprechung des letzten grossen Werkes STAMMLERS, der *Theorie der Rechtswissenschaft* hervorgegangen und im Laufe der Arbeit zu einem stattlichen Bande von 316 Seiten herangewachsen. BINDER berücksichtigt darin auch die übrigen Werke STAMMLERS, hält sich aber in erster Linie an sein Werk, dessen Einteilung mithin auch die Einteilung der BINDERSchen Kritik abgibt. Es ist ein ähnlicher Zweikampf auf dem Boden der deutschen Rechtsphilosophie, wie der zwischen JHERING und FELIX DAHN, als der letztere ebenfalls aus einer geplanten Besprechung der *Zweck im Recht* die Vernunft im Recht hervorgehen liess und wiederum, wie damals! „roth stoben die Funken unter den ‘snellen swertes slaegen’.“

Es ist ein hartes Stück Arbeit, das BINDER geleistet hat. Da er STAMMLERS Lebensarbeit einer so eingehenden Kritik unterzog, musste er sich mit den meisten rechtsphilosophischen Problemen auseinandersetzen. Man könnte fast sagen, dass er in der Form einer Polemik eigentlich selbst ein System geschrieben hat, wenn das nicht einen Widerspruch bedeutete. Denn das BINDER'sche Buch ist selbstverständlich polemisch; eine so umfangreiche Kritik schreibt man ja nur über ein Buch, mit dem man meistens nicht einverstanden ist, wenngleich andererseits eine so eingehende Auseinandersetzung trotz allen Widerspruches zu den grössten Ehren zu rechnen ist, die einem Autor widerfahren kann.

Eine Besprechung dieser Besprechung ist nun keine leichte Aufgabe. Wenn BINDER einen ganzen Band dazu brauchte, um sich mit STAMMLER auseinanderzusetzen, so wären zwei dazu nötig, um an allen Ecken und Enden der Rechtsphilosophie eine Parallele zwischen STAMMLER und seinem Kritiker zu ziehen. Da dies nun nicht der Fall sein soll, so will ich mich auf den Hauptpunkt beschränken, der den Meinungsunterschied zwischen den Beiden ausmacht und das Leitmotiv des BINDERSchen Werkes ist. Es ist seine von der Lehre STAMMLERS abweichende Auffassung des Rechtsbegriffes, die er ja auch selbst im Titel seines Buches als den Grundgedanken desselben bezeichnet.

BINDER nimmt seinen Ausgangspunkt von der Rechtsphilosophie KANTS, deren richtiger Kern seiner Meinung nach bisher unverstanden blieb, weshalb auch KANTS Verdienst um die Rechtsphilosophie niemals so recht gewürdigt worden sei. Allerdings ist der eigentliche Kern der KANTSchen Rechtslehre nach der Meinung BINDERS erst aus seiner Schale nicht ohne Mühe herauszuschälen, und dann bedarf diese Lehre auch einiger Korrekturen, da KANT selbst nicht alle Konsequenzen seines Ausgangspunktes gezogen hat. Dieser Kern der KANTischen Lehre steckt nach BINDER in einer neuen Deutung seines Rechtsbegriffes. Es handelt sich darum, was unter KANTS „reinem“ Rechtsbegriff zu verstehen ist?

BINDER ist nun der Ansicht, dass KANT damit den Sinn verband, dass wie der kategorische Imperativ die formale Kategorie ist, die den spezifischen Faktor aller Moralbegriffe bildet, es so auch einen formalen Faktor der Rechtsbegriffe geben muss, ein konstitutives Element aller materiellen Rechtsbegriffe, das von allem geschichtlich Gegebenen unabhängig ist (S. 4). „So wenig die kategoriale Funktion der Kausalität aus dem empirischen Material der Wirklichkeit gewonnen werden kann, so wenig der kategorische Imperativ aus irgendeiner geschichtlich bedingten Morallehre ermittelt werden kann, so wenig können wir aus dem empirisch gegebenen Rechtsstoff zu dem „reinen“ Rechtsbegriff KANTS gelangen“ (S. 5). „Dieser angebliche Rechtsbegriff KANTS ist wohl nichts anderes, als eine Norm im Sinne der modernen Transzendentalphilosophie, d. h. eine apriorische Funktion des Bewusstseins, die von derselben Art ist, wie die Normen der Sittlichkeit, der Logik und Aesthetik“ (S. 7). BINDER nennt sie daher die Norm des Rechts, die natürlich mit den Normen des positiven Rechts nicht das mindeste gemein haben soll.

KANT irrte nun nach BINDER darin, diesem „Rechtsbegriffe“ eine doppelte Funktion zugewiesen zu haben, nämlich die, das konstitutive Moment der empirischen Rechtsbegriffe und zugleich, das als Ideal aufgefasste Bewertungsmass für alles positive Recht zu sein. BINDER will dagegen in diesem KANT'schen „reinen“ Rechtsbegriff keinen Rechtsbegriff, sondern nur das konstitutive Moment der Rechtsbegriffe sehen. Dies ist der Punkt, an dem die KANTische Lehre zu berichtigen sei. Es sei damit nur die inhaltlich notwendigerweise leere Norm des Rechts als formale Bewusstseinsfunktion gegeben. Sie ist kein inhaltliches Vorbild, kein Ideal, sondern nur ein allgemeingültiger Beurteilungsmassstab und das in allen Rechtsbegriffen wiederkehrende konstitutive Element (S. 7–8).

Demgemäss gelangt BINDER zu folgendem Rechtsbegriff: „Alles, worin die apriorische Norm des Rechts – oder die Rechtsidee – funktioniert, ist Recht. Alle Einrichtungen, die auf die Rechtsidee zurückgeführt werden können, sind rechtliche Einrichtungen“ (S. 60). „Darin liegt zugleich, dass alles Recht darauf hinstrebt, seiner Norm zu entsprechen, richtiges Recht zu sein, und diese Richtung ist es, die etwas überhaupt zum Rechte macht“ (S. 61).

BINDER begründet diese Deduktion mit der KANTischen Lehre, dass bei aller Erfahrung zu der blossen Wahrnehmung ein apriorisches Element hinzutreten muss und dass es, so wie die Kausalität eine Kategorie möglicher Erfahrung ist, auch auf dem Gebiete des Rechts eine Kategorie geben muss, die wir voraussetzen, wenn wir eine geschichtliche Besonderheit als eine rechtliche bezeichnen, und dass diese Kategorie nichts anderes sein kann, als jene Idee oder Norm des Rechts (S. 58–59).

Nun müssen wir aber an diesem Punkte halt machen, um BINDER zu widersprechen. Es kann nämlich unseres Erachtens daraus, dass der Begriff des Rechtes bei den Rechtserscheinungen schon vorausgesetzt ist und daraus, dass zur Erfahrung überhaupt auch ein konstitutiver Faktor unseres Bewusstseins erforderlich ist, nicht der Schluss gezogen werden, dass der Rechtsbegriff nicht aus der Erfahrung gewonnen werden kann und dass er zu seiner Bestimmung eines besonderen apriorischen konstitutiven Elementes bedarf (– um davon zu schweigen, dass BINDER die Existenz eines separaten unmittelbaren Rechtswertes neben den Werten des Wahren, Schönen und Guten nicht bewiesen hat und sich mit dem Hinweis darauf begnügt, dass KANT eigentlich in diesem Sinne zu verstehen sei).

Mit dem gleichen Rechte liesse sich auch für die Begriffe Wirtschaft oder Konvention ein solch separates konstitutives Element eines unmittelbar gegebenen Bewusstseinsinhaltes fordern, da doch auch sämtliche als wirtschaftliche oder als konventionelle zu bezeichnenden Erscheinungen die Begriffe bereits voraussetzen, dieselben mithin aus diesen Erscheinungen nicht entnehmbar sind und somit behufs Gewinnung des Wirtschafts- und des Konventionsbegriffes über diese Erscheinungen hinausgegangen werden muss.

Der Rechtsbegriff kann sehr wohl für die Rechtserscheinungen und mithin für die Jurisprudenz eine Denkvoraussetzung, ein Apriori bedeuten, ohne dass er deshalb auch ein besonderes apriorisches Element unseres Denkens schlechthin erforderte. Der Rechtsbegriff ist allerdings keine „juristische“ Tatsache, hingegen eine soziale. Bei den Rechtsphänomenen ist er natürlich schon vorausgesetzt, deshalb haben wir ihn eben eine Treppe höher auf dem Gebiete des Oberbegriffes der Rechtsphänomene zu suchen. Alle Rechtsphänomene sind Regelungen. Wir haben also von der Regelung als sozialer Tatsache unseren Ausgangspunkt zu nehmen und haben die verschiedenen Unterarten, darunter die des Rechtsbegriffes zu sondern. Der Rechtsbegriff darf also nicht die hohe Würde einer speziellen Kategorie unseres Denkens für sich in Anspruch nehmen.

Der Rechtsbegriff lässt sich übrigens gar nicht aus der Rechtsidee ableiten, da es nicht zu dem Begriffe des Rechts gehört, auf nichtiges Recht hinzustreben. Eine bewusst als unrichtig gesetzte Norm kann deshalb eine Rechtsnorm sein. Die weitere Verfolgung dieser Gedanken würde uns jedoch nicht so bald zu unserem Thema zurückgelangen lassen.

Diese Auffassung vom Rechte durchleuchtet nun BINDER und namentlich STAMMLER gegenüber ist es ein fortwährend wiederkehrender Gesichtspunkt BINDERS, dass STAMMLERS „reine“ Rechtsbegriffe und „reine“ Grundbegriffe nicht im KANT'schen Sinne genommene reine Begriffe sind. Allerdings sagt das STAMMLER auch gar nicht. Im Gegenteil, er will gar keinen *apriori* gefundenen Rechtsbegriff haben. Aber es finden sich doch auch wieder andere Stellen in der Theorie der Rechtswissenschaft, die die Annahme nahe legen, als wenn er seinen sog. reinen Begriffen eine nichterfahrungsgemässe Bedeutung zulegen möchte (so z.B. *Theorie*, S. 43). Dadurch wird BINDER in der Annahme bekräftigt, es handle sich doch um die reinen Begriffe KANTS, und er unterlässt es um so weniger, an den verschiedenen Punkten des STAMMLER'schen Gedankensystems zu zeigen, dass sie denselben nicht entsprechen, als sie es nach seiner Meinung und gar seitens eines KANTianers, doch sollten. Bis zum Schlusse des monumentalen Systemes lässt er nicht locker. Und wenn sich STAMMLER am Ende seines Werkes nach wohlgetaner Arbeit an dem schönen EURIPIDES'schen Gedanken sonnen möchte:

Glücklich ist der Mann, der die *reine* Art der Wissenschaft kennt:  
 Unberührt von dem schädigenden Streite der Bürger und von unrechten Taten  
 Schaut er auf das unsterbliche Wesen des All, des niemals alternden,  
 Und auf dessen richtende Weise,

so hält ihm sein unerbittlicher Kritiker ebenfalls am Schlusse seiner monumentalen Besprechung entgegen, es gehe ihm mit dem angeblich reinen Rechtsbegriff STAMMLERS, wie den vollendeteren Engeln, denen Faustens Unsterbliches entgegengebracht wird:

Uns bleibt ein Erdenrest  
 Zu tragen peinlich,  
 Und wär er von Asbest,  
 Er ist nicht reinlich.

Wenn nun der Kritiker darin jedenfalls Recht hat, dass die reinen Begriffe STAMMLERS keine solchen im Sinne KANTS sind, so muss andererseits betont werden, dass, wer es in jenem Punkte mit den vollendeteren Engeln hält, seiner Seele Sehnsucht eben nicht mit dem Labsal der Rechtsbegriffe zu stillen imstande sein wird, denen ein Erdenrest selbst in ihren höchsten Spitzen immer noch anhaften wird.

Es würde zu weit führen, diesen Gegensatz durch die verschiedenen Probleme hindurch zu verfolgen, die den Inhalt der STAMMLER'schen Theorie ausmachen. Die meisten derselben sind auch im BINDER'schen Buche behandelt, in welchem auch gute Zusammenstellungen namentlich über die neuere rechtsphilosophische Literatur zu finden sind.



# **ANHANG: LITERATUR**



## JOSEPH KOHLER: 'FELIX SOMLÓ: JURISTISCHE GRUNDLEHRE' [1917]\*

SOMLÓ will allerdings keine Rechtsphilosophie in unserem Sinne geben, sondern eine juristische Grundlehre, indem er zu ermitteln sucht, worin eigentlich das Wesen des Rechtes liegt. Das Wesen des Rechtes ist natürlich verschieden von dem Rechtsinhalt, und wer das Wesen des Rechtes unabhängig von seinem Inhalte erfassen will, der hat die Frage zu lösen, was überhaupt zum Rechte gehört und wann seine Grundbedingungen erfüllt sind. Das ist ja selbstverständlich. Wer von irgend einem Begriff ausgeht, muss die Bedeutung des Begriffes darlegen, bevor er weiter schreitet und auf die vielen einzelnen Ausläufer des Begriffes zu sprechen kommt. Es kann natürlich eine Rechtsordnung geben, welche weder Ehe noch Eigentum kennt; aber wenn es eine Rechtsordnung gibt, so muss doch dasjenige, was man als Recht bezeichnet, etwas anderes als Brauch und Sitte sein, und wenn zum Begriff des Rechtes der Begriff der Pflicht gehört, so muss es in jeder Rechtsordnung Pflichten geben, sonst ist sie keine Rechtsordnung. Allerdings schon hier möchten wir einige Einschränkungen machen.

\* Felix Somló, *Juristische Grundlehre*. Verlag Felix Meiner, Leipzig (1917).

Man hat mir vielfach vorgeworfen, dass ich im Lehrbuch der Rechtsphilosophie einige neueren Rechtsphilosophen nicht berücksichtigt habe; aber ich hatte meinen guten Grund. Rechtsphilosophie, welche nicht auf eine Philosophie bauen, welche sich mit THOMAS VON AQUIN und HEGEL nicht gründlich abgegeben haben, zu berücksichtigen, habe ich überhaupt keine Verpflichtung; denn es ist nicht unsere Sache, uns wieder auf das Parterre zu begeben, wenn wir durch unsere grossen Denker bereits auf eine turmhohe Stufe gerückt sind. Oder glaubt man, dass ich etwa auf jene Rechtsphilosophen Rücksicht nehme, welche die Ansicht vertreten, dass die Rechtsordnung überhaupt nicht von Rechtspflichten der Untertanen gegen den Staat handle, sondern nur davon spreche, dass, wenn dies oder jenes geschieht, die Leute ins Zuchthaus oder aufs Schaffot kommen; sodass der Uebeltäter, der ein Verbrechen begeht, überhaupt nicht eine Rechtspflicht verletze, sondern nur die Bedingung erfülle, woraufhin der Staat zu handeln habe!

Und Theorien, welche den grössten Fortschritt, den die Rechtsordnung gemacht hat, nämlich die Entwicklung der subjektiven Rechte und die damit verbundene Freistellung der Persönlichkeit, verkennen, lasse ich überhaupt unberücksichtigt; wir brauchen doch nicht auf ein Stadium zurückzutreten, über das sich schon längst THOMAS weit erhoben hat. Es ist nicht unsere Sache, uns mit dem juristischen Negativismus abzugeben, und ich konnte mich damit begnügen, auf Grund der einzigen unsere Zeitlage erfassenden Philosophie die Grundlinien des Rechtes zu zeichnen, wie dies auch künftig geschehen wird.

Trotzdem soll gelegentlich über einige neuere Erscheinungen berichtet werden.

Recht muss natürlich etwas anderes als Sitte und Brauch sein, aber eine Rechtsordnung besteht, auch wenn die Grenzlinie gegen Sitte und Brauch noch recht unklar und verschoben ist. Und auch der Begriff der Pflicht kann möglicherweise bis zum Nichts zerfasert sein, wenn z. B. bei Naturvölkern den Jünglingsgenossenschaften die Befugnis zusteht, unter gewissen Bedingungen zu morden, zu plündern, überhaupt zeitweise beliebig zu schalten und zu walten.

Den Rechtsbegriff selbst behandelt SOMLÓ als Normativbegriff; doch ist er kein fanatischer Anhänger des Unterschiedes zwischen Sein und Sollen, und er hat guten Grund dazu; hat doch die HEGELSche Lehre gezeigt, dass das Sollen immer nur eine Art des Seins ist, und es ist ebenso unrichtig, zwischen Sollen und Sein eine strenge Grenze aufzurichten, als wenn man etwa die Spannung des Bogens nicht als einen Seinszustand auffassen wollte. Immerhin ist der Normativbegriff insoweit brauchbar, als er die Kehrseite der Verpflichtung ist; und wenn man auf solche Weise beim Recht die Pflicht hervorhebt, so hat dies seinen Sinn, denn das Recht ist Ordnung und die Ordnung wird regelrecht zu Pflichten führen. Was aber den Unterschied zwischen Sitte und Brauch einerseits und Recht andererseits betrifft, so sucht der Verfasser den Begriff des Rechtes dahin auszugestalten: Recht bedeute die Norm einer gewöhnlich befolgten, umfassenden und beständigen höchsten Macht (S. 105). Das Wesentliche liege also darin, dass eine höchste Macht im Hintergrund stehe; ausserdem müsse eine Rechtsordnung umfassend sein, denn einzelne abgesplitterte Bestimmungen könnten nicht als Recht gelten.

Alles dies ist insofern richtig, als das Recht eine gesetzte Ordnung ist und als Mächte, welche die Ordnung verbürgen, dem Rechte zu Gevatter stehen müssen; im übrigen ist die Definition ein Musterbeispiel jener mathematisch abgrenzenden Definitionsweisen, welche nicht in die Sache einführen und daher keine Charakteristik der Idee geben. Was nützt es, das Terrain abzustecken, wenn man über seine Art und Weise nichts erfährt? Was nützt es, das Recht zu definieren, wenn man dabei von den Zwecken des Rechtes und seiner Bestimmung als Element der Kulturordnung nichts hört, wodurch erst das Recht Gestalt und Leben gewinnt? Natürlich können diese Zwecke verschiedenster Art sein, sie können auf einer sonderlichen Stufe der Betrachtung stehen, die der unseren zuwider ist, sie können auf mehr oder minder willkürlichen Vorstellungen beruhen, sie können auch abwegig sein; allein dies hindert die Richtigkeit der Zweckdefinition ebensowenig, als die Richtigkeit der Definition des Kunstwerkes dadurch geschmälert wird, dass es auch schlechte Kunstwerke gibt.

Sodann fehlt jede Beziehung zum Naturrecht. Dieses wird sogar völlig abgelehnt und auf die katholisierende Richtung abgewälzt; allein man verwechselt dabei vollkommen das Naturrecht eines Wolff, welches eine feste unverbrüchliche Ordnung als massgebend erachtete, und das bewegliche moderne Kultur-

recht, das sich der jeweiligen Kultur anpasst. Dass aber das positive Recht sich mit diesem Naturrecht verschwistern und aus ihm seine Kraft schöpfen soll, das ist wiederum eine Wahrheit, ohne die der Rechtsbegriff dürr und öde bleibt; und wenn nun gar noch behauptet wird (S. 67), dass die Normen der Ethik ewig seien gegenüber der Veränderlichkeit der Rechtsbestimmungen, so ist dies ein weiterer Irrtum. Die Normen der Ethik sind ebenso wandelbar wie die Rechtsnormen; sie schliessen sich wie diese der jeweiligen Kulturordnung an. Es wäre nichts irriger, als etwa die Ethik des KONFUZIUS oder des GAZZALI oder die Ethik des MONTEZUMA als eine Nichtethik zu betrachten, weil sie von der unsrigen wesentliche Unterschiede zeigt; es wäre völlig unrichtig, die Ethik der Blutrachevölker, welche die Pflicht der Blutrache als die erste und heiligste Pflicht erklären, deshalb als Nichtethik zu bezeichnen, weil unsere heutige Ethik einen anderen Inhalt hat, oder der Ethik derjenigen Völker den Charakter der Ethik abzustreiten, welche es als eine furchtbare Unsittlichkeit betrachten, wenn der Schwiegervater mit der Schwiegertochter oder der Verlobte mit der Verlobten spricht, oder die Ethik derjenigen Völker zu verneinen, welche die Geschwisterhe als die reinste und heiligste Ehe betrachten.

Auf diese Weise kommt der Verfasser zu der Erklärung, dass die sogenannten Normen des Völkerrechts keine eigentlichen Rechtsnormen seien, ein Resultat, das natürlich unseren Feinden willkommenen Anlass bieten wird, uns einen völkerrechtlichen Nihilismus vorzuwerfen. Er meint, diese Normen seien höchstens Konventionalnormen, sie seien jedenfalls auch keine Normen ethischer Natur, weil sie keine absolute Richtigkeit hätten.

So kommt er auch nicht dazu, der Freirechtsbewegung die richtige Stellung einzuräumen; denn gerade diese Freiheitsbewegung setzt das Vorhandensein eines auf Interessenabwägung beruhenden, unseren Kulturerfordernissen entsprechenden Naturrechts voraus, und wenn die Interpreten dabei von Analogie, von billiger Auslegung, von der vermutlichen Absicht des vernünftigen Gesetzgebens usw. sprechen, so ist dies nur die Verkleidung dessen, dass eben mehr oder minder verstandene naturrechtliche Grundsätze zur Anwendung kommen.

Auch zu einer brauchbaren Unterscheidung des öffentlichen und Privatrechtes gelangt der Verfasser nicht; es ist völlig unzutreffend, wenn man gegenüber dem privatrechtlichen Prinzip der Koordination der Rechtssubjekte geltend macht, dass auch im Privatrecht Subordinationsbeziehungen bestehen, wie z. B. zwischen Eltern und Kindern. Schliesst doch eine Koordination der Rechtssubjekte als Mitglieder der gleichen Rechtsstufe keineswegs Gewalt- und Pflichtenverhältnisse aus; ebenso wie die Gleichstellung der Elemente in der Chemie die verschiedenen Abstossungs- und Anziehungsverhältnisse nicht ausschliesst. Hierbei darf man nicht vergessen, dass bei den Gewaltverhältnissen zwischen Eltern und Kindern stets ein Gegenrecht besteht und niemals bloss eine einseiti-

ge Unterwerfung. Und im Sklavenrecht wird der Sklave zur Sache; hier ist daher von zwei Rechtssubjekten, die in Koordination oder Subordination stehen könnten, überhaupt nicht die Rede. Im öffentlichen Recht aber stehen Persönlichkeiten auf zwei verschiedenen Stufen des Rechts einander gegenüber, die durch eine unüberbrückbare Kluft getrennt sind. Wer dies nicht annimmt, kann zu keiner gedeihlichen Betrachtung des Staatslebens gelangen.

Auch das Problem des Gewohnheitsrechts wird nicht gefördert. Das Gewohnheitsrecht soll ursprünglich (als primäres Gewohnheitsrecht) auf den Volkswillen gebaut sein, für das sekundäre Gewohnheitsrecht aber, welches abändernd oder ergänzend eintrete, nachdem bereits eine Normalgewalt existiert, wird die veraltete Gestattungstheorie (Gestattung der gesetzgeberischen Macht) hergeholt, eine Theorie, welche allerdings seiner Zeit von einem grossen Mann, von THOMAS VON AQUIN in der *Summa* 1. 2. qu. 97 a. 3 vertreten worden ist.

Dass wir uns endlich mit der Definition des Staates als einer Gesellschaft, die durch die Befolgung der Normen einer Rechtsmacht gebildet ist, nicht befriedigt fühlen können, versteht sich von selbst; auch hier eine jener Definitionen, welche alles andere bieten, nur keine Charakteristik der Sache selbst. Ebenso kann die Gebundenheit des Staates an seine bestimmungsgemässe Pflicht durchaus nicht auf ein Versprechen gegründet werden, wodurch der Staat als Rechtsmacht sich selbst verpflichtet; vielmehr beruht diese Gebundenheit auf Wesen und Zweck des Staates, sie ist hiermit von selbst gegeben.

Das ganze Werk ist unerfreulich und zeigt, wohin eine Rechtsgrundlegung ohne philosophische Basis führt. Wie wenig der Verfasser die Grossen der Vergangenheit berücksichtigt, zeigt der Umstand, dass THOMAS VON AQUIN nur zweimal vorübergehend erwähnt wird, und zwar gerade in der obigen Frage, in der er nichts mustergültiges geleistet hat. HEGEL wird kaum zweimal nebenbei genannt, der grosse SUAREZ gar nicht, während der flache Scheinphilosoph AUSTIN unendlich oft paradiert und philosophische Dilettanten wie JHERING und JELLINEK jeden Augenblick aus- und eingehen. Philosophische Dilettanten wie diese sollten aber fürder unerwähnt bleiben.

## LEONIDAS PITAMIC: ‘EINE „JURISTISCHE GRUNDLEHRE“’ [1918]

Man könnte meinen, daß die gegenwärtige, durch politische, militärische und wirtschaftliche Kämpfe zwischen und in den Staaten mehr als jede andere gekennzeichnete Zeit ausschließlich Fragen der künftigen Gestaltung des staatlichen, nationalen und persönlichen Lebens in den Vordergrund menschlicher Bestrebungen und wissenschaftlicher Behandlung gerückt hat. Auf den ersten Blick weniger begreiflich erscheint daher das zunehmende Interesse an ethischen und religiösen Problemen, wenn es auch freilich bei näherem Zusehen im innigen Zusammenhange des äußeren mit dem inneren Leben begründet ist. In noch größerer Distanz zum äußeren Geschehen steht jedoch das ebenfalls steigende Bedürfnis nach erkenntnistheoretischer Klärung innerhalb der Wissenschaften, nach bewußtem Erfassen der in den einzelnen Wissenschaften sich äußernden Methoden – kurz nach Erkenntniskritik. Es scheint, als ob dem durch die Fülle der Ereignisse müde gewordenen, durch deren Geistlosigkeit angeekelten menschlichen Geist in dessen unbewußtem Drange nach Ablösung von dem herrschenden Subjektivismus gerade eine solche Tätigkeit willkommen ist, die, wie die Erkenntniskritik, die größte menschenmögliche Objektivität gestattet. Diese auch in der Rechtswissenschaft im letzten Jahrzehnt aufgetretene Bewegung hat trotz der durch den Krieg aktuell gewordenen völkerrechtlichen und legislativpolitischen Fragen nicht nur nichts an Intensität eingebüßt, sondern das allgemeine Interesse für erkenntnistheoretische Probleme noch mehr entfacht, wie nebst anderen auch das der folgenden Besprechung zu Grunde liegende Werk<sup>1</sup> beweist, welches sich die Aufgabe stellt, die a priorischen Grundlagen oder die Voraussetzungen der Rechtswissenschaft klarzulegen.

Da die Voraussetzungen, die das Wesen des Rechtes ausmachen, nicht aus einem Rechtsinhalt und daher nicht mit den gewöhnlichen Mitteln der Jurisprudenz zu gewinnen sind, grenzt SOMLÓ die „juristische Grundlehre“ sowohl gegenüber der Lehre von den verschiedenen Rechtsinhalten wie gegenüber der „allgemeinen Rechtslehre“ ab, welche letztere nur die den verschiedenen Rechts-

<sup>1</sup> „*Juristische Grundlehre*“, von Felix Somló, Universitätsprofessor in Kolozsvár (Klausenburg), Leipzig 1917, bei Felix Meiner, 556 Seiten.

inhalten gemeinsamen Allgemeinbegriffe feststellen kann, ohne jedoch den Rechtsbegriff selbst und die sich aus ihm ergebenden Folgen ergründen zu können. Während die Jurisprudenz eine normative Wissenschaft ist, das ist eine solche, die einen Normeninhalt zum systematischen Ausdruck bringen will, ist die juristische Grundlehre eine Seinswissenschaft, sie drückt keinen Normeninhalt aus, sondern sie will Wahrheiten über eine Normenart, das ist eine soziale Erscheinung, aufstellen. Diesen Gesichtspunkt führt SOMLÓ insbesondere gegen die normative Methode KELSENS – bei aller Anerkennung von dessen großen Verdiensten für die methodische Klärung in der Jurisprudenz – aus, weil KELSEN nach SOMLÓs Meinung übersieht, daß jede Rechtswissenschaft auf den vorjuristischen Seinsbegriff des Rechtes zurückgehen muß.

Die Analyse jeder Rechtsnorm ergibt zweierlei Arten von Begriffen: solche, deren sich der Normsetzer unbedingt bedienen oder die er voraussetzen muß, falls er Rechtsnormen schaffen will, und solche, die er selbst frei bestimmt. Letztere sind Rechtsinhaltsbegriffe, erstere, die an jede Jurisprudenz als Voraussetzungen ihrer Möglichkeit herantreten, die mit der Normart „Recht“ mitgesetzt sind, werden juristische Grundbegriffe genannt, deren Klarlegung eben die Aufgabe der juristischen Grundlehre bildet. Der Gegensatz zwischn diesen beiden Begriffsarten tritt am schärfsten dann zu Tage, wenn ein konkreter Rechtsinhalt Bestimmungen über juristische Grundbegriffe, zum Beispiel den Begriff des Rechtes oder der Rechtsquellen trifft. Durch eine derartige Bestimmung kann immer nur ein Rechtsinhaltsbegriff gesetzt, nicht aber das Wesen der Normart, in der die Bestimmung getroffen wurde, geändert werden. Da der Norminhalt nicht die Normform bestimmen kann, so haben wir es im Falle des Widerspruches einer rechtsinhaltlichen Bestimmung mit einem Grundbegriffe, das ist der Voraussetzung, dem a priori jedes besonderen, also auch des in Rede stehenden rechtsinhaltlichen Rechtsbegriffes – mit verschiedenen Begriffen verschiedener Bedeutung und nur gleicher Benennung zu tun. Unmöglich kann aber eine rechtsinhaltliche Bestimmung an die Grundbegriffe heranreichen, wie der Verfasser im Laufe der Darstellung bei der Behandlung der einzelnen Grundbegriffe zeigt.

Anknüpfend an STAMMLER, dessen Rechtslehre wie auf viele andere, so auch auf SOMLÓ äußerst befruchtend gewirkt hat, behauptet letzterer, daß die Grundbegriffe wohl ein a priori jeder Rechtswissenschaft bedeuten, daß sie aber keine reinen Begriffe im Sinne der Transzendentalphilosophie sind, denn sie sind nicht rein von jeder Erfahrung, sondern nur von jedem Rechtsinhalt und daher doch Erfahrungsbegriffe. Demgegenüber ist zu bemerken, daß Grundbegriffe des Rechtes, sollen sie die ihnen von SOMLÓ beigelegte Bedeutung haben, natürlich nur von jeder Rechts Erfahrung frei sein müssen, da eine andere Art der Erfahrung hier überhaupt nicht in Betracht kommt. Dann sind sie aber auch reine Begriffe im Sinn



einer Transzendentalphilosophie der Rechtswissenschaften. Ob sie im Sinn einer anderen Wissenschaft, etwa der Naturwissenschaften, „rein“ oder „transzendent“ sind, ist überhaupt – so lange man vom Rechte spricht – keine berechnete Frage. Es gibt eben keine „allgemeine“ Transzendentalphilosophie, sondern nur eine solche der Naturwissenschaften, der Rechtswissenschaften usw. usw., da jede Wissenschaft ihr eigenes, von anderen unabhängiges a priori hat.

Der Oberbegriff des Rechtes ist die Norm, das ist der Ausdruck einer Forderung. Der Begriff der Norm ist aber da nicht im engeren Sinne eines unmittelbar evidenten absoluten Sollens zu verstehen, sondern in einem weiteren, auch die empirisch gesetzten Normen umfassenden Sinne. Während wir dem absoluten, notwendigen, allgemein gültigen Sollen, wie ein solches die Normen der Ethik, der „praktischen Vernunft“ ausdrücken, als letzten Gegebenheiten gegenüberstehen, sind die empirisch gesetzten Normen nicht allgemein gültig, sondern deshalb als zufällige zu bezeichnen, weil sie sich auf einen Willen zurückführen lassen. Die vollständige Gegensätzlichkeit zwischen Sein und Sollen gilt bloß für die absoluten Normen, während die empirischen oder Willensnormen nur aus der Erfahrung gewonnen werden können und selbst ein Sein darstellen. In der Polemik gegen Kelsen, der Sein und Sollen für alle Bedeutungen des Sollens schroff gegenüberstellt, bemerkt Somló, daß wir zu der empirischen Norm nicht durch „ursprüngliche Besinnung“ gelangen können, und beruft sich auf Kant, der in der *Kritik der Urteilskraft* vor der Gegenüberstellung von Sein und Sollen in einem alle Vorschriften überhaupt umfassenden Sinne eindringlich warnt und der die technisch-praktischen Vorschriften aus dem Gebiete der praktischen in das der theoretischen Philosophie verweist.

Die Einteilung der nicht absoluten, heteronomen oder Willensnormen, die hauptsächlich auf menschliches Handeln gerichtet sind, läßt sich am besten nach der Verschiedenheit ihres Urhebers vollziehen. So sind die Konventionalnormen dadurch charakterisiert, daß sie von irgend einer sozialen Gruppe gefordert werden, ohne daß sie aber die höchsten heteronomen Normen für diesen Kreis bilden. Die Sitte ist eine solche Konventionalnorm, die sich in der Form einer sozialen Gewohnheit ausdrückt. Da auch das spezifische Merkmal der Rechtsnormen in ihrem Urheber gefunden werden soll, muß Somló zunächst den Vorwurf einer Verwechslung der systematischen mit der genetischen Frage parieren; Stammler hat diesen Vorwurf in der Weise ausgesprochen, daß wir doch, ehe wir untersuchen können, wie das Recht entsteht, zuvor angeben müssen, was das Recht ist. Somló führt nun in sehr geschickter Wendung (S. 87) aus, daß eben das Wesen des Rechtes in einer Besonderheit seines Ursprunges besteht, und daß damit dieses genetische Moment zum systematischen wird. Die Antwort auf die Frage: was ist das Recht? könne sehr wohl lauten: Das Recht ist eine Norm, die einer bestimmt gearteten Quelle entstammt.

Der Urheber des Rechtes nun soll die „höchste Macht“ oder die „Rechtsmacht“, das ist jene Macht sein, die ihre Gebote gewöhnlich und erfolgreicher als andere Mächte durchsetzen kann, deren Gebote ein weites Gebiet von Lebensverhältnissen erfassen und die von dauerndem Bestand ist. Daraus folgt die Definition des Rechtes (S. 105) als der Inbegriff der Normen einer gewöhnlich befolgen, umfassenden und beständigen höchsten Macht. Weil diese Macht, um zur Rechtsmacht zu werden, ein weites Gebiet von Lebensverhältnissen erfassen muß, ergibt sich, daß es eine Rechtsnorm für sich allein gar nicht geben kann, da sie über sich selbst hinaus auf das Ganze einer von einem einheitlichen Urheber getragenen Vielheit von Rechtsnormen weist. Dieses Ganze nennen wir *Rechtsordnung*. SOMLÓ bezieht das „gewöhnlich Durchsetzen oder Befolgen“ nicht auf die einzelne Norm, sondern auf die Rechtsmacht. Damit wird der normative Charakter der einzelnen Rechtsnorm als der Forderung eines Geschehen *sollens* gewahrt, denn es ist für diesen Charakter ganz irrelevant, daß die Rechtsnorm von einer Macht herrührt, die ihre Forderungen gewöhnlich, wenngleich nicht ausnahmslos, auch durchsetzt. Man braucht daher nicht jeden Rechtssatz an dem ihm besonders entgegengebrachten Gehorsam zu prüfen. Die Voraussetzung des Rechtes ist nur die Befolgung, die seinem Urheber im allgemeinen gezollt wird. Sonst wäre die Verletzung eines neuen Gesetzes keine Rechtsverletzung. Die von SOMLÓ aufgestellten Bestimmungen des Rechtsbegriffes sind freilich nicht scharf abgegrenzt, sondern ungenau und fließend: das Befolgen muß „gewöhnlich“, die Macht „umfassend“ und „beständig“ sein. SOMLÓ ist dies ebensowenig wie seinem großen Vorbilde, dem gegenwärtig viel zu wenig beachteten englischen Rechtslehrer AUSTIN entgangen, er meint aber mit letzterem, daß einen scharf geschliffenen Begriff des Rechtes zu bilden ganz unmöglich sei.

Der aufgestellte Begriff der Rechtsmacht hat nichts mit irgend welchen besonderen Arten der Durchsetzung oder irgendwelchen besonderen Motiven der Normbefolgung zu tun, sondern er umfaßt alle möglichen in ihrer Gesamtheit. Rechtsmacht ist daher nicht der physischen Macht gleichzustellen; und unter Befolgung einer Norm ist nur die durch sie – gleichgültig auf Grund welcher Motivation – hervorgebrachte Verursachung des normentsprechenden Handelns gemeint.

Die „Rechtsmacht“ ist eine soziale Tatsache, welche die Paragraphen bestimmt, selbst jedoch nicht durch Paragraphen bestimmt wird (S. 119). Daher sind auch für die Änderung der Rechtsmacht die Angaben des alten Rechtes unmaßgeblich. „Das Recht ist also nicht an die Legitimität seiner Entstehung gebunden. Seine Vorschriften über die Rechtsentstehung haben nicht mehr kraft als seine Vorschriften irgend welchen anderen Inhaltes.“ (S. 118.) Die Grenzen der illegitimen Rechtsentstehung sind keine rechtlichen, sondern

faktische, und sind nur dann vorhanden, wenn die Forderung der Legitimität des Rechtes unter den Untergebenen dermaßen erstarkt, daß die Befolgung der illegitimen Normen in Frage gestellt ist. – Es ist wichtig, diese Auffassung SOMLÓS festzuhalten, der zu ihrer Berkräftigung auch auf AUSTIN verweist, nach dessen Meinung es im juristischen Sinne keinen Sinn habe, von der Rechtmäßigkeit oder Unrechtmäßigkeit einer Rechtsmacht zu sprechen; eine bestehende Rechtsmacht sei weder legitim noch illegitim, denn das Recht ist immer Norm der gegenwärtigen Rechtsmacht; ja eine beseitigte Rechtsmacht sei notwendigerweise unrechtmäßig, da ihre Herstellung dem geltenden Rechte zuwiderläuft.

Da SOMLÓ den Rechtsbegriff nur formal nach der Eigenart des Urhebers der Rechtsnormen bestimmt, lehnt er auch alle inhaltlichen Merkmale des Rechtes und damit sowohl das Naturrecht wie alle von diesem beeinflussten Lehren, so die ethischen und Zwecktheorien, die Lehre vom richtigen Recht usw. ab. Die Anerkennungs- und Zwangstheorien sind nach SOMLÓS Meinung unrichtig, wenn sie für jeden einzelnen Rechtssatz die Anerkennung der Untergebenen und die Zwangsdrohung der Rechtsmacht verlangen, sie enthalten aber insofern einen richtigen Kern, als die Normen der Rechtsmacht im allgemeinen aus irgend welchen Motiven – dazu gehört auch das „Billigen“ und der „Zwang“ – befolgt werden. Es ist auch nicht die Erzwingbarkeit der Norm für ihren Rechtscharakter entscheidend, sondern nur die gewöhnliche Erzwingbarkeit der Regeln der Rechtsmacht, von der die Norm ausgeht, die also auch eine sanktionslose sein kann.

Die Normen des Völkerrechtes sieht SOMLÓ nicht als Rechtsnormen an, weil wegen ihrer Spärlichkeit und ungenügenden Befolgung, dann wegen der Unbeständigkeit der hinter ihnen stehenden Macht keine Rechtsmacht anzunehmen ist, von der sie getragen werden.

SOMLÓ leugnet nicht die Möglichkeit einer zwischenstaatlichen Bindung, sondern nur ihre Rechtsnatur; er meint, daß die sogenannten Völkerrechtsnormen heteronome Normen besonderer Art sind und schlägt für sie die Bezeichnung „internationale“ oder „überstaatliche“ Normen vor. Wenn auch manche Sätze des Völkerrechtes auf einen Vertrag zurückgeführt werden, so ist damit doch ihre juristische Natur nicht erwiesen. Denn der Vertrag ist an sich noch keine juristische Erscheinung, die Vertragsverpflichtung kann auch als bloße ethische oder konventionelle Verpflichtung bestehen; ja der Vertrag kann auch bloß auf Grund der Individualnormen Geltung beanspruchen, die im Versprechenswillen der Parteien zum Ausdruck kommen; in diesem Fall ist der Vertrag nicht bloß als Willenseinigung, sondern als Normsetzung aufzufassen. Außer auf diese Individualnorm kann der Vertrag auch auf irgend eine über den Erklärenden stehende Norm gestützt sein; dies können beim Völkerrecht ethische und

konventionelle Normen, ja auch irgend welche innerstaatliche juristische Normen sein. Durch diese letzteren wird aber nur eine innerstaatliche Verbindlichkeit gesetzt. Eine solche Konstruktion mit innerstaatlichen Normen reicht jedoch an das eigentliche völkerrechtliche Problem, an die Frage nach dem Wesen des Völkerrechtes, nicht heran.

Die kirchenrechtlichen Normen erklärt SOMLÓ dann für Rechtsnormen, wenn die kirchliche Macht zugleich die höchste irdische Macht ist, denn dann ist sie eine Rechtsmacht (Theokratie). Ist die Kirche aber einer Rechtsmacht unterstellt, dann kann ihr diese letztere den Rechtscharakter verleihen (das Kirchenrecht wird sekundäres Recht) oder den Rechtscharakter nicht zuerkennen; die kirchlichen Normen sind im letzteren Falle Konventionalnormen (Trennung von Staat und Kirche). Für die Rechtsnatur der kirchlichen Normen ist der von ihnen selbst erhobene Geltungsanspruch unerheblich, weil sich das Recht nicht durch einen besonderen Geltungsanspruch von Normen anderer Art unterscheidet.

In seinen Ausführungen über „Glieder und Folgen des Begriffes des Rechtes“ weist der Verfasser zunächst auf den Gegensatz zwischen grammatikalischem und logischem Satz hin; der Rechtssatz müsse erst dem logischen Sinne nach aus dem grammatikalischen Satz erschlossen werden. Ob ein Satz ein Seins- oder Sollenssatz ist, hängt nicht von seiner grammatikalischen Form, sondern von seinem Geltungsanspruch ab. Ihrem Geltungsanspruch nach wollen Seinssätze wahr sein, Sollenssätze jedoch befolgt werden. Wenn aber ein wirklicher Rechtssatz bestimmen sollte, daß auch gewisse Seinssätze, die keine Normen enthalten, Rechtssätze seien, dann haben wir es mit einem rechtsinhaltlichen Begriffe des Rechtes im Gegensatze zum juristischen Grundbegriffe des Rechtes zu tun. Letzterer bleibt unerschütterlich bestehen und eine Bestimmung, wie die erwähnte, hat bloß die Bedeutung, anzugeben, was unter Recht verstanden werden soll, wenn die betreffende Rechtsmacht diesen Ausdruck gebraucht, sie vermag jedoch nicht anzugeben, was Recht ist.

Die heteronomen Willenssätze enthalten einen Befehl oder eine Aufforderung. Von diesen zwei Arten können nur die ersteren, weil sie eine Forderung zum Inhalte haben, als Normen angesehen werden. Zwischen den autonomen Willenssätzen (sogenannten Vorsätzen) und den heteronomen Willenssätzen steht der Begriff des Versprechens. Er bedeutet eine autonome Willensnorm, weil er ein Verhalten des Wollenden fordert; heteronom ist jedoch beim Versprechen seine Richtung an einen Adressaten, die sich zum Unterschiede von einer bloßen Mitteilung in der Bindung an den Willen des Versprechensadressaten äußert. Diese Gebundenheit gehört mit zum Geltungsanspruche des Versprechens. Die heteronomen Willensnormen (dazu gehören auch die Rechtsnormen) können somit Befehls- oder Versprechensnormen sein.

Die Forderungen der Rechtsmacht an ihre Untergebenen sind Befehle, sie machen den weitaus größten Teil jeder Rechtsordnung aus; die Normen, die die Rechtsmacht für ihr eigenes Verhalten aufstellt, sollen dagegen Versprechensnormen sein, woraus folgen würde, daß die Imperativtheorie nicht das gesamte Gebiet der Rechtserscheinungen zu erklären vermag.

SOMLÓ erblickt im Willen ein Grundelement des Begriffes des Rechtes. Jede Rechtsordnung hat den Begriff des Wollens zur Voraussetzung, erstens weil jede einzelne Rechtsnorm auf einen Willen hinweist, und zweitens weil jede Rechtsordnung notwendigerweise Handlungen von Menschen fordern muß und im Begriff der Handlung ebenfalls der des Willens mitgesetzt ist. Während so das Recht psychologischer Wille ist und einen psychologischen Adressatenwillen voraussetzt, ist für den Begriff des rechtsinhaltlichen oder juristischen Willens nur der betreffende Rechtsinhalt maßgebend. SOMLÓ schließt sich da vollständig an die KELSEN'sche Lehre von der rein normativen Bestimmung des juristischen Willens an. Die Frage nach der Willensfreiheit ist für die Rechtslehre gleichgültig, denn als Voraussetzungs-begriff kommt der Wille (der psychologische natürlich) nur als fertiger, unabhängig von der Frage seiner Entstehung in Betracht, und in Absicht auf den Zweck – bestimmtes menschliches Handeln – ist eben nur die Absicht, nicht aber die tatsächliche Beeinflussung entscheidend. Für den Rechtsinhaltsbegriff des Willens läßt sich jedoch auch in dieser Beziehung nichts allegemeingültiges sagen; da kommt es nur auf die Bestimmungen einer gegebenen Rechtsordnung an, die sich auf den Standpunkt des Determinismus, des Indeterminismus oder auf keinen der beiden stellen kann.

Unter Gesamtwillen werden drei verschiedene Erscheinungen verstanden: erstens die tatsächliche Willensübereinstimmung einer Mehrheit von Menschen, zweitens die Zurechnung eines Willens an eine Mehrheit, und drittens die Willensübereinstimmung als Ausgleich zahlreicher Wollungen; danach unterscheidet SOMLÓ den einfachen, normativen und kollektiv-psychologischen Gesamtwillen. Nur letzterer sei der juristischen Grundlehre zu Grunde zu legen. Dazu wäre zu bemerken, daß der Unterschied zwischen einfachem und kollektiv-psychologischem Gesamtwillen wohl kein wesentlicher ist.

Ein weiterer Grundbegriff der Rechtslehre ist die Gesellschaft, das ist die Gesamtheit von Menschen, welche bestimmte Normen befolgen. In gelungener Polemik gegen SIMMEL, der die Gesellschaft bloß auf die Tatsache einer Wechselwirkung zwischen mehreren Individuen zurückführt, dann gegen die naturalistisch-organische und gegen die Lehre von einer Gesamtseele vertritt, der Verfasser die normative Grundlage des Gesellschaftsbegriffes. Außer den psychischen Wechselwirkungen ist immer noch ihre normative Vereinheitlichung notwendig, damit wir wissen, wo wir den Kreis zu ziehen haben, inner-

halb dessen wir die Wechselwirkungen beobachten und ein „kollektives Bewußstein“ annehmen können. Während wir die Einzelseele nur in einem einheitlichen Bewußtsein denken können, kann die Einheit der Gesamtseele erst auf normativer Grundlage zustande kommen.

Nach Art und Inhalt der von einer Mehrheit von Menschen befolgten Normen lassen sich verschiedene Arten der Gesellschaft unterscheiden. Der Staat ist eine Gesellschaft, die durch die Befolgung der Normen einer Rechtsmacht gebildet ist. Der Staatsbegriff führt also auf den Rechtsbegriff zurück, ja läßt sich ohne ihn gar nicht denken; ebenso ist durch den Rechtsbegriff bereits der Staatsbegriff mitgesetzt. Staat und Recht enthalten als gemeinsamen Faktor den Begriff der Rechtsmacht. Wenn man den Staat gewöhnlich als ein Herrschaftsverhältnis bezeichnet, so zeigt sich bei der Analyse dieses letzteren Begriffes, daß damit dasselbe gemeint ist wie mit der „Rechtsmacht“. Den Begriff dieser besonderen Art der Herrschaft juristisch zu bestimmen ist unmöglich, da er ja vor dem Rechtsbegriff einhergeht. Dies wird insbesondere gegen LABANDS „eigenes Herrschaftsrecht des Staates“ treffend ausgeführt. Ebenso wie für die Rechtsmacht ist für den Staat eine gewisse Universalität der Zwecksetzung, eine umfassende Ergreifung der Lebensverhältnisse der Untergebenen von konstitutiver Bedeutung; mit dem Zweckumfange soll nach SOMLÓ auch ein gewisses, freilich genau nicht bestimmbares Minimum von Mitgliedern notwendig sein(?).

Von diesem Voraussetzungs-begriff ist der juristische Begriff des Staates zu unterscheiden; ersterer bedeutet eine Wesenheit, letzterer eine Regelung. SOMLÓ wendet sich mit Recht gegen JELLINEK, der zwei verschiedene Erkenntnisarten, zwei Seiten, die soziale und die juristische, des Staates, also ein und dasselben Dinges annimmt. Es kann nur einen sozialen, dagegen eine unbegrenzte Zahl juristischer Staatsbegriffe geben. Unter dem Staatswillen kann kein psychologischer, sondern nur ein normativer (konventionaler oder juristischer) Wille verstanden werden; freilich wird in der Regel alle Veranlassung vorhanden sein, den Willen der Rechtsmacht dem Staate zuzuschreiben. Dennoch können wir nicht sagen, Recht sei der Wille des Staates, denn wir geben damit auf eine Tatsachenfrage eine Zurechnungs- oder normative Antwort. Das Recht ist eben nicht der Ausfluß einer normativ zugerechneten, sondern einer wirklich bestehenden Macht. SOMLÓ wendet sich gegen die Vermischung sozialer und juristischer Elemente in der JELLINEK'schen Konstruktion des Staatswillens, billigt die Lehre KELSENS, daß der Wille des Staates ein rechtsinhaltlicher, zum Zwecke der juristischen Zurechnung gebildeter Begriff ist, meint jedoch, daß KELSEN irrt, wenn er sich mit seinem juristischen Staatswillensbegriffe begnügt und von der Gegebenheit einer Rechtsordnung ausgeht, ohne die Frage zu stellen, was die Gegebenheit einer Rechtsordnung bedeutet. Letzteres ist allerdings eine vorjuristische Frage, aber eine solche, ohne deren Beantwortung eine Jurisprudenz

nicht möglich ist. Bezüglich der Staatspersönlichkeit steht der Verfasser ebenfalls auf dem Standpunkte, daß dies ein rein normative (juristischer oder konventionaler) Begriff ist, daß man daher aus der Persönlichkeit des Staates nicht um ein Jota mehr herauslesen kann als durch die Normen, auf die dieser Begriff zurückdeutet, in sie hineingelegt worden ist.

Auch hinsichtlich der Souveränität ist der Grundbegriff vom Rechtsinhaltsbegriffe zu unterscheiden. Ersterer bedeutet die Gesamtheit der Eigenschaften, die eine Macht zur Rechtsmacht erheben. Als Eigenschaft der Rechtsmacht ist die Souveränität ein unerläßliches Merkmal des Staatsbegriffes. Daher kann es keinen nichtsouveränen, keinen halbsouveränen und keinen Staat ohne sogenannte „völkerrechtliche“ Souveränität geben. Denn es kann wohl eine Macht über eine Rechtsmacht (zum Beispiel das sogenannte Völkerrecht), aber keine Rechtsmacht über eine Rechtsmacht geben. Der Rechtsinhaltsbegriff der Souveränität dagegen entsteht, wenn die Rechtsmacht oder ihr Wille normativ dem Staate zugerechnet wird. Bezüglich des gegenseitigen Verhältnisses dieser beiden Begriffe gilt das für die Grund- und Rechtsinhaltsbegriffe wiederholt Gesagte.

Eben dasselbe gilt bezüglich des Voraussetzungs- und des Rechtsinhaltsbegriffes der Staatenverbindungen. Vom Voraussetzungsstandpunkt ist unter einer Staatenverbindung das Verhältnis der Abhängigkeit einer Rechtsmacht von einer Macht gemeint, die der ersteren gegenüber keine Rechtsmacht ist, wenn sie auch eine solche, abgesehen von diesem Verhältnis, in anderer Beziehung sein kann. An der Hand des Rechtsmachtbegriffes, hinsichtlich dessen er sich ganz an AUSTIN anlehnt, führt SOMLÓ sehr feinsinnige Untersuchungen über die möglichen Staatenverbindungen aus, die alle nur völkerrechtlicher Natur sein können; denn ein staatsrechtliches Abhängigkeitsverhältnis bedeute immer, daß der abhängige Teil kein Staat ist. Daher sind auch die Gliedstaaten eines Bundesstaates nicht als Staaten zu bezeichnen. Die Hartnäckigkeit, mit der dies dennoch geschieht, ist nur aus historischen Gefühls- und politischen Zweckmäßigkeitsrück-sichten zu erklären.

Wenn auch eine Rechtsmacht einer anderen Macht rechtlich nicht untergeordnet sein kann, so kann sie sich doch selbst – wie SOMLÓ meint – ihren Untergebenen gegenüber rechtlich binden, indem sie eine Versprechensnorm setzt. Auf Grund der Imperativtheorie ist dies nicht zu erklären, denn durch Befehle könne man sich nicht selbst binden. Den Einwand, der sich aus der Lehre HOBBS' und AUSTINS gegen die Bindung der Rechtsmacht durch ihr Recht erhebt: sie könne sich ja durch entgegengesetztes Recht von ihrer Gebundenheit befreien, glaubt SOMLÓ mit der Bemerkung entkräften zu können, daß auch ein Versprechen auf Widerruf ein Versprechen sei und eine Bindung des Versprechenden bedeute. Allein die Theorie SOMLÓs von den Versprechens-

normen, die einen großen Teil der zweiten Hälfte seines Werkes beherrscht, steht mit seinen eigenen Grundvoraussetzungen in eklatantem Widerspruche. Er begeht den von ihm selbst so scharf gerügten Fehler der Verwechslung von Voraussetzungs- und Rechtsinhaltsbegriffen. In dem Momente nämlich, wo die Rechtsmacht durch eine Rechtsnorm, und sei es auch die von ihr gesetzte Versprechensnorm, verpflichtet werden soll, wird sie selbst Rechtsinhalt und kann nur als solcher, nicht aber als Voraussetzungstatsache allen Rechtes gebunden sein. Als solche kommt sie für eine rechtliche Beurteilung gar nicht in Betracht, wie ja auch das Recht nicht an die Legitimität seiner Entstehung gebunden ist. SOMLÓ hat den Widerspruch in seiner Auffassung über die Gebundenheit der „Rechtsmacht“ wohl selbst gefühlt, wenn er in einer Anmerkung auf S. 308 sagt, daß sich gegen die Möglichkeit eines „Staatsunrechtes“, sofern dies die Beurteilung eines Aktes der Rechtsmacht nach einer vorhergegangenen Rechtsnorm bedeutet, wieder der AUSTIN'sche Einwand erhebt, daß die verletzte Rechtsnorm durch die Verletzung seitens der Rechtsmacht eben aufgehoben sei und folglich von einem unrechtmäßigen Akte nicht gesprochen werden könne. Ja AUSTIN sagt – und SOMLÓ billigt dies (S. 120) – noch mehr, daß eine bestehende Rechtsmacht weder legitim, noch illegitim sei, das heißt wohl, daß sie selbst rechtlich nicht gewertet werden kann; damit ist aber auch gesagt, daß die Verletzung irgend welcher Normen ihr nicht zurechenbar, daß sie also auch an keine Versprechensnormen gebunden sei. S. 199 sagt SOMLÓ: „Nicht diese Macht ist durch Paragraphen bestimmt, sondern die Paragraphen sind von dieser Macht bestimmt.“ Versprechensnormen sind aber auch „Paragraphen“ in diesem Sinne! Es erweist sich also von SOMLÓs eigenem Standpunkt aus die Unhaltbarkeit des Begriffes der Versprechensnormen der Rechtsmacht. AUSTIN war konsequenter, da er das Recht ganz in Befehlsnormen aufgehen läßt.

Die Bezeichnung „Verfassung“ kann nach SOMLÓ bedeuten entweder die Machthaber, die zusammen die Rechtsmacht ausmachen (das ist der Voraussetzungs-begriff), oder den Inhalt der von ihnen gesetzten Versprechensnormen, also die rechtliche Gebundenheit der Rechtsmacht (im vorstehenden als unhaltbar erklärt) oder den Rechtsinhaltsbegriff der Verfassung. Aus dem Voraussetzungs-begriffe der Verfassung ergibt sich, daß jedes Staatsrecht von einer historisch-sozialen Untersuchung über die ihm zu Grunde liegende Rechtsmacht seinen Ausgangspunkt nehmen muß. Doch sind zur Gewinnung dieses Ausgangspunktes nicht vorübergehende Machtschwankungen und Verschiebungen, sondern der relativ feste Kern der Macht zu berücksichtigen. Daß es überhaupt gelingt, auf Grund des juristischen Verfassungsbegriffes Systeme des Staatsrechtes aufzurichten, schreibt SOMLÓ nur dem Umstande zu, daß dieser Begriff gewöhnlich in einer gewissen Nähe der tatsächlichen Verfassung verbleibt. Trotz dieser soziologisch gefärbten Auffassung wendet sich



SOMLÓ mit Recht gegen jene „soziologische Jurisprudenz“, welche das Zurückgehen auf die Rechtswirklichkeit für sämtliche Rechtsfragen fordert; die einzelnen Rechtsfragen können nur aus einem Norminhalte gelöst werden, aber jene allgemeine Frage, die Normen welcher Macht heranzuziehen seien, also die Frage nach der letzten Grundlage jedes Rechtssystems oder nach der „konstituierenden Gewalt“, kann nicht wieder aus einer Rechtsnorm beantwortet werden.

Unter dem Wesensbegriffe des Staatsorganes versteht SOMLÓ jene Untergerade der Rechtsmacht, die sie zum Setzen oder Durchsetzen von Normen beauftragt. Dieser Begriff folgt nicht aus dem Rechtsbegriffe, denn es kann – allerdings primitive – Staaten ohne Staatsorgane geben; er ist ein juristischer Norminhaltsbegriff. Im Zusammenhange damit kommt der Verfasser auf die Lehre von der Teilung der Gewalten zu sprechen, die nach seiner Meinung eine unzulässige Verquickung von Voraussetzungs- und rechtsinhaltlichen Gesichtspunkten enthält. Vom Voraussetzungsstandpunkte gibt es keine verschiedenen Staatsgewalten, sondern nur die einheitliche Rechtsmacht, die den Staat erst ermöglicht. Vom rechtsinhaltlichen Standpunkte dagegen gibt es nur über- und untergeordnete Organe, nicht aber Gewalten.

Sehr eingehend ist die Lehre von den Rechtsquellen behandelt. Es werden primäre oder unmittelbare, sekundäre oder mittelbare Rechtsquellen unterschieden. Der erstere Begriff ist identisch mit dem der Rechtsmacht, der letztere mit dem des Staatsorganes.

Wenn über primäre Rechtsnormen in diesen selbst Bestimmungen enthalten sind, so kommen wir zu einem Rechtsinhaltsbegriffe der primären Normen. Dabei bleibt aber doch der Wesensbegriff der primären Rechtsquelle bestehen, wie ja auch das Wesen des Rechtsbegriffes nicht rechtsinhaltlich bestimmt werden kann. Daher vermag eine ausdrücklich geäußerte primäre Rechtsnorm ein primär nicht ausdrücklich geäußertes (Gewohnheits-) Recht nicht unmöglich machen; es wäre dies wieder der Versuch einer rechtsinhaltlichen Bestimmung des Rechtes. Auch ein gesetzlich verbotenes Gesetz kann Gesetzeskraft erlangen, weil Gesetzeskraft nichts weiter bedeutet, als daß von einer Norm der Rechtsmacht die Rede ist. Das Prinzip *lex posterior derogat priori* kann durch keinerlei Schranken aufgehalten werden. SOMLÓ stellt somit dieses Prinzip als das Grundgesetz der Rechtsbildung hin.

Der Irrtum SOMLÓs hinsichtlich der Selbstbindung der Rechtsmacht führt ihn auch zur Behauptung, daß der Gesetzgeber einem ihn selbst bindenden Gesetze zuwider nicht Normen setzen darf, daß er dies jedoch kann, wenn er im Fall eines solchen Dawiderhandelns Rechtsmacht bleibt. Dagegen ist zu bemerken: Wird der Begriff des Gesetzgebers einem Rechtsinhalt entnommen, dann

darf und kann er diesem Rechtsinhalte nicht entgegenhandeln; denn durch ein solches Handeln hört er auf, Gesetzgeber zu sein. Wird der Begriff des Gesetzgebers jedoch der Rechtsmacht gleichgestellt, so kann und darf der Gesetzgeber auch einer bestehenden Norm dawiderhandeln, denn dieses Dawiderhandeln wäre im erwähnten Falle selbst Normsetzen und jedes Normsetzen der Rechtsmacht ist voraussetzungsgemäß Recht.

Aus dem Begriffe der Rechtsmacht ist bei SOMLÓ in folgerichtiger Darstellung die Lehre vom sogenannten Gewohnheitsrechte, womit im weiteren Sinne alles nicht ausdrücklich gesetzte Recht bezeichnet wird, herausgearbeitet. Bestimmte „Bedingungen“ können nur für das sekundäre Gewohnheitsrecht aufgestellt werden, das ja durch eine primäre Norm auch ganz ausgeschlossen sein kann. Dagegen lassen sich für das primäre Recht keine allgemein gültigen Regeln aufstellen, da eben durch jede Normäußerung der Rechtsmacht Recht zustande kommt. Für das primäre Gewohnheitsrecht läßt sich nicht mehr sagen, als daß es eine Übung der Rechtsmacht ist, die eine Forderung zum Ausdruck bringt.

Von der Erkenntnis ausgehend, daß für jede weiter reichende gedankliche Mitteilung eine konventionsgemäße Deutung notwendig ist, daß sich aber auch besondere Deutungsvorschriften innerhalb eines gegebenen Rechtssystems vorfinden, unterscheidet SOMLÓ für die Theorie der Rechtsdeutung zwei Teile: 1. die vorjuristischen Grundsätze allgemeiner Äußerungsdeutung (Logik und Sprache), 2. die besonderen, sich häufig nur im Wege des Gewohnheitsrechtes äussernden Deutungsvorschriften eines gegebenen Rechtssystems. Es gibt also auch in dieser Beziehung allgemeingültige Grundlehren und besondere Rechtsinhaltslehren. Zu den ersteren, die auch durch einen widersprechenden Rechtsinhalt nicht ausgeschlossen werden können, gehört zunächst die Notwendigkeit der Interpretation überhaupt. Dies deswegen, weil nicht die grammatischen Sätze, sondern nur der in ihnen ausgedrückte Normgehalt das Recht darstellen. Sodann gehört hieher der Grundsatz, daß die Normen einer Rechtsordnung nur in ihrem systematischen Zusammenhange gedeutet werden können, nicht aber jede Norm für sich. Da nämlich alle in einem gegebenen Zeitpunkte geltenden Normen gleichmäßig gelten müssen, läßt sich ihr Inhalt nur dadurch bestimmen, daß sie als Glieder eines Ganzen zueinander in Beziehung gesetzt werden. Schon daraus ergibt sich, daß die Deutung der Gesetzesnormen nicht unter grundsätzlicher Außerachtlassung des Gewohnheitsrechtes geschehen kann. Weil somit die Normen einer Rechtsordnung nur in gegenseitiger Bezugnahme überhaupt feststellbar sind, so folgt der dritte Grundsatz, daß es in einer Rechtsordnung keine Widersprüche geben kann; widersprechen können sich nur die grammatischen Sätze, in denen die Normen zum Ausdruck kommen, nicht aber diese letzteren selbst. Diese drei Notwendigkeiten, die sich auch in den Satz zusammenfassen

lassen, daß sämtliche Äußerungen einer höchsten Macht zu einem widerspruchslösen System von Rechtssätzen zu deuten sind, folgen aus dem Begriffe des Rechtes. Daher müssen sie zur Anwendung kommen, selbst wenn ein Rechtsinhalt ihre Anwendung verbieten wollte. Alle übrigen Vorschriften über Rechtsdeutung und Rechtsanwendung lassen sich nur gegebenen Rechtsquellen entnehmen. Daher ist die sogenannte logische Freirechtstheorie unrichtig, die besagt, daß der Richter unter Umständen wegen Mangelhaftigkeit des Normensystems das Recht auch zu ergänzen habe, selbst wenn kein positiver Rechtssatz (wie zum Beispiel Art. 4 des *Code civil*) dies fordert. Die entgegengesetzte Theorie von der „logischen Geschlossenheit“ der Rechtsordnungen, wonach jedes Rechtssystem die Entscheidung jedes Falles (insbesondere auch beim Schweigen der Normen) ermöglicht, und es keinen „rechtsleeren“ Raum, wie BERGBOHM annimmt, gibt, hält SOMLÓ mit einer einzigen Ausnahme für richtig. Diese Ausnahme ist der Widerspruch im Rechtstexte. Jeder Widerspruch bedeutet eine Lücke, einen offenen Riß im System; daran zerschellt die Theorie der logischen Geschlossenheit. Jede Art der richterlichen „Lückenergänzung“ kann im allgemeinen nur auf Grund einer positiven Ermächtigung erfolgen, sie folgt nicht denknotwendig aus dem Rechtsbegriffe. Nur zur Beseitigung von Widersprüchen (nicht ganz zweckmäßig Kollisionslücken genannt) bedarf es nach SOMLÓs Meinung einer Delegation durch die Rechtsmacht nicht, ja selbst ein Verbot könnte die Beseitigung von Widersprüchen in der Rechtsordnung nicht hintanhaltend und sie nur zu einer „gelinden“ (!) Art der illegitimen Rechtssetzung stempeln. Diese Ausnahme muß SOMLÓ wegen der logisch vorausgesetzten Widerspruchslöslichkeit jedes Rechtssystems machen. Der Lückenbegriff ist also mit Ausnahme der Widersprüche des Rechtstextes nur ein rechtsinhaltlicher, aber kein Voraussetzungs-begriff. Ist jedoch überhaupt keine Entscheidungsinstanz vorgesehen, die normgemäß die Lücken zu beheben hat, so haben wir es mit absoluten Lücken zu tun, deren Ergänzung nur durch Rechtsbruch möglich ist; zum Beispiel wenn das Staatsoberhaupt die Ausübung der Herrschertätigkeit verweigert, ohne daß für diesen Fall vorgesorgt ist.

Gegenüber der psychologischen Freirechtstheorie, welche aus einer Psychologie des richterlichen Urteiles allgemeingültige Schlüsse über die Stellung des Richters ziehen will, bemerkt SOMLÓ sehr treffend, daß die Frage, ob ein sittliches Werten und ein Wollen zur logischen Tätigkeit des Richters hinzukommen hat oder nicht, eine Frage des dem Richter übergeordneten Rechtsinhaltes, nicht aber eine Frage einer allgemeingültigen Psychologie des Urteiles ist, die es gar nicht gibt; der Begriff des Richters ist ein rechtsinhaltlicher, also ein normativer, der uns sagt, welche psychischen Funktionen der Richter ausüben soll, nicht welche bei der Rechtsanwendung tatsächlich in Wirkung treten.

Ebenso zutreffend sind seine Bemerkungen zur Theorie von der rechtsschöpferischen Tätigkeit des Richters. Dieser letztere schaffe zwar Recht, sein Urteil bedeute einen besonderen Rechtssatz, daraus folge jedoch nicht, daß der Obersatz, durch dessen Anwendung auf den entschiedenen Fall das Urteil gewonnen wurde, ebenfalls ein Rechtssatz sei. Wenn man auch die Gesetzmäßigkeit aller Urteile als Fiktion erkannt habe, so sei damit doch nicht der Rechtscharakter der Obersätze der nicht gesetzmäßigen Urteile erwiesen. Die Rechtsnatur des Urteiles sei von der Frage der Rechtsnatur des materiell neuen Obersatzes eines Urteiles zu trennen. Dieser Obersatz könne erst durch Annahme seitens der Rechtsmacht zu einem Rechtssatz erhoben werden.

SOMLÓ wendet sich sowohl gegen die modernen Freirechtstheorien, welche die Wahl- und Wertungstätigkeit des Richters aus dem Wesen des Rechtes notwendig, auch ohne besondere Normen hervorgehen lassen, wie gegen die ältere Subsumtionstheorie, welche den Richter – ebenfalls aus der Natur der Rechtsanwendung – von der erwähnten Tätigkeit ausschloß und ihm eine nur rein kognitive Arbeit zuerkannte. Welche geistige Funktionen der Richter zu vollziehen, ob und welche Zwecke er dabei wahrzunehmen hat, kann sich nur aus dem Rechtsinhalt ergeben.

Jede Norm bedeutet ein Sollen, also eine Belastung desjenigen, an den sich die Forderung richtet. Dieses Belasten bezeichnet man vom subjektiven Gesichtspunkte des Belasteten aus als Pflicht.

Der Begriff der Pflicht im Sinne von Normbelastung gehört nach SOMLÓ zum elementarsten Bestande des Rechtsbegriffes. Er polemisiert gegen die Leugner heteronomer Verpflichtungen (KANT, RADBRUCH, BINDER), wendet sich aber auch gegen den komplizierten Rechtspflichtbegriff KELSENS, wonach die Rechtspflicht die Anwendungsmöglichkeit der Rechtsnorm auf den einzelnen in dem Sinne bedeutet, daß über ihn die im Rechtssatz ausgesprochenen Nachteile verhängt werden, falls er die ebenfalls daselbst ausgesprochenen Bedingungen setzt. Diese Konstruktion sei gezwungen und aus der unrichtigen Auffassung KELSENS von der logischen Form des Rechtssatzes zu erklären. Geht die Rechtsnorm nur auf ein eigenes Verhalten des Staates, so geht sie eben auf keine Untertanenpflicht. Ist das Verhalten der Untertanen nur Bedingung für das eigene Verhalten des Staates, so ist es dem Belieben des Untertanen freigestellt, sich so oder anders zu verhalten. KELSEN gelangt zum Pflichtbegriffe dadurch, daß er von den Staatstätigkeiten bloß die „Strafe“ und „Exekution“ heranzieht. Man könne aber ebenso eine Klagepflicht des Untertanen annehmen, falls der Staat an ein bestimmtes Verhalten des Untertanen, Einbringung der Klage, das Wollen seines eigenen Verhaltens, Entscheidung des Falles, knüpft. Durch bloße Berücksichtigung der Straf- und Exekutionsfolge habe KELSEN seine Lehre von der

logischen Form des Rechtssatzes eigentlich aufgegeben. Solange es dem Untergebenen freigestellt ist, entweder ein bestimmtes Verhalten zu bekunden oder lieber irgend einen Nachteil auf sich zu nehmen, liege keine Verpflichtung zu dem betreffenden Verhalten vor. Eine Rechtspflicht entstehe erst dann, wenn die Verhängung jenes Nachteiles bloß der abgekürzte Ausdruck eines Befehles ist, wenn es also den Untergebenen nicht anheim gestellt bleibt, sich so oder anders zu verhalten. Diese Wirkung komme aber dem Befehl auch dann zu, wenn seine Verletzung nicht mit einem Nachteile bedroht ist. Die Rechtspflicht der Untertanen sei also durchaus nicht aus der Nachteilverhängung, sondern aus dem Befehl, also aus einem besonders gearteten Wollen der normsetzenden Macht abzuleiten. Unter Rechtspflicht sei nicht die Subjektivierungsfähigkeit des objektiven Rechtssatzes an und für sich zu verstehen; sie ist nur eine Art der Subjektivierungsfähigkeit, die andere ist das sogenannte subjektive Recht.

Während die Befehlsnormen eine Pflicht des Befehlsadressaten setzen, sollen nach SOMLÓs Ansicht die Versprechensnormen eine Pflicht des Versprechenden (das ist der Rechtsmacht) ergeben. Danach würden sich als die einfachsten subjektiven Rechtsnormbeziehungen die Befehlsverpflichtung (die in jeder Rechtsordnung notwendig ist), dann die Versprechensverpflichtung und der Versprechensanspruch ergeben (diese beiden Beziehungen können in den Rechtsordnungen vorgesehen sein). Außer der primären Befehlsverpflichtung gegenüber der Rechtsmacht kann es auch eine sekundäre Befehlsverpflichtung gegenüber demjenigen geben, dem nach der Intention der Norm die Leistung oder das Verhalten zu gute kommen soll. Dieser hat gegen den Verpflichteten einen sekundären Rechtsanspruch oder „Befehlsanspruch“. Dieses Schema zeigt, daß die Rechtspflicht eine notwendige subjektive Beziehung der Rechtsnorm ist, daß eine Rechtsnorm jedoch nicht unbedingt einen Anspruch zu gewähren braucht; es kann nie einen Anspruch ohne eine Pflicht, wohl aber Pflichten ohne korrespondierende Ansprüche geben. Daher ist der Begriff des Rechtsanspruches kein juristischer Grundbegriff. Der vielfach angenommene „Anspruch“ der Rechtsmacht auf Normbefolgung überhaupt hat aber mit den Wesensbeziehungen der Rechtsnorm nichts zu schaffen; er geht gewissermaßen der Norm voraus und ist jedenfalls ein anderer Anspruch als jener, der aus der Rechtsnorm folgt.

Dabei ist wichtig festzustellen, daß SOMLÓ im Rechtsanspruch oder im subjektiven Recht als wesentlich bloß die soziale Tatsache des Gebens, Gewährens, des Zuteilwerdenlassens seitens der Rechtsmacht erblickt. Die Bedingungen, unter denen der Anspruch geltend gemacht werden kann, sind rechtlich, juristischer Natur, haben jedoch mit dem Begriffe des Anspruches nichts zu tun.

Es möge hier die Frage aufgeworfen werden, ob nicht auch bei dem Begriffe der Rechtspflicht ein gleiches Verhältnis angenommen werden kann, daß näm-

lich nur die Bedingungen ihrer „Geltendmachung“, beziehungsweise „Erfüllung“ juristischer Natur sind, die „Pflicht“ selbst aber ebenso wie der „Anspruch“ eine soziale oder psychologische Tatsache ist, die außerhalb des streng juristischen Denkens fällt. Allerdings meint SOMLÓ, daß, zum Unterschiede vom subjektiven Rechte, das inhaltliche Moment der Rechtspflicht, nämlich die Belastung, bereits im Begriffe des objektiven Rechtes stecke und sich daher der Begriff der Rechtspflicht direkt aus dem Rechtsbegriff ableiten lasse. Allein wie die späteren Ausführungen ergeben, verwendet SOMLÓ den Begriff des Pflichtsubjektes in seiner Allgemeingültigkeit und Denknöwendigkeit nur als Voraussetzung für das Entstehen und Bestehen der Rechtsmacht, also einer vorjuristischen sozialen Tatsache. Was für das Pflichtsubjekt gilt, muß nun wohl auch für den ihm korrespondierenden Begriff der Rechtspflicht gelten. Die „Belastung“, die als notwendiger Inhalt jedes Rechtssatzes angesehen wird, dürfte nur in jener notwendigen psychologischen Relation zu erklären sein, die nach SOMLÓ zwischen der Rechtsmacht und dem Pflichtsubjekt als Voraussetzungs-begriff besteht.

In eingehender Behandlung der diversen Theorien der sogenannten Freiheitsrechte, der Erlaubnis oder des Dürfens, entwickelt SOMLÓ folgende Ansicht: Freiheit im juristischen Sinne bedeutet ein Gebiet menschlicher Betätigung, in das die Rechtsmacht nicht einzugreifen versprochen hat. Das Gebiet des Dürfens stellt sich somit als die Kehrseite der Versprechenspflichten der Rechtsmacht dar. Im Rechtsstaat ergibt sich das Gebiet des Erlaubten aus dem Generalversprechen der Rechtsmacht, daß die Verwaltung nur auf Grund der gesetzlichen Ermächtigungen verfahren soll. Auch diese Auffassung entspringt dem bereits erwähnten Irrtum, die Rechtsmacht als Voraussetzungs-begriff für rechtlich bindungsfähig zu erachten. Die Verwaltung (ein Rechtsinhaltsbegriff!) kann wohl gebunden sein, nicht aber die Rechtsmacht. Richtig scheint mir die in diesem Punkte von SOMLÓ bekämpfte Ansicht AUSTINS zu sein, daß Freiheit im juristischen Sinne nichts weiter bedeute, als Freiheit von rechtlicher Verpflichtung, und daß es wirklich nicht möglich sei, einen juristisch formalen Unterschied zwischen einer despotischen und einer freiheitlichen Regierung anzugeben. Das ethisch Erlaubte ist für SOMLÓ allerdings das weder Gebotene noch Verbotene, weil es auf dem Gebiete der Ethik keine Versprechensnormen gebe. Doch sei dies im Recht anders – eine Auffassung, der ich mich nicht anschließen kann.

Im Rechtsanspruche sieht SOMLÓ ein von der Rechtsordnung zuge-dachtes Gewähren, also eine beabsichtigte Beziehung, in der sogenannten Reflexwirkung eine zwar tatsächlich eintretende, aber von der Rechtsnorm unbeabsichtigte und in diesem Sinne zufällige Wirkung. Die Ansicht JELLINEKS, der das unterscheidende Merkmal darin zu finden glaubt, daß der Anspruch vom Willen des Begünstigten abhängt, die Reflexwirkung nicht, trifft nicht das We-

sen des Unterschiedes, da es auch Ansprüche gibt, die nicht auf den Willen des Begünstigten abgestellt sind. Den Sinn der Rechtsnorm auf die Gewährungsabsicht zu prüfen, kann allerdings oft sehr schwierig werden. Hinsichtlich der mit dem eben Gesagten zusammenhängenden Theorie des subjektiven Rechtes zeigt der Verfasser in interessanter Weise, daß zwischen der Vertretern der Willens- und der Interessentheorie kein wesentlicher Unterschied besteht, da die ersteren in ihre Definition meistens auch das Interesse, die letzteren auch den Willen aufnehmen. Zu den Willenstheoretikern zählt er auch Kelsen, da dieser ebenfalls die „Verfügung“ des Berechtigten als wesentliches Moment ansieht. Einen Fortschritt bedeute die BERNATZIKSche Definition, in der das Erfordernis des Klagerechtes fallen gelassen und nur von einem Willen überhaupt, der also nicht der des Berechtigten sein muß, die Rede ist. Nach SOMLÓ kann das subjektive Recht weder als Wille, noch als Interesse, noch als Rechtssatz oder Norm bezeichnet werden, sondern es ist durch den Begriff eines von jeder Äußerung des Begünstigten oder einer anderen Person unabhängigen, von der Rechtsmacht beabsichtigten und gesetzten Gewährens, Zukommenlassens ausgedrückt, bedeutet also eine eindeutige soziale Beziehung. Dadurch sind freilich alle Schwierigkeiten umgangen, zugleich aber das „subjektive Recht“ wohl jedes juristischen Charakters entkleidet.

Den Unterschied zwischen privatem und öffentlichen Rechte bestimmt SOMLÓ derart, daß die privatrechtlichen Normen außer einer Verpflichtung oder einer Berechtigung gegenüber der Rechtsmacht auch noch eine (sekundäre) Verpflichtung und eine Berechtigung von Untergebenen gegeneinander begründen, während die Normen des öffentlichen Rechtes Verpflichtungen oder Berechtigungen von Untergebenen nur der Rechtsmacht gegenüber setzen. SOMLÓ gibt zu, daß es im konkreten Falle oft schwer zu entscheiden sein wird, ob außer der primären Verpflichtung auch eine sekundäre und demgemäß auch ein Befehlsanspruch vorliegt. Es ist fraglich, ob diese Definition, die ähnlich wie die Konstruktion der Versprechensnormen, das vorjuristische Faktum der „Rechtsmacht“ berechtigt und verpflichtet sein läßt, einer juristischen Prüfung stand hält; immerhin sie auf den sozialen Unterschied zwischen privatem und öffentlichen Rechte richtig hinzuweisen.

SOMLÓs Konstruktion der sogenannten subjektiven öffentlichen Rechte, die er aus Versprechensnormen der Rechtsmacht auf ihr eigenes Tun oder Unterlassen hervorgehen läßt, hängt mit dem hier abgelehnten Begriff der Versprechensnorm so innig zusammen, daß auf das früher Gesagte verwiesen werden kann.

Innerhalb der Normadressaten unterscheidet SOMLÓ den Voraussetzungs begriff der Untergebenen und den Rechtsinhaltsbegriff der Staatsbürger. Unter einem Untergebenen ist jeder Mensch zu verstehen, der zum Kreise derjenigen gehört, welche die Normen einer Rechtsmacht in der Regel oder „habituell“

befolgen; dazu gehören sowohl die anwesenden wie die abwesenden Staatsbürger, wie auch die anwesenden Fremden. Der Kreis der Normadressaten ist durch die Untergebenen bestimmt. An Nichtuntergebene kann die Rechtsmacht keine Normen, auch keine Versprechensnormen richten, weil sie für sie nicht als Rechtsmacht in Betracht kommt. Dennoch kann die Rechtsmacht Nichtuntergebene dadurch berechtigen, daß sie zu deren Gunsten ihre Untergebenen verpflichtet. Wenn man nun hinter jeder Äußerung der Rechtsmacht das den Untertanen geleistete Generalversprechen sieht, die überhaupt gegebenen Versprechen zu halten, so kann man das fremden Untertanen oder fremden Staaten geleistete Versprechen als Rechtsnorm auffassen. So könnte jeder Völkerrechtssatz auf einen Staatsvertrag, und dieser wieder auf einen innerstaatlichen Rechtssatz (auf das den Untertanen gegebene Versprechen, Verträge zu halten) zurückgeführt werden. Dieser Versuch einer staatsrechtlichen Konstruktion des sogenannten Völkerrechtes würde aber nach SOMLÓs Auffassung den Tatsachen dieses letzteren Rechtes, das durchaus nicht bloß aus Vertragsnormen besteht, nicht gerecht werden.

Bei der Behandlung des Personbegriffes, der in seiner Vieldeutigkeit als für die juristische Grundlehre überflüssig erklärt wird, betont der Verfasser nochmals, daß der Begriff des Rechtssubjektes nicht zu den Voraussetzungs Begriffen gehört und erwähnt die damit übereinstimmende Ansicht von G. SCHWARZ, der auch im Rechtssubjekt einen bloßen Konstruktionsbegriff erblickt, welcher nur auf einen Rechtsinhalt bezogen werden kann. Auf die weitere Lehre von SCHWARZ, wonach das Recht nicht durch eine Person, sondern durch einen Zweck zusammengehalten wird, der nicht gerade eine Person sein muß, braucht nicht näher eingegangen zu werden.

Dagegen hält SOMLÓ und ebenso SCHWARZ den Begriff des Pflichtsubjektes für einen denkbaren juristischen Grundbegriff. Er umfaßt sämtliche Untergebene. Sklaven zum Beispiel, die rechtsinhaltlich als Sachen, das heißt weder als Rechts- noch als Pflichtsubjekte behandelt werden, bleiben, wie SOMLÓ ausführt, doch Pflichtsubjekte im Voraussetzungssinne, weil sie zum Kreise derjenigen gehören, deren normgemäßes Verhalten zur Begründung der Rechtsmacht beiträgt. Aus diesem Beispiele geht klar hervor, daß SOMLÓ den Begriff des Pflichtsubjektes als Grundbegriff, somit in seiner Allgemeingültigkeit, nur zur Begründung der Rechtsmacht, also einer sozialen und vorjuristischen Tatsache, für notwendig hält. Es sei festgestellt, daß aus dieser Begründung SOMLÓs wohl die Allgemeingültigkeit des Begriffes eines der Rechtsnorm genetisch vorausgehenden Pflichtsubjektes als sozialen Faktors erwiesen werden kann, nicht aber ein aus dem Begriffe der Norm logisch hervorgehender und daher juristischer Grundbegriff des Pflichtsubjektes.



Für SOMLÓ sind Rechts- und Pflichtsubjekt lediglich Relationsbegriffe. Es zeugt aber von seiner vertieften Erkenntnis juristischen und wissenschaftlichen Denkens überhaupt, wenn er sagt, daß der Relationsbegriff auf den Dingbegriff zurückweist, und daß, weil das rechtlich in Beziehung Gesetzte zu einem Rechtsobjekt und damit zu einem Dinge (die menschlichen Lebewesen mit eingerechnet) wird, der Dingbegriff doch seine gute Bedeutung für das Recht behalten muß (S. 518). Es gehe daher nicht an, sämtliche Rechtsbegriffe unterschiedslos als Verhältnisbegriffe anzusehen. „Die Rechtsnormen bedienen sich auch der Begriffe von Dingen. Haus und Feld können auch Rechtsbegriffe sein. Daraus, daß der Begriff des Rechtes ein Relationsbegriff ist, folgt keinesfalls, daß sämtliche „Rechtsbegriffe“ ebenfalls Relationsbegriffe sein müßten“ (S. 29).

Gegenüber dem Begriffe der natürlichen Person im Sinne von Menschen, die Pflichtsubjekte sind, erscheint SOMLÓ der Begriff der juristischen Person nicht aus dem Rechtsbegriff ableitbar, daher nicht als juristischer Voraussetzungs-begriff. Der Begriff der juristischen Person folge nur aus einem besonderen Rechtsinhalt und bedeute eigentlich eine Abkürzung, um dem Rechtssetzer und der Jurisprudenz eine umständliche Auseinandersetzung von verschiedenen Berechtigungen und Verpflichtungen zu ersparen, wie bereits AUSTIN lehrte: *They are persons for the sake of brevity in discourse.*

Den Ausführungen über die juristischen Personen folgen ebenso interessante Bemerkungen zu den sogenannten juristischen Fiktionen. Versteht man unter Fiktion die Gleichstellung eines nichtwirklichen Sachverhaltes mit einem wirklichen, also eine in Form einer Behauptung oder Aussage ausgedrückte *Annahme* (zum Beispiel den „homo oeconomicus“ in der Nationalökonomie), so gibt es in der Rechtswissenschaft keine Fiktionen. Denn die Rechtssätze sind nicht Aussage-, sondern Bestimmungssätze, und Befehle oder Versprechen bieten ihrer logischen Bedeutung nach, da sie nicht auf Seinsbetrachtungen gerichtet sind, keine Möglichkeit für die Anwendung von Fiktionen. Fiktionen bedeuten die bewußte Vernachlässigung von Tatsachen, wofür aber Verhaltensmaßregeln gar keine Gelegenheit geben, da sie ja über die Wirklichkeit nichts aussagen. Die sogenannte juristische Fiktion ist nur eine sprachliche Metapher, eine terminologische Bequemlichkeit, sie unterscheidet sich nur dem Ausdrucke, der Form, nicht aber dem Wesen nach von einer *Ausnahme* oder einer *Verweisung* und läßt sich immer in einfache Bestimmungssätze auflösen. Sowohl der Rechtssetzer wie der Darsteller eines Rechtsinhaltes kann sich solcher sogenannten „Fiktionen“ nach Gutdünken bedienen, ebenso wie er freie Wahl in den sprachlichen Ausdrücken zur besten Formulierung eines Gedankens hat.

Das maßgebende Prinzip bei der Forschung nach den juristischen Grundbegriffen ist, wie der Verfasser im Schlußworte hervorhebt, ihre Erheblichkeit für die Jurisprudenz. Setzt man die Begriffszergliederung zu weit fort, so gelangt

man zu solchen Allgemeinheiten, die wohl noch immer Voraussetzungen der Rechtswissenschaft, aber ebensogut auch anderer Wissenschaften sind. Die Probleme innerhalb der Grenze der juristischen Bedeutsamkeit, wie zum Beispiel der Begriff der Strafe, sind dagegen keine Voraussetzungsfragen mehr und lassen nur eine Lösung aus dem konkreten Rechtsinhalte zu.

SOMLÓs in schöner, klarer und leicht verständlicher Darstellung geschriebenes Werk kann wegen der erschöpfenden, dabei doch knappen und nicht ermüdenden Behandlung der zum großen Teil mit einer umfangreichen Literatur bereits belasteten Probleme, denen er in richtiger und sicherer Fragestellung oft neue und interessante Seiten abzugewinnen weiß, und die er mit selbständigem und reifem Denken der Lösung zuzuführen bestrebt ist, den besten Erscheinungen auf rechtsphilosophischem Gebiete beigezählt werden. Wenn ihm auch nicht in allen Punkten, so insbesondere nicht in der Frage der juristischen Bindung der „Rechtsmacht“ und der Konstruktion der Versprechensnormen zugestimmt werden konnte, so möge er doch des anerkennenden Dankes nicht nur des Verfassers dieser Zeilen, sondern aller jener gewiß sein, die sich um die Erkenntnis der Voraussetzungen der Rechtswissenschaft redlich bemühen.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Im dritten Hefte des XI. Bandes des *Archivs für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie* bezeichnet Josef Kohler das SOMLÓsche Werk kurzweg als „unerfreulich“ und übt überhaupt an ihm jene leider modern gewordene Art von oberflächlicher, ablehnender Kritik, die sich um das Verstehen des Autors nicht bemüht und daher nicht geeignet sein kann, den Leser über den Gehalt des Werkes zu orientieren. Viel eingehender und sachlicher hat BINDING im selben Hefte der zitierten Zeitschrift seine Auffassung gegenüber SOMLÓ verteidigt. Eine durchaus gerechte, die großen Vorzüge des Werkes richtig betonende Besprechung liefert trotz Hervorhebung wesentlicher Meinungsverschiedenheiten Redlslob im *Archiv des öffentlichen Rechtes*, Bd. XXXVII, Heft 4, 1918.

## **REDSLOB: 'FELIX SOMLÓ: JURISTISCHE GRUNDLEHRE' [1918]**

Das Werk beschäftigt sich mit dem Rechtsbegriff an sich selbst. „Den verschiedenen Lehren von gewissen Rechtsinhalten stellen wir die Lehre entgegen, die von jedem Inhalte der Rechtsnormen geflissentlich absieht und ihr Augenmerk ausschließlich darauf richtet, was unter einer Rechtsnorm überhaupt zu verstehen ist und was sich über die Rechtsnormen schlechthin sagen läßt“ (S. 5).

In einer Einleitung wird das Wesen der juristischen Grundlehre erläutert. Der erste Hauptteil behandelt den Begriff des Rechts. Hier werden die verschiedenen Arten der Normen umgrenzt; dem Recht wird seine Stellung angewiesen inmitten der von Religion, Moral und Sitte gesetzten Regeln. Dann ist die Rede von der Rechtsmacht, welche die Urheberin des Rechtes ist. Endlich wird die Frage nach der Natur von Völker- und Kirchenrecht aufgeworfen.

In dem zweiten Hauptteil werden nacheinander behandelt: die Rechtsnorm, Befehlsrecht und Versprechensrecht, das Wollen, die Gesellschaft, der Staat, die Quellen des Rechts, die Deutung und die Anwendung des Rechts, Rechtspflicht und Rechtsgewährung, der Normadressat, Pflicht- und Rechtssubjekte.

Nachdem der Verfasser seine Grundideen über das Recht und die eng mit ihm verwandte Rechtsmacht entwickelt hat, zieht er daraus seine Konsequenzen für die Auffassung von Völkerrecht und Kirchenrecht und für die Konstruktion des Staates. Es scheint angebracht, im Rahmen dieser Zeitschrift, auf diese Kapitel besonderes Gewicht zu legen. Wenn wir sie analysieren, so werden wir ganz von selbst mit den Grundlehren des Verfassers über Recht und Rechtsmacht bekannt werden.

Was das Völkerrecht angeht, so verteidigt der Verfasser die eigentümliche Lehre, daß es einer Macht entspringe, die über den Staaten bestehe. „Auch das Völkerrecht ist ein Verhältnis der Unterordnung der Rechtsmächte (d. h. der Staaten) unter eine Macht. Es geht deshalb nicht an, einen Unterschied des Völkerrechts und des innerstaatlichen Rechts darin zu sehen, daß das erste kein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung, sondern nur ein Verhältnis zwischen Koordinierten sei“ (S. 155). Wie wird diese Ansicht begründet? Wenn ein neuer Staat von den Großmächten als Mitglied der Völkerrechtsgemeinschaft anerkannt werde, so sei er damit allgemein anerkannt, ohne

Rücksicht darauf, ob ihm etwa irgend ein Kleinstaat die Anerkennung versage; aus der Anerkennung eines Staates von seiten der Großmächte ergäben sich ohne weiteres für alle Staaten der Gemeinschaft Völkerrechtspflichten gegen den neuen Staat. Ueberhaupt, die tatsächliche Stellung der Großmächte innerhalb des Staatensystems entkräfte die Lehre von der Gleichheit der Staaten. Diese Lehre habe nie der Wirklichkeit entsprochen, sondern stamme aus der naturrechtlichen Völkerrechtswissenschaft. Europa stehe unter einem gemeinsamen Herrscher, das sei der Verband der führenden Staaten (S. 157 mit Hinweis auf LAWRENCE). Und dann folgt zum Beleg eine Aufzählung autoritativer Entscheidungen der Großmächte von der Errichtung des Königreichs Griechenland bis zum Bukarester Frieden und zur Gründung Albaniens (S. 158 wieder mit Berufung auf LAWRENCE).

Die Tatsachen, die der Verfasser anruft, sollen nicht geleugnet werden. Aus der Ideenwelt der Pentarchie und der Heiligen Allianz ist eine wichtige Vorstellung bis auf unsere Zeit gekommen: Es ist die Vorstellung, daß die Mächte berufen sind, die Geschicke der kleinen Völker zu regieren, daß sie einen Titel zur Intervention besitzen. Es ist die Theorie von einem aristokratischen Imperialismus. Es ist die Theorie vom Europäischen Konzert. Fürwahr, die Politik des neunzehnten Jahrhunderts hat gar oft dieser Doktrin entsprochen.

Soll aber das Völkerrecht durch diese Tatsachen erklärt, soll es auf die Autorität einiger mächtiger Staaten zurückgeführt werden, so löst es sich auf in ein nebelhaftes Gebilde. Welches sind die Staaten, die gemeinsam in der Welt befehlen können? Darauf ist eine Antwort unmöglich. Denn sind auch oft Machtsprüche gefallen, so war es doch nicht immer die gleiche Konstellation von Staaten, die sich herrschend erhob. Huldigt man also der Doktrin des Verfassers, so wird das Völkerrecht zu einer fluktuierenden Macht wie die Sitte; es ist nicht mehr Recht, weil es nicht von einem fest bestimmten Willen gesetzt wird, es ist nur noch Konventionalnorm. Das ist auch das Ergebnis, zu dem der Verfasser gelangt. Das Völkerrecht ist ihm kein Recht wegen der Unbeständigkeit der Macht, die hinter ihm steht. Der Krieg, sagt der Verfasser, bringt dafür einen handgreiflichen Beweis: „Wenn ein Krieg zwischen wesentlichen Teilen entbrennt, so ist damit die Macht, die hinter dem sogen. Völkerrecht steht, selbst in Frage gestellt. Namentlich im Fall eines Krieges zwischen Großmächten oder gar zwischen Gruppen von Großmächten gerät diese Macht entweder ins Schwanken, oder sie fällt ganz und gar um. Sobald die Großmächte ernstlich uneinig sind, hört die Völkerrechtsgemeinschaft beinahe auf, zu sein“ (S. 162).

Ich meine, der Verfasser richtet damit selbst seine Theorie. Wenn das Völkerrecht eins ist mit der politischen Tatsache, daß einige Mächte sich zusammentun, gemeinsam befehlen und die Befolgung ihres Willens durchsetzen, so ist das ein

Phänomen, das mit dem Völkerrecht nichts mehr zu tun hat. Es geht nicht an, durch eine begriffliche Konstruktion a priori die lebendige Erscheinung des Völkerrechts zu beseitigen, das auf Vertrag und Gleichordnung der Kontrahenten ruht. Wieviel Tausende von Einzelverträgen sind geschlossen worden zwischen Mächten, ohne daß eine der anderen an Kraft bedeutend überlegen war und ohne daß die übrigen Mächte Interesse und Absicht hatten, diese Verträge zu garantieren. Der Verfasser hebt selbst hervor, „daß die Autorität der Großmächte beschränkt ist, daß sie sich bloß auf einige Fragen bezieht, während die Großmächte in bezug auf die große Mehrheit der Angelegenheiten, die zwischen den einzelnen Staaten entstehen mögen, nicht den Anspruch erheben, gehört zu werden“ (S. 158). Die Formel des Verfassers ist also außerstande, den allergrößten Teil des Völkerrechts zu erklären. Aber weiter, sie steht auch mit dem Inhalt des Völkerrechts in striktem Gegensatz. Will man dem Verfasser folgen, so muß man die wichtigsten Grundlehren des Völkerrechts opfern: die Idee von der Gleichheit und der Unabhängigkeit der Staaten und die daraus folgende Idee von der Unzulässigkeit der Intervention. Führt aber ein Begriff dazu, den durch Jahrhunderte erworbenen und anerkannten Schatz der Völkerrechtsnormen zu leugnen, so kann dieser Begriff nicht richtig sein. Dagegen wird der Verfasser einwenden: Man darf nicht aus dem Inhalt des Rechtes auf seinen Begriff schließen. Und damit verfißt er eine prinzipielle Auffassung, die sich durch sein ganzes Buch hindurchzieht (§ 3). Ich möchte demgegenüber an der Ansicht festhalten, daß der Begriff des Rechtes nur durch Abstraktion aus seinem Inhalt gefunden werden kann. Und wenn ich im Gegenteil unternehmen wollte, den Begriff des Rechtes aus sich selbst zu erklären, so würde ich besorgt sein, über die „Metajurisprudenz“ (S. 1) hinauszugehen und in die juristische Metaphysik zu verfallen.

Gehen wir zum Kirchenrecht.

Das Recht, sagt der Verfasser, unterscheidet sich von den bloßen Konventionalnormen dadurch, daß es von der Rechtsmacht, d. h. von der höchsten Macht herrührt. „Damit eine Macht die höchste in dem hier gebrauchten Sinne des Wortes sei, ist es notwendig, daß sie ihre Gebote in einem bestimmten Kreise von Menschen gewöhnlich und erfolgreicher als andere Mächte durchzusetzen imstande sei“ (S. 86. 93). Diese höchste Macht, so wird behauptet, ist das Kennzeichen des Staats (S. 251).

Aus dieser Anschauung zieht der Verfasser folgende Konsequenzen: Wenn die kirchliche Macht zugleich die höchste irdische Macht besitzt, wenn sie also Rechtsmacht ist, dann sind ihre Normen wahre Rechtsnormen (Theokratie, Hierokratie). Wenn aber die kirchliche Macht einer Rechtsmacht unterstellt ist, dann sind zwei Fälle möglich: Entweder die Rechtsmacht verleiht den Normen der ihr unterstellten kirchlichen Macht den Rechtscharakter; das Kirchenrecht ist dann

eine besondere Art des staatlichen Verwaltungsrechts. Geschieht das nicht, dann sind die Normen der Kirche nicht Rechts-, sondern bloße Konventionalnormen. Mit einem Wort, für den Verfasser ist das Recht untrennbar verwachsen mit dem Staat. Die Kirche ist eine Rechtsinstitution nur, wenn sie vom Staat dazu erhoben wird oder selber Staat ist. Ob diese Theorie aufrecht erhalten werden kann, das hängt davon ab, ob der Begriff des Verfassers von Recht und Staat selber richtig ist. Bevor wir aber auf diese Frage eingehen, wollen wir noch das Kapitel über das Staatsrecht berühren.

Wir wissen schon, im Sinne des Verfassers ist der Staat charakterisiert durch die höchste Macht. Daraus folgt, daß es über einem Staat nicht einen anderen Staat geben kann (S. 259). Alle Staatenverbindungen sind völkerrechtlicher Natur. Wachsen Staaten zu einem neuen Staat zusammen, so hören die Teile auf, Staaten zu sein (S. 290. 295). Der Verfasser muß also den Bundesstaat als einen Einheitsstaat mit weitreichender Autonomie der Teile betrachten (S. 295). Die Konstruktion vom Bundesstaat als einem Doppelstaat, die heute die herrschende ist, kann er sich nicht zu eigen machen. Den er verlangt für den Staat nicht nur eine ursprüngliche Gewalt, sondern eine souveräne (S. 279).

Die Kernsätze sind also diese: Staat und Recht können nur gedacht werden im Verein mit der höchsten Macht. Ich glaube, diese Theorie trifft das Wesen der beiden Erscheinungen nicht. Wenn man für Staat und Recht Souveränität fordert, so legt man das Gewicht auf einen Grad der Intensität, man macht also nur einen relativen, folglich äußeren Unterschied. Will man Staat und Recht charakterisieren, so muß man ihr Lebensprinzip aufsuchen; man muß die Kraft erforschen, welche ihnen erlaubt, sich durchzusetzen. Betrachtet man den Staat, so sieht man, daß er nicht durch fremde Gewalt gegründet ist, sondern daß er autochton dem Volkswillen entspringt, das heißt dem Phänomen, daß der stärkere Teil der Bürger entschlossen ist, eine Herrschaft und eine Verfassung aufrecht zu halten. So ist das Kennzeichen des Staates die ursprüngliche Gewalt, nicht aber die höchste. Wie ist dann weiter das Recht zu charakterisieren? Ich meine, es hebt sich von der bloßen Konventionalnorm, von der Sitte dadurch ab, daß es eine besondere Gewähr besitzt. Recht ist überall vorhanden, wo ein bewußter Wille auf den Schauplatz tritt, um die Normen der Gemeinschaft zu wahren. Es ist dem Recht eigentümlich, daß es nicht allein unter dem Schutz der blind schaffenden sozialen Kräfte steht, wie die Sitte, sondern daß es geschützt wird durch zweckbewußte Institutionen. Untrennbar von Recht ist die organisierte Garantie.

Von diesem Standpunkt aus erklärt sich mühelos die Rechtsnatur des Völker- und Kirchenrechts. Das Staatsrecht unterscheidet sich von ihnen wieder dadurch, daß es nicht auf freier Vereinbarung ruht, sondern mit einer Herrschaft verwachsen ist, und zwar mit einer ursprünglichen, nicht aber notwendig souveränen.

So kann man denn in der Sache manche Bedenken gegen die Theorien des Verfassers erheben. Sie verlassen oft die begangenen Wege, aber darin liegt auch ihr Wert. Die Arbeit von FELIX SOMLÓ ist durchaus originell und in hohem Grade anziehend. Wenn sie vielleicht ihre Ideen nicht immer durchsetzen wird, so hat sie doch das große Verdienst, daß sie den Leser zwingt, seine eigenen Grundbegriffe einer neuen und ernsten Prüfung zu unterziehen. Man hat den Eindruck, daß man vor einem strengen Examinator steht, dem man nicht entinnen kann und dem man volle Rechenschaft über seine Auffassungen geben muß.

Wir haben bisher nur Stellen des Werkes behandelt, die unseren Widerspruch hervorriefen. Denn sie fesselten uns zuerst. Aber es sei nicht vergessen, daß der Verfasser in andere Gebiete helles Licht getragen hat. Was er zum Beispiel von der organischen Staatstheorie, von dem Willen und der Persönlichkeit des Staates sagt, was er über die Illegitimität der Norm ausführt (§§ 85. 87. 88. 95), ist von einer zwingenden Klarheit und Ueberzeugungskraft. Das ganze Werk ist ein groß angelegtes, tief wissenschaftliches Unternehmen, das mit voller Beherrschung des bisherigen Rechtsdenkens geschrieben ist. Höchst wertvoll ist die sorgfältige Zusammenstellung der Literatur. Dazu kommt die Kunst der Darstellung, die Fähigkeit, schwierige Probleme in einem solch einfachen und durchsichtigen Stil zu behandeln, daß man den Gedanken mühelos und mit Freude folgt.

Das Werk von FELIX SOMLÓ gehört zu den großen abschließenden Werken, mit denen man sich auseinandersetzen muß, wenn man auf der Höhe seiner Wissenschaft bleiben will.

## **JULIUS MOÓR: ‘VORWORT DES HERAUSGEBERS’**

### **[1926]**

#### **I.**

FELIX SOMLÓ wurde am 21. Juli 1873 in Pozsony (Pressburg, Nordwestungarn) geboren, als Sohn eines Oberbeamten der öst.-ung. Eisenbahnen. Die Elementarschule besuchte er in Budapest, das Gymnasium in Zsolna, Trencsén und Temesvár. Das erste Semester seiner rechts- und staatswissenschaftlichen Studien absolvierte er an der Budapester Universität, die folgenden an der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät der Universität Kolozsvár (Klausenburg), wo er im Jahre 1895 zum Doktor der Rechtswissenschaften und 1896 zum Doktor der Staatswissenschaften promoviert wurde.

Nachdem er als Einjährig-Freiwilliger ein Jahr gedient hatte und 8 Monate lang Advokaturskandidat in Kolozsvár und Budapest war, bezog er im Winter-Semester 1896/97 zur Vertiefung seiner Studien die Universität Leipzig. Das Sommer-Semester 1897 verbrachte er in Heidelberg. Vom 1. Aug. 1897 bis Januar 1903 war er als Konzipist bei der Direktion der Königl. ung. Staatsbahnen in Budapest tätig.

Im Juni 1899 habilitierte er sich an der juristischen Fakultät der Universität Kolozsvár als Privatdozent der Rechtsphilosophie, vier Jahre später ebenda als Privatdozent der Politik. Januar 1903 wurde er zum Professor des Staatsrechts und der Politik an der Königl. Kath. Rechtsakademie in Nagyvárad (Grosswardein) und am 12. Aug. 1905 zum a. o. – am 6. I. 1909 zum o. ö. – Professor der Rechtsphilosophie und des Völkerrechtes an der Universität Kolozsvár ernannt.

Hier, zwischen den Mauern dieser stillen ungarischen Provinzstadt, verbrachte er in wissenschaftliche Arbeit vertieft, die schönsten Jahre seines Lebens bis er am 3. XII. 1918 zum Professor der allgemeinen Rechtslehre und der rechts- u. staatswissenschaftlichen Encyclopädie an die Budapester Universität ernannt wurde.

Ende September 1920 reiste er, – nachdem er testamentarisch sein ganzes Vermögen der für die territoriale Integrität Ungarns kämpfenden „Területvédő Liga“ vermacht hatte, – nach der nunmehr unter rumänischer Besetzung stehenden Stadt Kolozsvár, wo er am 28. Sept. 1920 am Grabe seiner 1915 verstorbenen Mutter seinem in unermüdlicher wissenschaftlicher Arbeit verflochtenen Leben ein jähes Ende bereitete.



## II.

Man kann in der sich von 1896 bis 1920 erstreckenden 24-jährigen *literarischen Tätigkeit* FELIX SOMLÓ's zwei grosse Perioden unterscheiden. Jede dieser Entwicklungsstufen umfasst die wissenschaftliche Arbeit etwa eines Jahrzehntes, die Jahres des Überganges nicht gerechnet.

In der *ersten* Periode stand SOMLÓ unter dem Einflusse HERBERT SPENCERS und sein wissenschaftliches Interesse richtete sich in erster Linie auf soziologische Fragen. In der *zweiten* Periode stellte er sich auf die Grundlage der KANTischen Philosophie und sein wissenschaftliches Denken beschäftigte sich mit den Grundbegriffen des Rechts sowie in stets wachsendem Masse mit philosophischen Problemen.

In der ersten Periode beeinflusste ihn ausser H. SPENCER die rationelle naturwissenschaftlich-psychologische Auffassung des Budapester Rechtsphilosophen JULIUS PIKLER, und gewissermassen die Gedankenwelt der materialistischen Geschichtsauffassung. Keine von diesen Auffassungen hat er jedoch kritiklos übernommen. Er übernahm nur das, was er mit den Richtungen des eigenen Denkens vereinbaren konnte, und so blieb er trotz der verschiedenartigen Einflüsse ein in erheblichem Masse selbständiger Denker.

Den grössten Einfluss hat auf ihn in dieser ersten Zeit zweifellos die evolutionistische Philosophie SPENCERS ausgeübt. Aus dieser entnahm er als Grundpfeiler seines Denkens die streng naturwissenschaftliche Auffassung, den Gedanken der naturwissenschaftlichen Methode und den der Entwicklung. Er will diese Gedanken sogar folgerichtiger durchführen als sein Meister, und missbilligt, dass SPENCER nicht nur eine descriptive, sondern auch eine praescriptive Ethik, einen neuen Moralkodex, zu entwerfen unternimmt, ferner dass er in der Entwicklung der Gesellschaft einen Zustand der „vollkommenen Anpassung“ annimmt und für die Menschen dieser das Ende der Entwicklung bedeutenden Gesellschaft die Vorschriften einer „absoluten“ Moral gelten lassen will.<sup>1</sup> Den schärfsten Gegensatz zur Auffassung SPENCERS nimmt er aber im Hinblick auf dessen extremen Individualismus ein. Er befürwortet nämlich ein weitgehendes staatliches Eingreifen in die individuelle Freiheitsthäre.<sup>2</sup>

Indem er sich durch diese Stellungnahme von den politischen Ansichten SPENCERS wesentlich entfernte, näherte er sich dadurch der Gedankenwelt der

<sup>1</sup> Vgl. seine Aufsätze: Die Mehrforderungen der Moral (ungarisch; in der Zeitschrift *Huszadik Század* Jg. 1902. S. 23.), „Die Ethik Herbert Spencers“ (ungarisch; *Ebenda*, Jg. 1904. S. 99.), Über die Theorie der gesellschaftlichen Entwicklung und einige praktische Anwendungen derselben (ungarisch; *Ebenda*, Jg. 1903. S. 399. f.).

<sup>2</sup> Vgl. seine Monographie: *Staatlicher Eingriff und Individualismus* (ungarisch; Sozialwissenschaftliche Bibliothek Bd. II. Budapest 1900. S. X + 175).

materialistischen Geschichtsauffassung. Mit dieser berührte er sich auch in der Auffassung des Rechtes als eines Produktes der Machtverhältnisse, sowie in dem warmen Interesse für die Besserung der Lage der untersten Volksklassen. Die Grundthese der materialistischen Geschichtsauffassung, wonach alle sozialen Erscheinungen aus der Wirtschaft, als ihrem Urgrunde zu erklären sind, verwirft er jedoch als eine unbegründete eintseitige Auffassung.<sup>3</sup>

Die mit der R. v. JHERINGS verwandte Auffassung JULIUS PIKLERs hat besonders am Anfange seiner schriftstellerischen Laufbahn einen grossen Einfluss auf SOMLÓ ausgeübt. Im Sinne der „Einsichts-Theorie“ („belátásos elmélet“) J. PIKLERs, wonach das Recht und die übrigen sozialen Einrichtungen auf Grund von Nützlichkeitsbetrachtungen entstanden sein sollten, betrachtet SOMLÓ die Soziologie für angewandte Psychologie,<sup>4</sup> und versucht die Entstehung der völkerrechtlichen Einrichtungen auf Grund von Nützlichkeitsbetrachtungen zu erklären.<sup>5</sup> Schon zur dieser Zeit muss er aber PIKLER gegenüber feststellen, dass beim Entstehen des Rechtes nicht nur die Einsicht der Nützlichkeit, sondern auch äussere Umstände, besonders die Machtverhältnisse massgebend sind.<sup>6</sup> In den folgenden Jahren wendet er sich dann mehr und mehr von der subjektiven psychologischen Auffassung PIKLERs ab, um sich endlich energisch gegen diese zu richten. In der letzten Phase seiner ersten Periode bekennt er sich bereits zu der „objektiven“ Soziologie, und verlangt, dass man jede Psychologie aus dem Kreise der Gesellschaftslehre verbannen soll, da man auf einer subjektiven psychologischen Grundlage garnicht im stande sei, das soziale Leben zu erfassen.<sup>7</sup> Gedankengängen EMIL DURKHEIMs und des ungarischen Soziologen KARL VON MÉRAY-HORVÁTH folgend fordert er nun eine objektive, eine rein beschreibende Soziologie.<sup>8</sup>

In seinem Aufsatz: „*Die neuere ungarische Rechtsphilosophie*“<sup>9</sup> charakterisiert er diese durch die Gegenüberstellung der beiden Extremes: des subjektiven psychologischen Rationalismus J. PIKLERs und der objektiven Soziologie MÉRAY-

<sup>3</sup> Vgl. das soeben zitierte Werk *Staatlicher Eingriff u. Individualismus*, S. 15–24; seine in Stampfels „Wissenschaftliche Taschenbibliothek“ – erschienene kleine *Rechtsphilosophie* (ungarisch: Budapest 1901) S. 22., und seine *Rechtsphilosophischen Vorlesungen* (ungarisch: Kolozsvár 1905). Bd. I. S. 53–56.

<sup>4</sup> Vgl. seinen Aufsatz: *Gesetzmässigkeit in der Soziologie* (ungarisch). Budapest, 1898. S. 5–9.

<sup>5</sup> Vgl. seine Monographie: *Die Grundprinzipien der Philosophie des Völkerrechts* (ungarisch). Budapest, 1898.

<sup>6</sup> Ebenda, S. 65.

<sup>7</sup> Vgl. seinen Artikel: *Die Soziologie des XX. Jahrhunderts* (ungarisch; Budapesti Napló Album-naptára, 1907), sowie seinen Aufsatz: *Objektive Soziologie* (ungarisch; Huszadik Század. Jg. 1907. S. 211.)

<sup>8</sup> Vgl.: *Zur Gründung einer beschreibenden Soziologie* (deutsch). Berlin u. Leipzig, 1909.

<sup>9</sup> Im Archiv für Rechts. u. Wirtschaftsphil. I. Jg. 1908. S. 315–323.

HORVÁTH's. Und seine wissenschaftliche Entwicklung hat den gewaltigen Weg von dem einen zum anderen Extrem bereits durchlaufen. Trotz dieser enormen Umwälzung seiner soziologischen Auffassung blieb jedoch die philosophische Grundlage, worauf er seine wechselnden soziologischen Ansichten aufbaute, unverändert die SPENCER'sche evolutionistische Philosophie. Dieser Umstand erlaubt uns eben, die Tätigkeit der Jahre 1896–1909 als die erste Periode in dem wissenschaftlichen Entwicklungsgange FELIX SOMLÓ's zu bezeichnen.

Die wichtigsten literarischen Früchte dieser Zeit sind: „*Die Grundprinzipien der Philosophie des Völkerrechts*“ (1899.), „*Staatlicher Eingriff und Individualismus*“ (1900.), „*Rechtsphilosophische Vorlesungen*“ Bd. I. (1905.), Bd. II. (1906.), und das deutsch verfasste Werk „*Der Güterverkehr in der Urgesellschaft*“ (1909.).

Die erstgenannte Monographie entwickelt den Gedanken, dass die derzeitige internationale Verfassung den Typus einer oligarchischen Republik zeigt.

Im „*Staatlicher Eingriff und Individualismus*“ wird bewiesen, dass die Gegenüberstellung der „natürlichen Auslese“ und der „künstlichen staatlichen Regelung“ ungerechtfertigt ist, dass die staatliche Regelung ebenfalls ein natürliches Ergebnis der sozialen Entwicklung ist. Verfasser kommt sodann zu dem Ergebnis: „Anwachsen der staatlichen Regelung, verbunden mit anwachsender politischer Freiheit: das ist die Richtung der Entwicklung; alles umspannende staatliche Regelung und vollkommene Freiheit in der Feststellung und Abänderung dieser Regelung: das ist das Ideal dieser Entwicklung.“

Die „*Rechtsphilosophischen Vorlesungen*“ fassen die Rechtsphilosophie als Soziologie des Rechtes auf, und suchen die kausalen Zusammenhänge des Rechtes (seine Ursachen und seine Wirkungen) sowie seine Entwicklungstendenzen aufzudecken. Trotz ihrer naturwissenschaftlich-monistischen Grundanschauung, berühren sie auch das Problem des richtigen Rechtes und versuchen es einerseits objektiv mittels Hinweis auf die Richtung der natürlichen Entwicklung, andererseits auf dem subjektiven Wege des BENTHAM'schen Utilitarismus zu lösen. (Bd. I.) Bd. II. der *Rechtsphilosophischen Vorlesungen* enthält die Philosophie des Strafrechts, d. h. eine Kriminologie.

Die Monographie „*Der Güterverkehr in der Urgesellschaft*“ (1909.) stammt aus der Zeit, als SOMLÓ sich für die objektive Soziologie begeisterte, und liefert uns auf Grund einer sehr gewissenhaften induktiven Untersuchung der Zustände der uns bekannten primitivsten Stämme einige wichtige Feststellungen betreffend die Fragen der Urwirtschaft.<sup>10</sup>

<sup>10</sup> Aus den Früchten der ersten Periode kann noch angeführt werden: das Erstlingswerk Somlós: „*Der Parlamentarismus im ungarischen Recht*“ (1896), das mit J. Pikler gemeinsam herausgegebene Heft: „*Der Ursprung des Totemismus. Ein Beitrag zur materialistischen Geschichtstheorie.*“ Berlin. 1899. (Deutsch), die in Stampfels Taschenbibliothek erschienenen Hefte „*Ethik*“ (1900) und „*Soziologie*“ (1901), die ungarische Übersetzung von Spencer's „*First Principles*“ (Budapest

Den grössten Umschwung im wissenschaftlichen Denken SOMLÓ's verursachte der nach der soeben skizzierten Zeit erfolgte Wechsel seiner philosophischen Grundanschauung: sein Übergang von der Philosophie SPENCERS auf die Grundlage der KANTischen Philosophie. Dieser Übergang änderte sein Denken von Grund aus, bis in die Tiefen seiner Weltanschauung, und eröffnete ihm ganz neue Wege, neue Horizonte.

Der Weg zu dieser durchgreifenden Änderung seiner Auffassungen führte durch das rechtsphilosophische Problem des richtigen Rechtes. Bei diesem Problem gähnte diejenige Bresche in seinen alten Anschauungen, durch welche die neuen Einsichten eindringen konnten. Denn obgleich er sich zu einer streng naturwissenschaftlichen Methode bekannte, konnte er doch nicht umhin, bereits in seinen ersten Schriften die Berechtigung der Frage nach dem richtigen Rechte anzuerkennen. Das Ungenügende seines ursprünglichen naturalistischen Lösungsversuches, das „Richtige“ aus dem „Naturnotwendigen“ abzuleiten, musste ihm bald zur Einsicht kommen. Schon in seinem Vortrage über „*Das Problem der Rechtsphilosophie*“ (1908)<sup>11</sup> betont er, dass weder aus der Erkenntnis der kausalen Gesetzmässigkeiten des sozialen Lebens, noch aus der Wahrscheinlichkeit der zukünftigen Entwicklungstendenz irgendwelche Normen des Handelns fliessen.<sup>12</sup> Aber auch das Ungenügende einer naturwissenschaftlich gefärbten utilitaristischen Lösung des Problems des richtigen Rechts sieht er nacher ein, und sucht, überzeugt von der Unrichtigkeit seiner früheren Lösungsversuche,<sup>13</sup> einen neuen Massstab zur Beurteilung der Richtigkeit des Rechtes. An dem Problem des richtigen Rechtes zerschellt mithin seine frühere naturalistische Weltanschauung und er kommt in seinem Vortrage: „*Massstäbe zur Bewertung des Rechts*“<sup>14</sup> zu dem Ergebnis, dass die Frage nach der Richtigkeit des Rechts eine Frage der ethischen Beurteilung sei, da die Richtigkeit des Rechts nur an dem Massstabe einer positiven Moral gemessen werden kann; die Richtigkeit der

---

1903), endlich die oben bereits erwähnten Aufsätze und Abhandlungen. – Eine vollständige Zusammenstellung der Schriften SOMLÓ's findet sich in meinem Aufsatz: *Somló Bódog* in der ungarischen Zeitschrift *Társadalomtudomány* I. Jg. 1921.

<sup>11</sup> Gehalten am III. Internationalen Kongress für Philosophie zu Heidelberg. (Vgl. *Verhandlungen des III. Int. Kongresses f. Phil.* Heidelberg 1908. S. 1054–1059.)

<sup>12</sup> a. a. O. 1056. – Der Einfluss des NeukANTianers RUDOLF STAMMLER auf diese Einsicht ist nicht zu verkennen. (Vgl. dessen *Wirtschaft u. Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung*. 1896.)

<sup>13</sup> In seinem Aufsatz: *Von der Theorie des richtigen Rechtes* (ungarisch; Kolozsvár 1914). übt er selber die schärfste Kritik an seinen früheren in den *Rechtsphilosophischen Vorlesungen* Bd. I. unternommenen „objektiven“ und „subjektiven“ Lösungsversuchen des Problems.

<sup>14</sup> Gehalten am I.-ten Kongress der Vereinigung für Rechts u. Wirtschaftsphilosophie 18. V. 1910. in Berlin. (Veröffentlicht im *Archiv für Rechts u. Wirtschaftsphil.* Bd. III. 1910. S. 503–522.)

positiven Moral kann ebenfalls nur auf Grund einer positiven Moral entschieden werden, so dass die Beurteilung einer Moral bereits die Annahme einer – von der beurteilten meistens verschiedenen – anderen moralischen Auffassung zur Voraussetzung hat.

Auf diese Art wurde SOMLÓ durch das Problem des richtigen Rechtes auf die Grundfragen der Ethik und der philosophischen Wertlehre, sowie auf das Gebiet der durch das Problem des Wahrheitswertes aufgerollten erkenntnistheoretischen Untersuchungen geführt. Die Ergebnisse seiner einschlägigen philosophischen Studien fasste er in der Abhandlung: „*Das Wertproblem*“ zusammen.<sup>15</sup> Diese Schrift ist ausser der vorliegenden posthumen *Ersten Philosophie* das bedeutendste philosophische Werk SOMLÓ's. Er vertritt darin den Standpunkt, dass es nur einen absoluten Wert, den Wahrheitswert geben kann, dessen Leugnung bereits seine Anerkennung bedeutet und deshalb logisch unmöglich ist.<sup>16</sup> Den ethischen Wert betrachtet er dagegen als durch die Tatsachen unseres Bewusstseins gegeben, als eine fundamentale Erscheinung sui generis unseres Seelenlebens. Das Problem des Wahrheitswertes versucht er also vom Standpunkte der KANTischen Vernunftkritik zu lösen, in der Frage des ethischen Wertes steht er jedoch in diametralem Gegensatz zur KANTischen Auffassung, besonders zur Lehre vom Primat der praktischen Vernunft.

Diese philosophischen Studien – wie tief sie auch zu den letzten Problemen philosophischen Denkens hinunterreichen mögen – hat jedoch SOMLÓ in der ersten Phase seiner von etwa 1910 bis 1920 reichenden zweiten Entwicklungsstufe nicht als Selbstzweck, sondern nur als Mittel zur Lösung der rechtsphilosophischen Probleme, betrieben. Und infolge seiner nunmehr gewonnenen neuen Weltanschauung änderte sich natürlich auch seine Auffassung von den Problemen der Rechtsphilosophie. Für diese Änderung ist das völlige Schwinden des soziologischen Interesses charakteristisch. Während er in der ersten Zeit die Rechtsphilosophie als Soziologie des Rechts betrachtete,<sup>17</sup> stellt er bereits 1908 die Betrachtung des Rechtes unter dem Wertgesichtspunkt als völlig gleichberechtigt neben seine kausale soziologische Betrachtung;<sup>18</sup> im Jahre 1911 möchte er endlich die Soziologie des Rechtes gänzlich aus dem Reiche der Rechtsphilosophie verbannen, denn diese Wissenschaft hätte sich

<sup>15</sup> Ungarisch in der Zeitschrift *Athenaeum* Jg. 1911. Deutsch in der *Zeitschrift für Philosophie und philosophische Kritik* Bd. 145. 146. Leipzig. 1912. – Mit den Grundfragen der Ethik beschäftigte er sich auch in seinem Aufsatz: *Kausale oder normative Ethik?* (ungarisch in der *B. Alexander-Festschrift*. Budapest 1910).

<sup>16</sup> An einer Stelle seiner 6 Jahre später erschienenen *Juristischen Grundlehre* (1917.) spricht er von mehreren Arten des absoluten Wertes. (S. 59.)

<sup>17</sup> Vgl. seine *Rechtsphilosophischen Vorlesungen* Bd. I. (1905).

<sup>18</sup> Vgl. seinen bereits zitierten Vortrag über Das Problem der Rechtsphilosophie (1908).

nach seiner neuen Einsicht nur mit der Bewertung des Rechts und mit der Klärung des Rechtsbegriffes und der damit zusammenhängenden Begriffe zu befassen.<sup>19</sup>

Zur Frage der Bewertung des Rechts hat er schon in seinen erwähnten Abhandlungen: *Massstäbe zur Bewertung des Rechts* und *Das Wertproblem* Stellung genommen.<sup>20</sup> Und so schritt er nun – nachdem er einige hieher gehörigen Fragen bereits gesondert behandelt hatte,<sup>21</sup> – zur Lösung des anderen rechtsphilosophischen Problems, zur Klärung des Rechtsbegriffes und der juristischen Grundbegriffe in seinem grossen Werke der „*Juristischen Grundlehre*“.<sup>22</sup>

Dieses Werk, das den Ruf seines Verfassers auch in der deutschen rechtstheoretischen Literatur begründete, kann als das Hauptwerk SOMLÓ's betrachtet werden. Es enthält eine scharfsinnige Analyse des Rechtsbegriffes und der juristischen Grundbegriffe, und beweist gleichzeitig den gewaltigen Einfluss, den der Geist der KANTischen Philosophie auf den Verfasser ausgeübt hat. Ähnlich wie KANT in seiner Vernunftkritik die Möglichkeit der Erfahrung selbst zum Gegenstande der Untersuchung macht, und diejenigen Bedingungen *a priori* aufzudecken bemüht ist, die die notwendigen Voraussetzungen einer jeden Erfahrung sind: macht SOMLÓ in seiner *Juristischen Grundlehre* die rechtliche Qualität der Rechtsregeln zum Gegenstande der Untersuchung und bemüht sich, diejenigen im Hinblick auf den Inhalt der Rechtsregeln „a prioristischen“ juristischen Grundbegriffe aufzudecken, die notwendige Voraussetzungen der rechtlichen Qualität einer jeden Rechtsregel sind. Ähnlich wie KANT die Grenzen der reinen Vernunft genau abzustecken und diejenigen Begriffe *a priori* die in einer jeden Erfahrung enthalten sind, die aber selbst nichts von dem empirischen Material der Erfahrung enthalten, in ein System zu fassen unternimmt: möchte SOMLÓ die Grenzen des Rechtsbegriffes genau abstecken und alle die juristischen Grundbegriffe, die mit einem jeden Rechte gegeben sind, die aber nichts von dem zufälligen und veränderlichen rechtlichen Inhalt enthalten, in ein vollständiges System fassen. Und ebenso scharf, wie KANT das *a priori* von dem *a*

<sup>19</sup> Vgl. seinen Vortrag über Das Verhältnis von Soziologie u. Rechtsphilosophie, insbesondere die Förderung der Rechtsphilosophie durch die Soziologie, gehalten am II. Kongress der Vereinigung für Rechts. u. Wirtschaftsphil. am 8. II. 1911 in Darmstadt. (Abgedruckt im *Archiv f. Rechts- u. Wirtschaftsphil.* Bd. IV. 1911. S. 563–569.)

<sup>20</sup> Auf Grund dieser Abhandlungen erscheint das Problem des richtigen Rechtes als eine Anwendungsfrage der Moral, und so tritt es aus der Rechtsphilosophie eigentlich in den Bereich der allgemeinen Ethik hinüber.

<sup>21</sup> Vgl. seine Abhandlungen: Die Anwendung des Rechts (deutsch in *Grünhuts Zeitschrift* Bd. XXXVIII. 1911., ungarisch in der Zeitschrift *Jogállam* Jg. 1911); Das Gewohnheitsrecht (ungarisch in *Festgabe für Ludwig Farkas*. Kolozsvár 1914); Das Wesen des Völkerrechts (ungarisch; Kolozsvár 1917).

<sup>22</sup> Deutsch. Leipzig: Verlag Felix Meiner. 1917. X + 556 S.

*posteriori* unterscheidet, unterscheidet SOMLÓ die „juristischen Grundbegriffe“ von den „Rechtsinhaltsbegriffen“. Es ist also eine treffende Bemerkung, wenn er von seinem Werke selbst feststellt, dass es „auch als Prolegomena zu einer jeden künftigen Jurisprudenz bezeichnet werden könnte.“<sup>23</sup> die Spuren des KANTischen Geistes sind an dem Werke, – womit SOMLÓ die KANTische Methode für die Rechtswissenschaft fruchtbar machen wollte, und auf Grund dessen er seinen Platz im Bereiche der neukantischen Rechtsphilosophie zugewiesen bekommt, – deutlich zu erkennen.

Nach der Fertigstellung dieses grossen Werkes kehrt er wieder zu seinen philosophischen Studien zurück. Nun betrachtet er aber die Philosophie nicht mehr nur als Mittel zum Zweck der Lösung rechtsphilosophischer Fragen, sondern er treibt Philosophie um ihretwillen. In den vier letzten Jahren seines Lebens fühlt er sich derart durch die Probleme der allgemeinen Philosophie gefesselt, dass er sich, – nach den Worten seines Tagebuches, – als endgültig für die Rechtsphilosophie verloren betrachtet. Das Ergebnis dieser vierjährigen Denkarbeit ist das Manuskript seiner *Gedanken zu einer Ersten Philosophie* und der als deren Fortsetzung geplanten Schrift *Grundlegung zur Ethik*.<sup>24</sup> Es war ihm nicht vergönnt, diese Werke – an denen er in seinen letzten Jahren mit soviel Liebe hing – zum endgültigen Abschluss zu bringen. Zweck der vorliegenden Publikation ist es, seine *Gedanken zu einer Ersten Philosophie*, die auch den Unterbau für die *Grundlegung zur Ethik* enthalten, dennoch – in dem Zustande, wie sie zurückgeblieben sind, – der Öffentlichkeit zu übergeben.

Dieser Umstand enthebt uns der Pflicht, dieses philosophische Werk näher zu charakterisieren. Wir möchten bloss darauf aufmerksam machen, dass in diesem Werke ebenfalls erwähnenswerte Änderungen seiner früheren Auffassung festzustellen sind. Der Einfluss KANTS nimmt bedeutend ab und der BOLZANOS ist deutlich zu merken. Ausserdem kann der Einfluss der Methode seiner *Juristischen Grundlehre* auf die der *Ersten Philosophie* beobachtet werden.<sup>25</sup>

<sup>23</sup> *Juristische Grundlehre*, S. 2.

<sup>24</sup> Nebenbei hat er in seinem letzten Lebensjahre zwei Essays, – einen über Die Staatslehre Platons (ungarisch; *Magyar Jogi Szemle* Budapest 1920) und einen über *Machiavelli* (ungarisch; Nach seinem Tode erschienen in der Zeitschrift *Társadalomtudomány* Jg. 1921) – fertiggestellt. Er beabsichtigte übrigens neben seinen philosophischen Studien eine Essay-Reihe über die Hauptvertreter der politischen Wissenschaft zu verfassen.

<sup>25</sup> Am 3. XII. 1916. schreibt er in sein Tagebuch: „Ich glaube ich werde mir einmal in Bezug auf die Philosophie dieselbe Aufgabe stellen, die der *Juristischen Grundlehre* in Bezug auf die Rechtswissenschaft zugrunde liegt: die strenge Scheidung der Allgemeinbegriffe von den notwendigen. In der Philosophie scheint mir, läuft noch Vieles um, was nicht unbedingt ein *Apriori* ist. Gar Manches, was einfach psychologisch oder sonstwie erfahren ist, gebärdet sich trotz KANT 'vernünftig' – apriorisch.“

Wenn wir auf das allzu früh beendete wissenschaftliche Lebenswerk SOMLÓ's zurückblicken, so eröffnet sich uns ein in Umbildungen reiches veränderliches Bild der Entwicklung. Unveränderlich und fest war jedoch während der ganzen Zeit der steten Entwicklung sein aufrichtiges und hingebungsvolles Streben nach der Wahrheit. Dieser Umstand verleiht seinem ganzen Wirken einen edlen ethischen Charakter.

Das Problem der Moral kehrt denn auch in seiner philosophischen Entwicklung als das Grundthema in verschiedenen Variationen ständig wieder. Auf dem Wege vom Naturalismus zum Utilitarismus, von dem Standpunkt der „positiven Moral“ bis zur Höhe der absoluten obersten ethischen Norm des „transzendentalen Normatismus“<sup>26</sup> ist sein zentrales Problem ständig das der Ethik. Und seine Auffassung der Moral erhebt sich in immer höhere Regionen, sie veredelt sich und vergeistigt sich immer mehr, bis sie sich endlich von allen empirischen Schlacken reinigt. Und die Ethik bricht auf diesem Wege als siegreicher Eroberer vorwärts, es wächst ständig das Reich, auf das sich ihre Herrschaft ausbreitet. Anfangs erscheint sie als bescheidene Provinz innerhalb der Grenzen des ausgedehnten soziologischen Reiches, später emanzipiert sie sich gänzlich und zum höchsten Massstab der Richtigkeit erhoben ergreift sie Besitz vom dem ganzen Gebiete des menschlichen Handelns, bis sie endlich ihre Macht sogar über die transzendentalen Grenzen der Erkenntnistheorie ausbreitet: nach der Auffassung der *Ersten Philosophie* erscheinen auch die kalten wissenschaftlichen Wahrheiten im warmen Glanze der ethischen Normen.

<sup>26</sup> So hat er sein in der *Ersten Philosophie* entwickeltes System bezeichnet.



## JULIUS MOÓR: 'VORWORT ZUR ZWEITEN AUFLAGE' [1927]

Im Jahre 1917 ist die erste Auflage von SOMLÓs *Juristischer Grundlehre* erschienen. Sowohl der leitende Gedanke, – daß die mit dem Begriffe des Rechts bereits gegebenen Rechtswesensbegriffe (die sog. „juristischen Grundbegriffe“) scharf von den sich nach dem zufälligen und veränderlichen Inhalt der rechtlichen Regelung richtenden „Rechtsinhaltsbegriffen“ zu scheiden seien, – als auch die scharfsinnigen Einzelausführungen dieses bedeutenden Werkes haben einen nachhaltigen und heute noch stets wachsenden Eindruck auf die deutsche, aber auch auf die außerdeutsche rechtstheoretische Literatur ausgeübt. Der Erfolg des Werkes war ein ansehnlicher. Die erste Auflage ist seit längerer Zeit vergriffen.

FELIX SOMLÓ, einer der bedeutendsten ungarischen Rechtsphilosophen, hat diesen weit über die Grenzen seines Vaterlandes hinausreichenden Erfolg seines rechtstheoretischen Hauptwerkes nicht erlebt. Auf der Höhe seiner wissenschaftlichen Schaffenskraft hat am 28. September 1920 den lebensmüden Siebenundvierzigjährigen ein tragisches Schicksal erreicht.

Der bedauerliche Umstand, daß der Verfasser nicht mehr am Leben ist, gebietet es, das Buch bei der nunmehr notwendig gewordenen zweiten Auflage in unveränderter Gestalt vorzulegen.

Wir haben außerdem auch allen Grund anzunehmen, daß SOMLÓ selbst keine wesentlichen Änderungen an seinem Werke vorgenommen hätte. An dem bereits erwähnten leitenden Gedanken seines Buches, der strengen Scheidung der notwendigen von den bloß allgemeinen Begriffen, hat er immer mit voller Überzeugung festgehalten, ja, er hat sogar in seinem posthumen philosophischen Werke *„Gedanken zu einer ersten Philosophie“*<sup>1</sup> versucht, diesen Grundgedanken der *Juristischen Grundlehre* als leitenden Gedanken der Philosophie zu verwerten, also der *Juristischen Grundlehre* gleichsam eine „Philosophische Grundlehre“ zur Seite zu stellen.<sup>2</sup> Und was die Einzelausführungen des Werkes anbetrifft, finden sich im Handexemplare des Verfassers unter den zahlreichen Randbemerkungen,

<sup>1</sup> Berlin und Leipzig: W. de Gruyter 1926.

<sup>2</sup> Vgl. *ebenda*, Vorwort des Herausgebers, S. 13.

die eine zweite Auflage vorbereiten sollten, eigentlich nur zwei solche, die eine Änderung der Auffassung des Verfassers in gewissen Einzelfragen andeuten.

Die eine bezieht sich auf § 16 und hat folgenden Wortlaut: „Die Ausführungen REINACHS lassen sich nur im Hinblick auf die HUSSERLSche Lehre über Phänomenologie voll würdigen. Hier können wir nicht soweit zurückgehen und beschränken uns auf die Betrachtung der Ergebnisse.“ Ebenda bemerkt er aber später doch: „§ 16 ist umzuändern. *A priori* im Sinne der HUSSERLSchen Schule bedeutet anderes als einfach: etwas, was vorhergeht!“ Diese Änderung hängt offenbar mit der Annäherung SOMLÓS in seinen *Gedanken zu einer ersten Philosophie* an die Philosophie BOLZANOS zusammen.<sup>3</sup>

Die andere in diesem Zusammenhange zu erwähnende Randbemerkung bezieht sich auf § 27, knüpft sich an das Ende dieses paragraphen an und hat folgenden Wortlaut: „Die weitergehende Behauptung der 1. Auflage, wonach die Sitte *immer* erst eine späte Erscheinung der gesellschaftlichen Entwicklung wäre, der das Recht *immer* voranginge, – was übrigens auch dem Inhalt der §§ 30 (S. 97) und 31 (S. 99 u. 101) widerspräche, bezeichne ich hiermit als irrtümlich. Ich entnehme diese Berichtigung der Kritik von BOLGÁR im *Athenaeum*, Budapest, 1918, IV. S. 119–120 (ungarisch).“ Im Sinne dieser Bemerkung wollte er auf S. 89 die Zeilen 8–12 und 16–22 (von oben), ferner auf S. 90 den 2. Absatz (Zeilen 4–5 von oben) streichen.

Die übrigen Randbemerkungen im Handexemplar des Verfassers enthalten entweder einige Hinweise auf die neuere einschlägige Literatur oder aber zum größten Teil stilistische Verbesserungen des ursprünglichen Textes; in seinen letzten Jahren legte er nämlich ein stets wachsendes Gewicht darauf, seine Gedanken in eine stilistisch möglichst vollkommene Form zu bringen. Die geringere Wichtigkeit dieser Bemerkungen würde aber kein genügender Grund dafür sein, die ursprüngliche und bereits allgemein bekannte Gestalt der ersten Auflage nicht unberührt stehen zu lassen.

Eine verlockende Aufgabe wäre es dagegen, in dieser Vorrede zum rechtsphilosophischen Hauptwerke des allzufrüh verstorbenen Verfassers, dieses in das Gesamtbild seiner wissenschaftlichen Tätigkeit einzustellen und insbesondere auch einen Blick auf seine in ungarischer Sprache verfaßten und deshalb im Auslande nicht bekannten rechtsphilosophischen Schriften zu werfen. Da ich aber bereits im Vorworte der posthumen *Gedanken zu einer ersten Philosophie* eine Schilderung der gesamten wissenschaftlichen Tätigkeit SOMLÓS zu entwerfen versucht habe, soll jetzt einfach auf dieses verwiesen werden.

<sup>3</sup> Bei der Verfassung der *Juristischen Grundlehre* stand er unter dem überwältigenden Einfluß der KANTischen Philosophie. Vgl. Vorrede des Herausgebers zu den *Gedanken zu einer ersten Philosophie*, S. 11–12, 13.

## NAMENREGISTER

Aristoteles xix, xx  
 Augustinus xx  
 Austin, John xii, xv, 76, 80–81, 85, 86,  
 92, 95

Bentham, Jeremy 105  
 Bergbohm, Karl xii, 3, 49, 89  
 Bernatzik, Edmund 93  
 Bibó, István viii  
 Binder, Julius 67–70, 90  
 Binding, Karl 96  
 Bolgár, Vera viii  
 Bolzano, Bernhard 109, 112  
 Bornhack 49  
 Brie, S. 52  
 Brinz 49  
 Brütt, Lorenz 52

Comte, Auguste xvii

Dahn, Felix 67  
 Darwin, Charles xvii, 10, 39  
 Durkheim, Emile 8–9, 22  
 Düringer 52

Ehrlich, Eugen 52  
 Engels, Friedrich xviii  
 Eszterházy, Sándor [Esterházy,  
 Alexander] 10  
 Euripides 70

Falus, Katalin xv  
 Fichte, Johann Gottlieb xix

Gazzali 75  
 Gény, François 52  
 Grotius, Hugo xix

Hart, Herbert Lyonel Adolphus xv  
 Hegel, Georg Wilhelm Friedrich 33, 73,  
 74, 76  
 Hobbes, Thomas xix, 85

Horkay-Hörcher, Ferenc vii–viii  
 Horváth, Barna viii, xi, xiv  
 Horváth, Zoltán xiv  
 Howard, F. xvii  
 Husserl, Edmund 112

Jászi, Oszkár [Oscar] xiv, xviii, 9  
 Jászi, Viktor 10  
 Jellinek, Georg 76, 84, 92  
 Jhering, Rudolf von 67, 74, 104

Kant, Immanuel viii, xi, xii, xix, 31, 33,  
 61, 68, 69, 70, 79, 90, 106, 107, 108,  
 109, 112

Kaufmann, Felix xv  
 Kautsky, Karl xiii  
 Károlyi, Mihály [Graf] xiv  
 Kelly, E. xvii  
 Kelsen, Hans xii, xiv, xv, xix, 65–66, 78,  
 79, 83, 84, 90

Kidd, Benjamin xvii  
 Kiss, Géza 43, 53, 55  
 Kocourek, Albert xviii  
 Kohler, Josef 17, 39, 73–76, 96  
 Konfuzius 75

Kun, Béla xiv  
 Kuncz, Ignác xvii  
 Kuncz, Jenő xvii  
 Kupa, László xv

Laband 84  
 Larenz, Karl xv  
 Lawrence 98  
 Liepmann, Moritz 32  
 Liszt, Franz von 28–31, 37, 40  
 Litván, György xv  
 Losonczy, István ix  
 Lukács, György [Georg von] xiii

Machiavelli, Niccolò xx  
 Makintish, R. xvii  
 Marx, Karl xi, xiii, xviii, xix, 7

- Mazzarella, Guiseppe [Joseph] xix,  
16–18, 19–25  
Menger, Anton xviii  
Merkl, Adolf xiv  
Méray-Horváth, Karl von [C. H. de]  
xviii, 6–9, 104–105  
Montezuma II 75  
Moór, Gyula [Julius] viii, xi, xiii, xiv, xx,  
**102–110, 111–112**
- Nagy, Endre xv  
Navratits, Tibor xv  
Navratil, Ákos [Akos v.] 9  
Neukamp, Ernst xvi
- Oppenheimer, Franz 39–40  
Ostwald 40
- Pekár, Károly xviii  
Pikler, Gyula [Julius] xi, xvi, xvii, 4–6,  
103, 104, 105  
Pitamic, Leonidas **77–96**  
Platon xx  
Pollák [Pollak], Illés 9  
Post, Albert Hermann 19  
Pulszky, Ágost [August von] xi, 3–4
- Radbruch, Gustav xii, 90  
Redslob 96, **97–101**  
Reichel, Hans 53  
Reinach, Adolf 112  
Rousseau, Jean-Jacques xix  
Rumpf 50–51, 53–55, 56, 57
- Sajó, András xx  
Sándor, Tamás xx  
Sárkány, Mihály xv
- Schwarz, G. 94  
Seres, László xiv–xv  
Simmel, Georg 83  
Sombart, Werner xviii  
Somló, Bódog [Felix] viii, ix, xi–xx,  
**1–70, 73–112**  
Spencer, Herbert xi, xiii, xvi, xvii, 103,  
105, 106  
Stammler, Rudolf xii, xiv, xv, 9, 13,  
31–33, 67, 70, 78, 79, 106  
Sternberg, Theodor 38–39  
Suarez, Francisco 76  
Szabadfalvi, József **xi–xii**  
Szabó, Ervin xii, xvii  
Szabó, Imre xiv  
Szabó, József viii
- Takács, Péter xx  
Tarde, Gabriel 9  
Thegze, Gyula [Julius] xvii, 9  
Thomas von Aquin 73, 76
- Varga, Csaba **vii–ix, xiii–xx**  
Vas, Tibor viii  
Vámbéry, Ruzstem [Rustem] xiv, 9  
Várady, Aurél xiv  
Verdross, Alfred xii, xiv
- Walker, T. A. xvii  
Wallace, A. R. xvii  
Werner, Rudolf 10  
Wolff, Christian Frhr. von 74  
Wolfner, Pál xviii
- Zitelmann, Ernst 49–50, 51, 52,  
Zödi, Zsolt xv  
Zsigmond, Gábor xv

## QUELLENVERZEICHNIS

### DEUTSCHLAND

Bürgerliches Gesetzbuch (1873), § 242 55

### FRANKREICH

*Code civil* (1804), Art. 4 89

**Philosophiae iuris  
redigit  
Csaba Varga**

Csaba Varga *Law and Philosophy* Selected Papers in Legal Theory (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) xv + 530 pp.

Csaba Varga *Etudes en philosophie du droit/Estudios de filosofia del derecho* (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) xii + 332 pp.

Csaba Varga *Rechtsphilosophische Aufsätze* (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) x + 292 pp.

Csaba Varga *Право: Теория и философия* [Law: theory and philosophy] (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1994) xv + 281 pp.

Csaba Varga *Transition to Rule of Law* On the Democratic Transformation in Hungary (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1995) 190 pp.

*Aus dem Nachlass von Julius Moór Gyula hagyatékából* herausgegeben von/szerkesztette Csaba Varga (Budapest: ELTE "Comparative Legal Cultures" Project 1995) xvi + 158 pp.

*Historical Jurisprudence/Történeti jogtudomány* edited by/szerkesztette József Szabadfalvi (Budapest: Osiris [forthcoming]) ca. 200 pp.

Also  
by  
Csaba Varga

AUTHORED

*The Place of Law in Lukács' World Concept* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1985) 193 pp.; 2nd [reprint] ed. (Budapest: Akadémiai Kiadó 1998).

*Codification as a Socio-historical Phenomenon* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1991) viii + 391 pp.

*Theory of the Judicial Process The Establishment of Facts* (Budapest: Akadémiai Kiadó 1995) 249 pp.

EDITED

*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 pp. [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 pp. [Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 35]

*Theoretische Grundlagen der Rechtspolitik* Ungarisch-österreichisches Symposium der Internationalen Vereinigung für Rechts- und Sozialphilosophie 1990, hrsg. mit Peter Koller & Ota Weinberger (Stuttgart: Franz Steiner Verlag Wiesbaden 1992) 185 pp. [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 pp. [The International Library of Essays in Law & Legal Theory; Legal Cultures 1]

*Marxian Legal Theory* (Aldershot, Hong Kong, Singapore, Sydney: Dartmouth & New York: New York University Press 1993) xxvii + 530 pp. [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 pp. [Windsor Klub]

With Volkmar Gessner & Armin Hoeland *European Legal Cultures* (Aldershot, Brookfield USA, Singapore, Sydney: Dartmouth 1995) xviii + 567 pp. [TEMPUS Textbook Series on European Law and European Legal Cultures]



# Schriften zur Rechtsphilosophie

*Bódog (Felix) Somló's Schriften zur Rechtsphilosophie is a collection of papers by the outstanding classic authority (1871-1920) of philosophising on law in Hungary at the turn of century, as well as of articles on Somló. Among the writings re-edited here especially the ones on the standards of evaluating the law (1909) and on the law-applying process (1911) herald the neo-Kantian turn in his new legal philosophy. The reprints included in this volume antici-*

*pate Somló's famous Juristische Grundlehre (first published in 1917), which will be republished in the present sub-series in two subsequent volumes. The tribute to Somló's memory will be completed by the publication of his papers in philosophy and sociology, introducing his posthumous book-size fragments on the philosophical foundations of neo-Kantian axiology, which will also be included in the planned fourth volume.*

*Edited by Csaba Varga, Director of the Institute for Legal Philosophy of the Pázmány Péter Catholic University of Hungary, Professor of Jurisprudence at Eötvös Loránd University and Scientific Advisor at the Institute for Legal Studies of the Hungarian Academy of Sciences.*

AKADÉMIAI KIADÓ, BUDAPEST

ISBN 963-05-7661-9



9 799630 576610