

Lehrbuch
der
Rechtsphilosophie

von

Rudolf Stammler

Dritte, vermehrte Auflage



Berlin und Leipzig 1928

Walter de Gruyter & Co.

vormals G. J. Göschen'sche Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlags-
buchhandlung — Georg Reimer — Karl J. Trübner — Veit & Comp.

Unveränderter photomechanischer Nachdruck, Berlin 1970

Alle Rechte, insbesondere das Übersetzungsrecht, vorbehalten.

Copyright by Walter de Gruyter & Co., vormals G.J. Göschen'sche
Verlagshandlung — J. Guttentag, Verlagsbuchhandlung — Georg Reimer
Karl J. Trübner — Veit & Comp., Berlin und Leipzig 1928

DER TREUEN GEFÄHRTIN
MEINES LEBENS

Vorwort

Das Studium der Rechtsphilosophie hat in den letzten Jahrzehnten einen starken Aufschwung genommen. Das Interesse an den allgemeinen Fragen des Rechtes, des Staates, des sozialen Lebens hat sich weithin verbreitet und vertieft; und es liegt eine Fülle bemerkenswerter Ausführungen über diesen Gegenstand vor. Es fehlte aber bis jetzt an einer Zusammenfassung und übersichtlichen Darstellung für den, der sich über das Ganze der rechtsphilosophischen Lehre unterrichten möchte.

Die damit gestellte Aufgabe stimmt in ihrer Art durchaus mit dem Plan überein, den zahlreiche ausgezeichnete Lehrbücher auf allen anderen Gebieten der Rechtswissenschaft verfolgen. Im besonderen kann hier immer vorbildlich die Weise bleiben, in der seiner Zeit Windscheid sein unübertroffenes Lehrbuch des Pandektenrechtes bearbeitet hat. In gleichem Sinne will auch das folgende Lehrbuch zuvörderst jedem dienen, der mit der Rechtsphilosophie noch nicht vertraut ist und sich ihr nun überhaupt erst nähern will; aber doch auch demjenigen genauere Hilfe bieten, der eine eindringliche Untersuchung eines Problems wünscht.

Die hierzu erforderlichen literarischen Angaben bereiten manche Schwierigkeit. Das rechtsphilosophische Schrifttum ist sehr verstreut. Manches wird dem Verfasser entgangen sein; und über die von ihm getroffene Auswahl wird nach Anführung und Berücksichtigung zuweilen Verschiedenheit der Ansichten herrschen können. Selbstredend aber war es angezeigt, tunlichst solche Bücher und Schriften anzugeben, aus denen der Leser weitere Nachweisungen erhält.

Es könnte scheinen, als wenn rechtsphilosophische Erörterungen ohne unmittelbare praktische Bedeutung seien. Wer aber den Ausführungen unseres Lehrbuches folgt, wird bald gewahren, daß dem in Wahrheit nicht so ist. Eine folgerichtig durchdachte Lehre ist allenthalben nütze: bei Gericht, im Staatsleben, in all unserem gesellschaftlichen Dasein. Und manche trübe Erfahrung in öffentlichen Schicksalen hätte gespart werden können, wenn eine kritisch begründete Rechtsphilosophie, statt irreleitender Maximen, unterstützend und richtend eingegriffen hätte.

Freilich steht es nicht so, daß Würde und Wert der Lehre von dem Begriffe und der Idee des Rechtes aus einzelnen Erfolgen her behauptet werden sollte. Ist es doch gerade umgekehrt: Die innere Berechtigung eines begrenzten Strebens und Tuns leitet sich ja von der einheitlichen Auffassung ab, von der es in seiner Besonderheit geführt wird. So kommt es für jeden nachdenkenden Menschen darauf an, sich vor sich selbst über die grundsätzlich bestimmende Art und Weise klar zu werden, der er überall folgt, mag er es zunächst auch noch nicht überschauen.

Wer aber entschlossen ist, seinem Leben den festen Halt zu geben, den nur jene kritische Aufklärung zu verleihen vermag, der kann an der Frage nach dem Rechte und dem gemeinschaftlichen Wollen nicht achtlos vorbeigehen. Es gilt, diese Frage in das Ganze einer unbedingt gültigen Grundlehre harmonisch einzufügen. Also zur Erlangung geistiger Freiheit beizutragen, ist das oberste Ziel, das dieses Buch hier entscheidend im Auge hat.

Berlin, den 23. Mai 1921.

Rudolf Stammler.

Vorwort zur zweiten Auflage

Die zweite Auflage dieses Buches folgt auf die erste in so kurzer Zeit, daß für wesentliche Änderungen kein Anlaß vorlag. Es wurde nur ein ausführlicher literarischer Nachtrag zugefügt. Bei seiner Feststellung hat Herr Dr. John Wu aus China wertvolle Beihilfe geleistet, für die ich ihm zu Dank verpflichtet bin.

Berlin, den 24. Dezember 1922.

Rudolf Stammler.

Vorwort zur dritten Auflage

In der jetzigen dritten Auflage ist der Text an einzelnen Stellen noch etwas ausgeführt worden. Die Anmerkungen erscheinen vermehrt und geben im Schrifttum den jetzigen Stand der Lehre wieder. Die Anlage des Buches ist in der Sache unverändert; es wäre aber wünschenswert, wenn in weiteren Erörterungen unserer Probleme nicht immer bloß frühere Formulierungen, sondern auch ihre späteren Erläuterungen und Klarstellungen berücksichtigt würden.

Wernigerode, den 19. Februar 1928.

Rudolf Stammler.

Inhaltsverzeichnis

Einleitung

	Seite
I. Die Aufgabe der Rechtsphilosophie	
§ 1. Von dem Begriffe des Rechtes	1
§ 2. Von der Idee des Rechtes.....	2
II. Der Gegenstand der Rechtsphilosophie	
§ 3. Die reinen Formen der Rechtsgedanken	4
§ 4. Unzulässigkeit eines Idealrechtes	7
III. Die Methode der Rechtsphilosophie	
§ 5. Die kritische Methode	8
§ 6. Rechtsphilosophie und allgemeine Rechtslehre	10
IV. Die Bedeutung der Rechtsphilosophie	
§ 7. Grundsätzliche Entscheidung von Einzelfragen	12
§ 8. Das Recht in dem Ganzen des Geisteslebens	14
V. Die Geschichte der Rechtsphilosophie	
§ 9. Die rechtsphilosophische Frage.....	15
§ 10. Die griechische Theorie des Rechtes	17
§ 11. Die Jurisprudenz der Römer	22
§ 12. Die Staatslehre des Mittelalters	24
§ 13. Die Rechtsbetrachtung der Übergangszeit	28
§ 14. Das Naturrecht	29
§ 15. Das Vernunftrecht	33
§ 16. Die historische Rechtsschule	38
§ 17. Die materialistische Geschichtsauffassung	40
§ 18. Der juristische Empirismus	43

Erstes Buch

Der Begriff des Rechtes

Erster Abschnitt

Das Feststellen des Rechtsbegriffes

I. Nicht-kritische Versuche

§ 19. Äußere Beschreibung des Rechtes	49
§ 20. Unmittelbares Erfassen des Rechtsgedankens	50
§ 21. Induktives Suchen des Rechtsbegriffes.....	52

II. Kritik des Rechtsbegriffes

§ 22. Das Wesen des Rechtes	53
§ 23. Der Rechtsgedanke in dem Grundriß möglicher Wissenschaft	54
§ 24. Die unbedingte Gültigkeit des Rechtsbegriffes	55

Zweiter Abschnitt

Das Wollen

I. Das Reich der Zwecke

§ 25. Ursachen und Zwecke	56
§ 26. Die Eigenart des Wollens	58
§ 27. Der Gedanke der Wahl	59

II. Die Zweckwissenschaft

§ 28. Die wissenschaftliche Behandlung des Wollens	61
§ 29. Der Aufbau der Zweckwissenschaft	63
§ 30. Das Recht: eine Art des Wollens	65

Dritter Abschnitt

Das Verbinden

I. Das getrennte Wollen

§ 31. Grundlegende Einteilung des Wollens	68
§ 32. Das Innenleben	70
§ 33. Mehrdeutigkeit des Wortes <i>sittlich</i>	72

II. Das verbindende Wollen

§ 34. Der Naturzustand	74
§ 35. Die Gesellschaft	75
§ 36. Das Recht: ein verbindendes Wollen	80

Vierter Abschnitt

Die Selbstherrlichkeit

I. Die Konventionalregel

§ 37. Sitte und Recht	80
§ 38. Wechsel und Wandel sozialer Regeln	82
§ 39. Versuche einer Begriffsbestimmung der Konventionalregel	83

II. Das selbstherrlich verbindende Wollen

§ 40. Der Begriff der Selbstherrlichkeit	85
§ 41. Das Recht: ein selbstherrlich verbindendes Wollen	86
§ 42. Die Herrschaft des Rechtes über die Konventionalregel	87

Fünfter Abschnitt

Die Unverletzbarkeit

I. Die Willkür

§ 43. Gewalttätige Anordnungen	88
§ 44. Die Legitimität	89
§ 45. Inhaltliche Verschiedenheit des selbstherrlichen Wollens	90

II. Das unverletzbar verbindende Wollen

§ 46. Der Begriff der Unverletzbarkeit	91
§ 47. Das Recht: das unverletzbar selbstherrlich verbindende Wollen	92
§ 48. Grenzfragen zwischen Recht und Willkür	93

Zweites Buch.

Das Werden des Rechtes

Erster Abschnitt

Das positive Recht

I. Die positiven Besonderheiten eines Rechtes

§ 49. Rechtsbegriff und positives Recht	97
§ 50. Positives Recht und richtiges Recht	98
§ 51. Vom Werden des Rechtes im allgemeinen	100

II. Schöpfer des positiven Rechtsstoffes

§ 52. Göttlich gesetztes Recht	102
§ 53. Der willkürlich freie Gesetzgeber	104
§ 54. Der Wille des Volkes	106

Zweiter Abschnitt

Wirtschaft und Recht

I. Die soziale Wirtschaft

§ 55. Die Materie des sozialen Lebens	109
§ 56. Verhältnis von Wirtschaft und Recht	114
§ 57. Einheitswirtschaft und freie Beiträge	119

II. Die wirtschaftlichen Erscheinungen

§ 58. Der Begriff einer wirtschaftlichen Erscheinung	123
§ 59. Einteilung sozialer Massenerscheinungen	126
§ 60. Negative soziale Phänomene	129

Dritter Abschnitt

Die Entstehung des Rechtes

I. Die Gründe rechtlicher Änderungen

§ 61. Das erste Auftreten des Rechtes	130
§ 62. Die Änderungen geschichtlicher Zustände	132
§ 63. Der Kreislauf des sozialen Lebens	134

II. Die Rechtsquellen

§ 64. Rechtlich bestimmtes Recht	136
§ 65. Gesetz und Gewohnheit	140
§ 66. Ursprüngliche Rechtentstehung	142

Vierter Abschnitt

Das Gelten des Rechtes

I. Das Problem des rechtlichen Geltens

§ 67. Positives Recht und geltendes Recht	147
§ 68. Begriff und Geltung des Rechtes	148
§ 69. Die Bedingungen des rechtlichen Geltens	149

II. Recht und Macht

§ 70. Die Eigenart der Macht	151
§ 71. Schwaches Recht	153
§ 72. Verwerfliche Macht	155

Fünfter Abschnitt

Psychologie des Rechtes

I. Die Aufgabe der Rechtspsychologie

§ 73. Kritische und psychologische Art der Rechtsbetrachtung	157
§ 74. Beschreibende Sozialpsychologie	158
§ 75. Erklärende Sozialpsychologie	160

II. Die Durchführung der Rechtspsychologie

§ 76. Psychologische Rückführung des Rechtsbegriffes	163
§ 77. Psychologie des rechtlichen Geltens	166
§ 78. Unsicherheit über die Geltung eines Rechtes	168

Drittes Buch

Die Idee des Rechtes

Erster Abschnitt

Das Grundgesetz des Wollens

I. Richtiges Wollen

§ 79. Der Gedanke der Richtigkeit	171
§ 80. Die Methode des Richtens	173
§ 81. Absolute und objektive Richtigkeit	176

II. Reines Wollen

§ 82. Begriff und Idee	179
§ 83. Idee und Wirklichkeit	181
§ 84. Von der Freiheit	184

Zweiter Abschnitt

Die innere Lauterkeit

I. Tugendlehre

§ 85. Die zwei Aufgaben des gesetzmäßigen Wollens	187
§ 86. Harmonie des Innenlebens	189
§ 87. Ethik und Ästhetik	190

II. Richtige Moral

§ 88. Das Gewissen	192
§ 89. Die Grundsätze einer richtigen Moral.....	195
§ 90. Praktische Morallehre	195

Dritter Abschnitt

Die Gerechtigkeit

I. Das soziale Ideal

§ 91. Recht und Gerechtigkeit	199
§ 92. Harmonie des Zusammenlebens	203
§ 93. Abweichende Beschreibungen der Rechtsidee	206

II. Richtiges Recht

§ 94. Die Richtigkeit eines Rechtes	211
§ 95. Die Grundsätze eines richtigen Rechtes	213
§ 96. Rechtsidee und bedingte Maßstäbe	216

Vierter Abschnitt

Der Einzelne und die Gemeinschaft

I. Der Einzelne.

§ 97. Der Subjektivismus	217
§ 98. Die Gültigkeit der Sittengesetze	221
§ 99. Pflichten gegen sich selbst	222

II. Die Gemeinschaft

§ 100. Gesellschaft und Gemeinschaft	224
§ 101. Der Träger des gemeinschaftlichen Wollens	226
§ 102. Der Kampf um das Recht	227

Fünfter Abschnitt

Das Recht des Rechtes

I. Die Anzweiflung des Rechtszwanges

§ 103. Dynamische Gründe für den Rechtszwang	230
§ 104. Der Krieg aller gegen alle.....	231
§ 105. Rechtszwang und Sittlichkeit	233

II. Die Notwendigkeit der rechtlichen Gemeinschaft

§ 106. Die Einheit der sozialen Richtigkeit.....	234
§ 107. Das Recht als Bedingung sozialer Gesetzmäßigkeit	235
§ 108. Recht und Kirche	237

Viertes Buch

Die Behandlung des Rechtes

Erster Abschnitt

Die Kategorien des Rechtes

I. Die einfachen Grundbegriffe des Rechtes

§ 109. Grundbegriffe des Rechtes	240
§ 110. Feststellung der rechtlichen Grundbegriffe	241
§ 111. Tafel der rechtlichen Grundbegriffe.....	242

II. Die abgeleiteten Grundbegriffe des Rechtes.

§ 112. Die zusammengezogenen Grundbegriffe des Rechtes	244
§ 113. Die einreihenden Grundbegriffe des Rechtes	246
§ 114. Die Grundaufgaben des Rechtes	247

Zweiter Abschnitt

Das juristische Denken

I. Die juristische Begriffsbildung

§ 115. Reine und bedingte Rechtsbegriffe	250
§ 116. Das Bilden der Rechtsbegriffe	253
§ 117. Die Geschlossenheit der Rechtsbetrachtung	254

II. Die juristische Konstruktion

§ 118. Die Einheit im Rechte.....	257
§ 119. Die rechtliche Natur eines Wollens.....	258
§ 120. Die Lehrsätze der juristischen Konstruktion	259

Dritter Abschnitt

Die Rechtssätze

I. Der Bau der Rechtssätze

§ 121. Rechtssatz und Rechtsbegriff	260
§ 122. Die Arten der Rechtssätze	261
§ 123. Rechtssatz und Definition	262

II. Die Ausführung der Rechtssätze

§ 124. Rechtsvoraussetzungen und Rechtsfolgen	263
§ 125. Die sogenannten juristischen Fiktionen	265
§ 126. Rechtssatz und Rechtseinrichtung.....	266

Vierter Abschnitt

Der rechtliche Ausdruck

I. Die juristische Technik

§ 127. Geformtes und auszuwählendes Recht	267
§ 128. Kasuistisches und abstraktes Recht	270
§ 129. Juristische Hermeneutik	271

II. Die Ergänzung des geformten Rechtes

§ 130. Die juristische Induktion	274
§ 131. Der juristische Analogieschluß	276
§ 132. Lücken im Recht	277

Fünfter Abschnitt

Das Eintellen des Rechtes

I. Die juristische Systematik

§ 133. Die reinen Einteilungen des Rechtes	278
§ 134. Der Begriff einer Rechtsordnung	281
§ 135. Die bedingten Rechtssysteme	282

II. Der Staat

§ 136. Recht und Staat	284
§ 137. Staatloses Recht	287
§ 138. Das Weltrecht	289

Fünftes Buch

Die Bewährung des Rechtes

Erster Abschnitt

Praktische Rechtswissenschaft

I. Das juristische Schließen

§ 139. Die Arten des juristischen Schlusses	293
§ 140. Obersatz, Untersatz, Schlußfolgerung	294
§ 141. Der unmittelbare juristische Schluß	294

II. Das anzuwendende Recht

§ 142. Die praktische Bedeutung der Idee des Rechtes	296
§ 143. Das richterliche Ermessen	298
§ 144. Möglicher Zwiespalt im Rechte	301

Zweiter Abschnitt

Grundsätzlich erwägende Praxis

I. Das Auswählen des richtigen Obersatzes

§ 145. Die Möglichkeit des richtigen Wählens	303
§ 146. Natürliches Rechtsgefühl	306
§ 147. Soziologische Jurisprudenz	308

II. Der Beruf der juristischen Praxis

§ 148. Theorie und Praxis	310
§ 149. Praktische Brauchbarkeit eines rechtlichen Wollens	311
§ 150. Selbständigkeit des Urteilens	313

Dritter Abschnitt

Praxis des richtigen Rechtes

I. Rechtsausführung durch rechtshohe Gewalten

§ 151. Arten grundsätzlicher Rechtspraxis	315
§ 152. Vorrechte und Privilegien	316
§ 153. Die Gnade	318

II. Urteilen nach billigem Ermessen

§ 154. Das Wesen der Billigkeit.....	320
§ 155. Unbestimmtheit einer Leistung	321
§ 156. Schadloshaltung aus Billigkeit	322

III. Grundsätzlich richtige Rechte und Pflichten

§ 157. Allgemeine Bürgerpflichten	323
§ 158. Sittliche Pflichten im Sinne des Rechtes	324
§ 159. Eine auf den Anstand zu nehmende Rücksicht.....	325

IV. Die Grenzen der Vertragsfreiheit

§ 160. Die Vertragsfreiheit	326
§ 161. Rechtsgeschäfte gegen ein gesetzliches Verbot	327
§ 162. Rechtsgeschäfte gegen die guten Sitten	328

V. Richtiges Ausführen von Rechtsverhältnissen

§ 163. Ausübung der Ausschließungsrechte	330
§ 164. Leistung nach Treu und Glauben	331
§ 165. Vermeidung des Mißbrauches bei Familienrechten	332

VI. Begründetes Ende von Rechtsverhältnissen

§ 166. Notwendiger Verlust des Eigentums	333
§ 167. Lösung dauernder Vertragspflichten	336
§ 168. Die Begründung des Erbrechtes	340

Vierter Abschnitt

Politik

I. Die Richtlinien der Politik

§ 169. Das politische Endziel	342
§ 170. Mehrheit und Richtigkeit	347
§ 171. Gleichheit und Gerechtigkeit.....	350

II. Praktische Politik

§ 172. Die Bedingtheit politischer Maßnahmen	354
§ 173. Die Mittel der Politik	357
§ 174. Die politischen Parteien	360

Fünfter Abschnitt**Der geschichtliche Fortschritt****I. Die Geschichte**

§ 175. Die Art der geschichtlichen Forschung	363
§ 176. Die Geschichte als Lehrmeisterin.....	366
§ 177. Die Einheit der Geschichte	367

II. Der Fortschritt

§ 178. Der Begriff des Fortschritts	371
§ 179. Der Sieg des Richtigen	373
§ 180. Das Suchen nach dem vollkommenen Abschluß	376

Register.....	380
---------------	-----

Abkürzungen

Folgende Werke sind nur mit dem Namen ihrer Verfasser angeführt:

- AHRENS Naturrecht oder Philosophie des Rechtes und des Staates. 6. Aufl. 1870.
BINDER Die Philosophie des Rechts, 1925.
BLUNTSCHLI Geschichte der neueren Staatswissenschaft. 3. Aufl. 1881.
BRUNNER Grundzüge der deutschen Rechtsgeschichte. 7. Aufl. von HEYMANN. 1919.
GEYER Geschichte und System der Rechtsphilosophie in Grundzügen. 1863.
HILDENBRAND Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie. I. Bd.
Das klassische Altertum. 1860.
HINRICHS Geschichte der Rechts- und Staatsprinzipien seit der Reformation. 3 Bände.
1848—52.
HUGO Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts. 4. Aufl.
1819.
LASSON System der Rechtsphilosophie. 1882.
MOHL Die Geschichte und Literatur der Staatswissenschaften. 3 Bände. 1855 f.
ROSSBACH Die Perioden der Rechtsphilosophie. 1842.
SCHMAUSS Neues System des Rechts der Natur 1754.
SCHRÖDER Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5. Aufl. 1907; 6. Aufl. von
KÜNSSBERG, 1922.
STAHL Die Philosophie des Rechts. 3 Bände. 3. Aufl. 1854.
STINTZING Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft. 4 Bände. 1880 ff., vom
zweiten Bande an von LANDSBERG.
ÜBERWEG Grundriß der Geschichte der Philosophie. Erster Teil. 12. Aufl. von
PRAECHTER 1926; zweiter Teil 10. Aufl. von BAUMGARTNER 1915; dritter Teil
12. Aufl. von FRISCHEISEN-KÖHLER und MOOG 1924; vierter Teil 12. Aufl. von
ÖSTERREICH 1923.
VORLÄNDER Karl, Geschichte der Philosophie. 3 Bände. 7. Aufl. 1927.
VORLÄNDER Franz, Geschichte der philosophischen Moral, Rechts- und Staatslehre
der Engländer und Franzosen 1855.
WARNKÖNIG Rechtsphilosophie als Naturlehre des Rechts 1839.
WINDSCHEID Lehrbuch des Pandektenrechts. 3 Bände. 9. Aufl. v. KIPP 1906.
ZOEPLF Grundriß zu Vorlesungen über Rechtsphilosophie 1878.

Von den Schriften des Verfassers dieses Lehrbuches sind nachstehende mit diesen Abkürzungen zitiert:

- DRL. = Deutsches Rechtsleben in alter und neuer Zeit. Lehrreiche Rechtsfälle
gesammelt und bearbeitet. Erster Band: Im alten Reich 1928.
RphAbh. = Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Zwei Bände 1925.
RR. = Die Lehre von dem richtigen Rechte. 1902, neubearbeitete Auflage 1926.
RSt. = Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit. 1917, (2) 1925.
TR. = Theorie der Rechtswissenschaft. 1911, (2) 1923.
WR. = Wirtschaft und Recht nach der materialistischen Geschichtsauffassung.
5. Aufl. 1925.
StFestg. = Festgabe f. R. Stammler z. 70. Geburtstage am 19. Febr. 1926, hrsg.
v. TATARIN-TARNHEYDEN.

Im übrigen sind regelmäßig die Vorschläge des deutschen Juristentags für die Art der Anführung von Rechtsquellen, Entscheidungen und wissenschaftlichen Werken, 2. Ausg. 1910, befolgt.

Einleitung

I. Die Aufgabe der Rechtsphilosophie

§ 1

Von dem Begriffe des Rechtes

Unter Rechtsphilosophie verstehen wir die Lehre von dem, was sich in rechtlichen Erörterungen mit unbedingter Allgemeingültigkeit aufstellen läßt¹.

Alle Rechtsfragen treten in begrenzten Erlebnissen auf. Sie erscheinen als besondere Bestrebungen im Fordern oder im Verweigern, angelehnt an bestimmte Sätze und Einrichtungen. Und was immer an rechtlichem Begehren und Anordnen erscheint, ist geschichtlich bedingt. Es entsteht aus beschränkt gegebener Lage, ist dem Wandel und Wechsel unterworfen und nach abgelaufener Frist dem Untergange geweiht².

Aber allen so eingeführten Betrachtungen ist der Begriff des Rechtes gemeinsam. Er verleiht ihnen ihre gleichmäßige Eigenart und

¹ Der Ausdruck *Rechtsphilosophie* scheint auf HUGO zurückzugehen; s. seinen § 1. zivilistischen Kursus, bes. Bd. 2 *Lehrbuch des Naturrechts als einer Philosophie des positiven Rechts* 1797. Vorher nahm man die sachliche Richtung eines Buches in seinen Titel auf oder nannte als Thema nur *das natürliche Recht*. CONRING sprach von *civilis philosophia* (vgl. HUGO *Lehrbuch des römischen Rechts seit Justinian* (3) 1830 S. 382; STINTZING II S. 177). KANT (§ 15 N. 11) verwandte *Metaphysik der Sitten: I. Teil. Rechtslehre*. SCHMALZ gab der 4. Auflage seines *Reinen Naturrechts* 1807 den Titel *Handbuch der Rechtsphilosophie*, nachdem schon FRIES 1803 eine *philosophische Rechtslehre*, WEISS 1804 ein *Lehrbuch der Philosophie des Rechts* verfaßt hatten. S. auch WARNKÖNIG § 2 S. 4. — Vgl. TR. I 8.

² Die Darlegung der Besonderheiten in den geschichtlich gegebenen Rechtsordnungen ist Sache der technischen Jurisprudenz. Ihr liegt ob die übersichtliche und genaue Reproduktion eines gegebenen Rechtsinhaltes. Sie hat das vordem rechtlich Gewollte aus den Quellen wiederherzustellen. TR. IV 19; STAMMLER *Begriff und Bedeutung der Rechtsphilosophie*, ZRPhilos. I, 1 ff. — Jede juristische Arbeit sollte darum sich selbst die Vorfrage vorlegen: Sind deine Ausführungen als Wiedergabe der Besonderheiten eines begrenzten, geschichtlichen Rechtes gemeint, oder können sie unabhängig davon allgemein gelten? — Beachtenswert ist zu diesem Thema noch immer FEUERBACH *Über Philosophie und Empirie in ihrem Verhältnisse zur positiven Rechtswissenschaft* 1804. — BELING *Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie* 1923.

fügt sie zu einer Einheit zusammen. Durch ihn grenzt sich das rechtliche Wollen von anderen typischen Möglichkeiten ab, von dem Naturgeschehen so gut, wie von Moral und Sitte oder von willkürlicher Gewalt.

Sonach ist der Begriff des Rechtes ein Gedanke von unbedingter Allgemeingültigkeit³. Er bedeutet die sich gleich bleibende Art eines Teiles menschlicher Bestrebungen. Er begleitet sie in ihrem jeweiligen Auftreten; aber er besagt nicht wieder eine sich mit ihnen ändernde Einzelheit, sondern ist im Gegenteil die einheitliche Bedingung ihres gleichmäßigen Erfassens⁴.

Damit ist die eine Aufgabe der Rechtsphilosophie zum Ausdruck gebracht. Sie hat den Begriff des Rechtes zu entwickeln und sein Auftreten in dem Leben der Menschen darzulegen.

§ 2

Von der Idee des Rechtes

Die zweite Aufgabe der Rechtsphilosophie bildet die Lehre von der Gerechtigkeit¹.

Der Begriff *des Rechtes* ist eine Teilvorstellung. Er bezeichnet die eine Art von menschlichem Wollen gegenüber anderen Klassen des letzteren: dem moralischen, dem konventionalen, dem gewalttätigen Wollen. Diese verschiedenen Begriffe sind zuvörderst nach logischen Artmerkmalen festzustellen und gegeneinander abzugrenzen.

³ Die Allgemeingültigkeit besagt eine Eigenart bestimmter Gedanken. Diese richten sich entweder auf begrenzte und vorübergehende Erlebnisse, oder sie wollen unabhängig von allen beschränkten Besonderheiten sein. Wenn sie diese letzte Eigenschaft besitzen, so sind sie allgemeingültig. Dagegen kann diese durchgreifende Unterscheidung von bedingt und unbedingt bedeutsamen Gedanken nicht in der Zahl der Personen liegen, die jene Gedanken hegen und billigen. Vgl. § 90 N. 2. Wenn z. B. SIMMEL *Philosophie des Geldes* (2) 1907 S. 379 sagt: *Was wir die objektive Bedeutung der Dinge nennen, das ist in praktischer Hinsicht ihre Gültigkeit für einen größeren Kreis von Subjekten*, so wird das der hier eingesetzten grundlegenden Unterscheidung nicht gerecht. Sie wird dabei mittelbar verneint und doch wieder verwendet, denn der angeführte Satz soll doch wohl allgemeingültig sein? — S. auch §§ 79—81; 101.

⁴ Der Begriff des Rechtes ergibt sich, sobald man die Einheit des Bewußtseins erwägt und die Möglichkeit des gleichmäßigen Ordners von Geschehnissen — in ihrer bloßen Möglichkeit als solcher (vgl. § 21 N. 5) — klarstellt. In diesem Sinne gehört er zu den allgemeingültigen Gedankengängen, unter deren Bedingung die mannigfaltigen Einzelheiten einheitlich bestimmt werden können (§ 8). Über die zu seiner Erkundung nötige Methode der Untersuchung s. §§ 5; 22.

§ 2. ¹ *Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profitemur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, verum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, veram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes.* ULPIANUS *libro primo institutionum*, D. I. I. 1 § 1. S. § 11 zu N. 5.

Hinter und über dieser Aufgabe erhebt sich dann die weitere Frage: ob ein so beobachtetes und eingeteiltes Wollen in seinem Inhalte auch grundsätzlich berechtigt ist. Diese Frage fällt mit der vorhin genannten Zerlegung der Willensinhalte in verschiedene, begrifflich bestimmte Klassen keineswegs zusammen. Man kann beispielsweise den Unterschied der rechtlichen Satzungen und der Gebote der Höflichkeit und äußeren Bräuche nicht so wiedergeben, daß das eine sachlich begründet, das andere unrichtig sei; und ebensowenig geht dies etwa bei der Gegenüberstellung von Recht und Sittlichkeit an, oder auch bei der von rechtlichen und von gewalttätigen Anordnungen².

Es können vielmehr alle Arten des Wollens in ihrem besonderen Auftreten sowohl innerlich gerechtfertigt, als auch verwerflich sein³. Der Gedanke der Richtigkeit und seines Gegenteils durchschneidet den mannigfachen Inhalt von menschlichem Wollen in anderer Weise, als die begriffliche Zerlegung, von der bis jetzt die Rede war. Er gründet sich auf die Möglichkeit, alle jemals denkbaren Bestrebungen in unbedingter Harmonie miteinander vorzustellen.

Dies ist nur eine Idee, das heißt: die Vorstellung des Ganzen aller je möglichen Erlebnisse. Das Ganze ist aber nicht selbst wieder ein begrenzt vorzustellender Gegenstand. Mit ihm wird eine Aufgabe gesetzt, ein jedes besondere Streben nach dem Zusammenstimmen mit der Allheit der denkbaren Einzelheiten zu beurteilen. So bildet die Idee den Leitstern der bedingten Erfahrung, ohne selbst in der empfindbaren Wirklichkeit jemals restlos vorzukommen⁴.

² Damit widerlegt sich die Behauptung von R. LOENING Über Wurzel und Wesen des Rechtes 1907 S. 21: daß die Begriffe *Recht* und *richtig* ein und dasselbe wären. Denn es ist in dieser Behauptung übersehen, daß die Feststellung des Rechtsbegriffes seine Abgrenzung von den anderen Arten des Wollens bedeutet, daß man aber nicht wohl sagen kann, daß *das Recht* das richtige Wollen umfasse, und die anderen (im Texte vorläufig angeführten) Klassen des Wollens in ihrem Inhalte unrichtig seien. Vgl. RSt. § 8 IV.

³ Selbst bei willkürlicher Gewalt kann im besonderen Fall das Bestreben auf ein richtiges Ergebnis gerichtet sein, das bei strenger Wahrung des gerade geltenden Rechtes in dieser bedingten Sachlage fraglich oder sogar sicher ausgeschlossen erscheint. Man denke an die Bitte, die Bassanio im *Kaufmann von Venedig* dem Richter vorträgt: *Die Bosheit drückt die Redlichkeit. Ich bitt' euch, Beugt Einmal das Gesetz nach eurem Ansehn: Tut kleines Unrecht um ein großes Recht.* § 106 N. 1. — TR. VI 13; vgl. 16.

⁴ Die verschiedenen Bestrebungen, die begrifflich als rechtliches Wollen zu bestimmen sind, würden in ihrem Inhalte zerstreut und zufällig sein, wenn sie nicht unter dem Blickpunkte eines unbedingt leitenden, einheitlichen Gedankens zusammengefaßt würden. Die verschiedenen Klassen des menschlichen Wollens, so auch dessen rechtliche Art, sind nun in das Ganze des Reiches der Zwecke wieder einzusetzen und nach seinem Grundgesetz zu richten (§§ 79 ff.). — Umgekehrt setzt jede Erörterung der Gerechtigkeit selbstredend den Begriff des Rechtes voraus. Wenn STAHL I S. 1 definiert: *Rechtsphilosophie ist die Wissenschaft des Gerechten*, so ist das in der Fassung zu eng. In der Ausführung seiner Rechts- und Staatslehre

Es tritt hier also eine weitere wissenschaftliche Erwägung auf, die über die Klarlegung des Begriffes von dem Rechte hinausführt⁵. Es handelt sich nun um den idealen Endzweck, nach dem jedes rechtliche Begehren in seiner besonderen Lage zu richten und zu leiten ist, wenn anders es grundsätzlich richtig dastehen soll⁶.

Man kann diese andere rechtsphilosophische Aufgabe auch in die Frage kleiden: Worin besteht begründetermaßen die Idee des Rechtes? Wie ist sie praktisch zu bewähren, und welches ist ihre Bedeutung für die Geschichte der Menschheit?

II. Der Gegenstand der Rechtsphilosophie

§ 3

Die reinen Formen der Rechtsgedanken

Der Gegenstand der rechtsphilosophischen Untersuchung kann hiernach näher angegeben werden als das System der reinen Formen, in denen wir rechtlich denken¹.

Sobald man ein gewisses Streben als ein rechtliches Wollen auffaßt, oder dieses als gerecht behauptet oder bestreitet, so ist ein bedingter Stoff des Sehns und Drängens in einer unbedingt gleichmäßigen Art bedacht. Denn die Gedanken von Recht und Gerechtigkeit sind einheitliche Weisen, irgend ein Begehren zu bestimmen und zu richten. Sie kehren in diesem ihrem ordnenden Tun übereinstimmend immer wieder².

geht denn auch STAHL II S. 191 ff. in grundlegender Absicht auf den Begriff des Rechtes und sein Verhältnis zur Moral in kategorialer und nicht in idealer Hinsicht ein.

⁵ S. noch über Begriff und Idee § 82.

⁶ MARTENS Der Dialog mit dem Anarchisten 1912, bes. S. 145 ff. Das Bemühen des Verfassers, zu einem festen Halt zu gelangen, ist für die hier eingeführte Fragestellung interessant.

§ 3. ¹ Der Inhalt eines Gedanken ist die ihm eigene Besonderheit. Es ist die Eigenart, durch die er sich von einem anderen unterscheidet. Eine solche Eigenart besitzt jeder Gedanke: *Inhaltleere* Gedanken gibt es überhaupt nicht. Vgl. §§ 25 N. 1; 92 N. 8.

In dem Inhalte lassen sich Form und Stoff unterscheiden: die bedingende Art und Weise und das durch sie Bestimmte z. B. der allgemeingültige Begriff des Rechtes und eine einzelne Rechtseinrichtung, wie die des Mietvertrages, des Vermächnisses, des Staatsamtes.

Es ist also nicht genau, Form und Inhalt in erschöpfenden Gegensatz zu bringen. Jene ist ein Teil des Inhaltes, gegenüber dessen stofflich bedingten Bestandteilen. Es gibt aber auch Bewußtseinsinhalte, deren Eigenart darin besteht, daß sie nichts als methodische Ordnungsweisen (= *reine Formen*) sind.

² Die Unterscheidung von Form und Stoff ist für die klare Erfassung unseres geistigen Besitzes von entscheidender Bedeutung. Man halte immer fest, daß es sich um die logisch bedingenden Elemente eines Gedankens gegenüber den dadurch

Dieses einheitliche Ordnen vollzieht jeder denkende Mensch, gleichviel, ob er sich dessen bewußt ist oder nicht³. Es vollendet sich in einer Reihe reiner Begriffe und Grundsätze, die als Ausstrahlungen des Rechtsgedankens auftreten und als notwendige Bedingungen des juristischen Denkens — im Begreifen, Urteilen, Schließen — sich herauschälen lassen⁴.

Dabei sind diese reinen Formen der Rechtsgedanken nicht etwa *angeboren*⁵. Sie führen überhaupt keine abgetrennte Existenz für sich. Sie kommen nur innerhalb des geschichtlich bedingten Rechtsinhaltes vor und entstehen für jeden Einzelnen in seinen besonderen rechtlichen Erlebnissen⁶.

logisch bestimmten Bestandteilen gerade dieses zusammengesetzten Gedankens handelt. Vgl. hierzu WR. § 22. NATORP Platos Ideenlehre. Eine Einführung in den Idealismus, 1903, (2) 1921, bes. S. 5 ff.; 26 ff. — Danach ist das Wort *formal* in unserer Sprache mit *bedingend* wiederzugeben. Das Einsetzen dieses deutschen Ausdruckes, an Stelle des oft unerwogen gebrauchten *formal*, ist zur Förderung begrifflicher Klarheit geeignet.

³ Es verhält sich nach altem Vergleich hier ähnlich wie mit der Grammatik der Muttersprache.

⁴ Die bedingenden (formalen) Elemente besonderer Gedanken können für sich allein wissenschaftlich behandelt werden; die dadurch bestimmten (materialen) Bestandteile lassen sich selbstredend nur unter der Rücksichtnahme auf jene Bedingungen betrachten. So ist Physik als Wissenschaft nur in mathematischer Form möglich, Mathematik aber mag für sich gesondert betrieben werden (§ 5 N. 1). Nur insofern läßt sich die Rechtsphilosophie mit der Stellung der Mathematik vergleichen. Die Parallele schwindet bei der Einzeldurchführung, da es jene nicht, wie diese, mit den Formen der Anschauung in Raum und Zeit zu tun hat. Statt dessen bietet sich die Gleichheit der Aufgabe in der reinen Naturwissenschaft (Kausalitätsgesetz, Beharrung der Substanz usw.); wobei wiederum mit der Feststellung des gleichen Suchens nach reinen Begriffen und Grundsätzen das Zusammengehen mit der Rechtsphilosophie beendet ist. — Vgl. § 56 N. 6; auch § 35 N. 8.

⁵ Der alte Streit über das Bestehen *angeborener* Vorstellungen kann seit KANT im allgemeinen als erledigt gelten. S. dazu COHEN Kants Theorie der Erfahrung 1871 S. 1, (2) 1885, bes. S. 30; 41. In der sozialwissenschaftlichen Literatur finden sich aber noch immer Anklänge an die frühere Bejahung jener Frage. ARNOLD Kultur und Rechtsleben 1865 S. 90 ff. unterscheidet die drei Gebiete der Wirtschaft, des Rechtes und des Staates und lehrt, daß jedes Gebiet *zunächst auf einem besonderen uns angeborenen Triebe ruht, daneben aber zugleich auf denjenigen, die je die zwei anderen zunächst beherrschen und bestimmen: das wirtschaftliche auf der Selbstliebe, das rechtliche auf dem Rechtssinn, das politische auf dem Gemeinsein*. Diese Triebe oder Anlagen seien etwas allgemein Menschliches, aber doch national verschieden. — PÖZL Über den Rechtssinn, Münch. Rekt. Rede 1868, versteht unter diesem Worte *die Achtung vor dem Gesetze, als der Triebfeder des Handelns*, läßt deren Herkunft aber als offene Frage stehen. — S. auch § 75 N. 2; § 76 a. E. und § 146.

⁶ Nur die Anlage zum Erwerbe einheitlich bestimmter Vorstellungen kann man *angeboren* nennen, der Vorstellungsinhalt ist immer erst bedingt erworben. In ihm kann dann durch kritische Analyse die ordnende Form (= bedingende Methode) von dem geordneten Stoff (= bestimmter Besonderheit) unterschieden werden. S. § 5.

Ihre Kennzeichnung als *reine* Gedanken bezieht sich also nicht auf ihre Herkunft, sondern auf ihren Geltungswert⁷. Sie sind nicht nur zum klärenden Bearbeiten gewisser begrenzter Sonderfragen berufen, sondern zählen zu den ordnenden Weisen jedes jemals möglichen Bewußtseinsinhaltes⁸.

Das bewußte Betätigen dieser Ordnungsprinzipien bei der Behandlung des Rechtes erhebt die Jurisprudenz zur Wissenschaft⁹.

⁷ Die erste und vornehmste Frage für die Übersicht und Beherrschung unserer Gedankenwelt ist die erkenntniskritische Erwägung und nicht die psychologische Betrachtung. Jene geht auf das Sein, die zweite auf das Werden. Die eine stellt die bedingenden Gedankengänge fest, unter denen die einheitliche Erfassung des Geschehens verständlich ist, die andere sucht die Verknüpfung solcher begrifflich bestimmten Inhalte mit gewissen Menschen deutlich zu machen. Die letztere Tätigkeit setzt das Vorliegen der zuerst genannten voraus und ergänzt sie. Wir haben es damit im II. Buche zu tun. Vgl. zu dem genannten Unterschied §§ 22; 28 N. 4; 80 und 83; zu der psychologischen Frage im besonderen §§ 73 ff. — In der Geschichte der Philosophie tritt der genannte Unterschied als $\tau\acute{\iota}\ \acute{\epsilon}\sigma\tau\acute{\iota}\nu$ und $\tau\acute{\iota}\ \gamma\acute{\iota}\nu\eta\tau\alpha\iota$ vor allem bei PLATON und ARISTOTELES hervor; eine Gegenüberstellung, von der GOETHE einmal sagt, daß jeder Mensch eine gewisse Vorliebe gerade für die eine dieser möglichen Erörterungen, gegenüber der anderen, hege. S. § 10.

⁸ Es gibt reine und bedingte Formen. Jene sind Gedanken, die von keinen anderen logisch abhängen, sondern die letzten Bedingungen für das Ordnen unseres Bewußtseins sind. Sie nehmen nicht an, daß schon gewisse Eindrücke und Begehungen geordnet sind, setzen vielmehr nichts voraus, als die Möglichkeit des einheitlichen Ordnen unseres Geisteslebens überhaupt. Der Gegensatz der bedingten Formen ergibt sich darnach von selbst. So ist der Begriff des *Erben* eine bedingte Art des Ordnen, der des *Rechtssubjektes* eine reine Form (vgl. § 21 N. 5): Nur von den reinen Formen unseres Denkens vermag es ein abgeschlossenes System zu geben. Denn das System ist eine erschöpfend gegliederte Einheit (§ 133). Die dazu nötige Vollständigkeit kann dem unabgeschlossenen Stoff der Eindrücke und Strebungen als solchem niemals zukommen (§ 28 N. 1). TR. I 3—5. Vgl. § 115, bes. N. 2 und 3.

⁹ Der juristischen Betätigung ist manchmal der Charakter möglicher Wissenschaftlichkeit bestritten worden. Besonders eindringlich von KIRCHMANN Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft 1848, neu hrsg. v. SCHRÖDER 1919. Er erhebt drei Einwürfe: Der Stoff des Rechtes sei immer veränderlich; es sei nicht bloß im Wissen, sondern auch im Fühlen; es beruhe auf einem positiven Setzen. — Diese Polemik ist ungenügend. Sie übersieht, daß die Art der Wissenschaft gerade nicht von dem Stoff abhängt, den sie bearbeitet, sondern von der Form, mit der sie jenen beherrscht. Wissenschaft besagt das Ordnen unserer Gedankenwelt nach unbedingt einheitlichem Plan. Man kann also berechtigtermaßen nur fragen, ob solches für die rechtlichen Vorstellungen möglich ist. Die rechtsphilosophische Darlegung gibt eine kritisch begründete Bejahung dieser Frage. — Über KIRCHMANN s. STAHL Rechtswissenschaft oder Volksbewußtsein? 1848. SCHÖNSTEDT Die Bedeutung der Jurisprudenz als Wissenschaft 1848. STERNBERG I. H. v. Kirchmann und seine Kritik der Rechtswissenschaft 1908. S. auch § 49 N. 2. — Weitere Literatur: WINDSCHEID Recht und Rechtswissenschaft, Greifswald 1854; DERS. Rede an die Studierenden, München, 1867; DERS. Die Aufgaben der Rechtswissenschaft, Leipzig 1884. EXNER Die praktische Aufgabe der romanistischen Wissenschaft (§ 11 N. 7). C. ERDMANN Über die Stellung der Rechtswissenschaft vor dem Richterstuhl der Laien und der Schwesterwissenschaften. Dorpat 1875. LORENZ

§ 4

Unzulässigkeit eines Idealrechtes

Es ist wohl versucht worden, gegenüber dem geschichtlich gewordenen Recht, das sich mangelhaft und wandelbar erwies, ein vollkommenes Gesetzbuch mit Gültigkeit für alle Völker und Zeiten auszuführen. Das ist unmöglich. Denn der Inhalt eines solchen Idealrechtes müßte die Regelung von menschlichem Begehren enthalten. Der Stoff dieses Begehrens bezieht sich aber auf begrenzte Bedürfnisse und auf die Art ihrer Befriedigung. Dadurch ist er unvermeidlich bedingt und endlich und steter Veränderung unterworfen¹. Die besondere Ordnung des Zusammenwirkens, das auf jene Bedürfnisbefriedigung gerichtet ist, kann darum auch nur wechselnd und bloß von relativer Allgemeinheit sein². Es

v. STEIN Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaft Deutschlands 1876, bes. S. 104 ff. (s. auch § 35 N. 1). BRINZ Rechtswissenschaft und Rechtsgesetzgebung, München 1877, abgedruckt in Allg. Ztg. 1877 Nr. 210 Beil., 211; (§ 123 N. 3). OFNER Studien sozialer Jurisprudenz 1894, I. Die Jurisprudenz als soziale Technik S. 1 ff. L. SAVIGNY Die Stellung der Rechtswissenschaft zur Universität, Freiburg-Schweiz, 1895. H. O. LEHMANN Die Systematik der Wissenschaften und die Stellung der Jurisprudenz 1897. SCHWANN DJZ. 7, 513 ff. HABRUCKER (§ 115 N. 3). KUHLENBECK Die Rechtswissenschaft in ihren Beziehungen zu anderen Wissenschaften 1905. LEONHARD Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft 1906. RUMPF Volk und Recht 1910 S. 86 ff. Ist Jurisprudenz eine Wissenschaft? NUSSBAUM Über Aufgaben und Wesen der Jurisprudenz, ZSozialW. 9, 1 ff. GAREIS Moderne Bewegungen in der Wissenschaft des deutschen Privatrechts, München 1912. STAMMLER Die Zukunftsaufgaben des Rechtes und der Rechtswissenschaft, in Kultur der Gegenwart: Systematische Rechtswissenschaft (2) 1913 S. 551 ff. KRETSCHMAR Über die Methode der Privatrechtswissenschaft 1914; DERS. Grundfragen der Privatrechtsmethodik, in Jherings J. 67, 233 ff. JOERGES Rechtsunterricht und Rechtsstudium (§ 74 N. 1), bes. S. 140 ff.; 159 ff. HUCH Der Begriff Wissenschaft im Kantischen Sinne 1917. BOZI Im Kampf um ein erfahrungswissenschaftliches Recht 1917; darüber BOVENSIEPEN in Schmollers J. 41, 1601 ff., DRichtZ. 1918, S. 88. MARX Der Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz 1918. SALOMON Grundlegung zur Rechtsphilosophie 1919 S. 13 ff. BINDER Der Wissenschaftscharakter der Rechtswissenschaft, Kant-Studien 25, 321 ff.

¹ S. hierzu WR. § 32: Unmöglichkeit eines absolut gültigen Rechtsinhaltes. — § 4. Unten §§ 14; 15.

² Freilich wird es vorkommen, daß gewisse Lehren der Weltweisheit einen Einfluß auf rechtliche Einrichtungen und juristische Erörterungen gewinnen. Und eine kritisch begründete Lehre von der Idee des Rechtes soll das ja auch tun. Dann kann eine spätere Prüfung das auflösen und die Quelle einzelner Satzungen und Doktrinen eines bestimmten Rechtes klarlegen. So die Erörterungen von GÖPPERT Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach röm. R. 1871 und SOKOLOWSKI Die Philosophie im Privatrecht. Sachbegriff und Körper in der klassischen Jurisprudenz und der modernen Gesetzgebung 1902, dazu RABEL in VJSchr. f. wiss. Philosophie und Soziologie 1904 S. 108 ff., über den Einfluß der stoischen und anderer griechischen Philosophie auf die Lehre von der rechtlichen Behandlung der Sachen im römischen Recht. Aber das zieht sich im ganzen auf eine Betrachtung von begrenzten Einzelfragen zurück, die den Kern der rechtsphilosophischen Aufgabe unberührt läßt.

ist kein einziger Rechtssatz möglich, der in der Besonderheit seines Inhaltes unbedingt richtig feststände³.

Es gibt hiernach immer nur geschichtlich bedingtes Recht. Auch eine frei erdichtete Utopie knüpft an die seitherige Erfahrung an und ist aus dieser hervorgegangen (§ 53). Soweit sie stofflich bedingte Rechtssätze und Einrichtungen vorbringt, besitzt sie keine unbedingte Allgemeingültigkeit⁴. Eine solche kann nur den formalen Richtlinien des rechtlichen Begreifens und Urteilens zukommen⁵.

III. Die Methode der Rechtsphilosophie

§ 5

Die kritische Methode

Die rechtlichen Vorstellungen sind zusammengesetzte Gedanken. Sie lassen sich in Bestandteile auflösen. Diese zerfallen in zwei Klassen: 1. Die Besonderheiten, die gerade diesem rechtlichen Wollen zu eigen sind, im Unterschied von anderen rechtlichen Begehungen. 2. Die übereinstimmenden Elemente, die in ihnen gleichmäßig enthalten sind. Mit den letzteren hat es die Rechtsphilosophie zu tun.

Die allgemeinen und die besonderen Elemente einer rechtlichen

³ Vgl. hierzu die Ausführungen in § 81: Absolute und objektive Richtigkeit.

⁴ Die Utopien sind Dichtwerke, die einen Musterstaat schildern; sie geben Entwürfe für eigentümliche Rechtseinrichtungen an und schildern deren Folgen. Zuerst: THOMAS MORUS *De optimo rei publicae statu deque nova insula Utopia* (1516). Er lehnte sich an PLATONS unvollendeten Dialog an: Kritias oder Athen und Atlantis 9000 Jahre vor Solon. (Aber nicht an PLATONS Staat, s. § 10 N. 11). Seitdem ist das oft wiederholt worden, besonders in der Neuzeit. RSt. § 3. Von einem gewöhnlichen Reformvorschlag der praktischen Politik unterscheidet sich die Utopie nur dadurch, daß sie bestimmte Eigenschaften der von ihr geschilderten Menschen ersinnt und gewisse technologische Möglichkeiten der Lebensführung frei erdichtet. Wegen dieser willkürlichen Erfindung eines gar nicht vorliegenden Stoffes geht ihr der wissenschaftliche Wert ab. — BLOCH *Der Geist der Utopie* 1918. — S. § 53 zu N. 3; ferner § 172, auch §§ 17 und 57 N. 6.

⁵ Hiergegen hat sich CATHREIN *Recht, Naturrecht, positives Recht* (2) 1909 S. 164 ff. erklärt. Er führt als Beispiele besonderer Rechtssätze von absoluter Geltung an: *Du sollst jedem das Seine geben* oder *Man soll kein Unrecht tun*. Aber das sind gar keine Rechtssätze im Sinne bedingter Paragraphen. Solche *praktischen Urteile*, wie jener Schriftsteller sie nennt, wiederholen nur das Problem: daß jedes besondere rechtliche Wollen *im Sinne grundsätzlicher Richtigkeit* geleitet werden soll. Sie drücken den Wunsch und die Frage nach einer einheitlichen Gesetzmäßigkeit aus, die als die Idee des Rechtes dann näher zu bestimmen sein wird. Nimmt man dagegen als Unterlage für *das Seine* eine besondere Eigentumsordnung oder für *das Unrecht* eine bestimmte Gesetzgebung, so hat man geschichtliche Rechtseinrichtungen, die wandelbar sind und in ihrem positiven Inhalt keineswegs *a priori* feststehen. Sie bilden den bedingten Stoff, der nach formalen Richtlinien der Gedanken von unbedingter Gültigkeit zu richten und zu leiten ist. Diesem Grundgedanken stimmt L. SAVIGNY *Das Naturrechtsproblem und die Methode seiner Lösung* in Schmollers J. 25, 407 ff. zu.

Vorstellung liegen aber nicht, sozusagen, äußerlich und mechanisch nebeneinander, sondern sind unter sich im Verhältnisse der Bedingung und des dadurch Bestimmten verschmolzen¹.

Die so bedingenden (formalen) Bestandteile führen in unserer Aufgabe auf den Rechtsgedanken zurück. Sie sind einheitliche Weisen des Ordnen von mannigfaltigem Streben. Also werden wir sie dadurch erhalten, daß wir uns die Möglichkeit der einheitlichen Erfassung von beliebigem Rechtsstoff klar machen. Die Methode der Untersuchung ist hier die kritische Selbstbesinnung. Wir fragen nach den Begriffen und Grundsätzen, die unerläßlich sind, um Einheit und Ordnung in allen jemals denkbaren Rechtsfragen zu haben².

Bei dem Aufsuchen und Darstellen der notwendigen Bedingungen eines einheitlichen Bestimmens und Richtens ist alles zu vermeiden, was

¹ Die Abhängigkeit der einzelnen Bestandteile eines Gedanken untereinander ist die einer logischen Bedingtheit. Dagegen treten sie nicht etwa in einer zeitlichen Reihenfolge auf, oder gar in einer kausalen Verknüpfung. Der zusammengesetzte Gedankeninhalt kommt in seinen Teilen gleichzeitig zur Welt. *Wir können*, sagt KANT Kritik der reinen Vernunft II 1, 2, 2 § 15, *uns nichts als im Objekte verbunden vorstellen, ohne es vorher selbst verbunden zu haben*; jede Analysis setzt eine vorliegende Synthesis voraus. — Wenn wir aber dann eine kritische Auflösung vornehmen, so läßt sich, wie oben § 3 N. 4 hervorgehoben, von der Form, den logisch bedingenden Bestandteilen, eine eigene Lehre für sich geben, während der Stoff, das formal Bestimmte, nur in seiner besonderen Bestimmtheit vorgestellt werden kann und bei dem Wegdenken jeder Form nur als eine wirre, chaotische Masse angenommen werden könnte, von der auch als solcher gar keine deutliche Vorstellung bestände, ohne eine formale Bestimmung des Gedankens vorzunehmen. S. die wichtige Anwendung hiervon bei dem Begriffe *sozial* in § 35; ferner für die Möglichkeit des richtigen Wählens in § 145 zu N. 3.

² Die Möglichkeit des einheitlichen Ordnen ist freilich als logischer Anfang jeder kritischen Erwägung vorausgesetzt. Sie gibt die letzte Formel für die Aufklärung unseres Erkennens ab. Wollte man sie wieder an anderen Gedanken messen und davon abhängen lassen, so würde man auch diese wieder einheitlich zu ordnen haben. Dem widerspricht es nicht, daß wir die genannte Möglichkeit in ihrer Eigenart uns durch kritische Selbstbesinnung deutlich machen können. Diese Besinnung ist unerläßlich. Ein wildes Spekulieren ohne methodische Selbstzucht (wie es sich wohl als sogenannte *Philosophie* zuweilen zeigt) ist ohne rechtfertigenden Grund. Es handelt sich nun um den bedingenden Gedanken von der all-gemeingültigen Möglichkeit eines richtigen Bewußtseins. Er ist überall vorausgesetzt, da überhaupt irgendein Satz als gültig aufgestellt wird. Dabei kommt es nicht auf die Frage nach dem besonderen Träger dieses Gedankens an. Denn indem man ein sinnlich wahrnehmbares Individuum einführt, so steht es ja, als Objekt der wissenschaftlichen Betrachtung, wieder unter dem besprochenen Gedanken als solchen. Mit diesem Gedanken, als bedingender Möglichkeit des einheitlichen Ordnen, braucht die Vorstellung dieses oder jenes einzelnen Menschen überhaupt nicht verbunden zu werden. Vielmehr kann die wesentliche Beschaffenheit des eben wiederholten formalen Gedankens ohne Bezugnahme auf ein den Gedanken hegendes Subjekt deutlich gemacht werden. BINDER (S. 232 f.) steckt noch in dem Suchen nach einer bestimmenden Person. Er entwickelt eine Lehre, die er *Transpersonalismus* nennt. Danach *erscheint der Einzelne als eingebettet in die Vernunftgemeinschaft, als getragen von einem die ganze Welt durchflutenden Strom von Geist, der die Welt über-*

von nur bedingter Bedeutung ist³. Wir gehen also zwar von der Tatsache des geschichtlich gegebenen Rechtes aus, aber nicht von diesen oder jenen rechtlichen Besonderheiten. Die Methode der rechtsphilosophischen Untersuchung richten wir auf das Zergliedern möglicher Rechtsfragen überhaupt. Es ist darum der ordnende Grundriß für unser Geistesleben soweit aufzunehmen, daß darin die Vorstellung des Rechtes, und danach der rechtlichen Einzelfragen als solcher, einen verständlichen Sinn erhält⁴.

Wir nennen die Rechtsphilosophie, die in der hier dargelegten Weise auf ihre Aufgabe, ihren Gegenstand und ihre Methode sich besinnt, die kritische Rechtstheorie⁵.

§ 6

Rechtsphilosophie und allgemeine Rechtslehre

Die Rechtsphilosophie ist verschieden von der allgemeinen Rechtslehre¹.

haupt gestaltet, der in den Völkern und Staaten erscheint, der in dem Einzelnen zum Selbstbewußtsein kommt, der in ihm denkt, spricht und handelt. Wir können nicht finden, daß mit dieser Formel von einem *flutenden Strom von Geist*, welcher Strom angeblich die Einzelnen trägt, eine feste und dauerhafte Grundlage für die wissenschaftliche Arbeit geliefert sei; wir geben der Einsicht der alten Griechen den Vorzug, wonach die Idee der Gesetzmäßigkeit, im Erkennen, wie im Wollen, der Gedanke einer unbedingt möglichen Harmonie der Einzelheiten, im Wahrnehmen, wie im Streben, ist. — Danach erhält auch erst der Gedanke einer *Notwendigkeit* seinen festen Sinn. Notwendigkeit ist die Übereinstimmung einer Einzelheit mit einem grundlegend einheitlichen Verfahren des Ordnen. TR. E 5. S. § 34 zu N. 3. GERHARD STAMMLER Notwendigkeit in Natur- und Kulturwissenschaft 1926.

³ Vgl. noch SCHEIN Unsere Rechtsphilosophie und Jurisprudenz 1889. WALLASCHKE Studien zur Rechtsphilosophie 1889. DEL VECCHIO I presupposti filosofici della nozione del diritto, Bologna 1905; darüber REICHEL, KrVJSchr. 3 F. II, 209 ff.

⁴ Es ist selbstverständlich, daß die einheitlich bedingenden Methoden des rechtlichen Denkens — also die reinen Grundbegriffe und Grundsätze des Rechtes — nur innerhalb des geschichtlichen Erlebens auftreten und nur in ihm entdeckt werden können. Das Bedenken, daß man etwas außerhalb der überhaupt denkbaren Erfahrung nicht ableiten könne, ist in sich unklar. In diesem Sinne gibt es eine *ungeschichtliche* Forschung überhaupt nicht. Von einem Erkennen *aus reiner Vernunft* her ist also bei der hier befolgten Methode keine Rede. Es handelt sich vielmehr um die kritische Analyse der geschichtlichen Erfahrung. Die Eigenschaft der Reinheit gewisser Gedankeninhalte betrifft nicht ihre Herkunft, sondern ihren Geltungswert (§ 3). S. auch § 21 N. 5; § 24 N. 3; § 110 bes. N. 3 f.; § 115 N. 4.

⁵ Zur Methode der kritischen Rechtstheorie: TR. E 8. LEONHARD DLitZ. 33, 1221. NATORF Kant-Studien 18, 1 ff. TESAR ZStW. 34, 256 ff. WIELAND Die historische und die kritische Methode in der Rechtswissenschaft 1910. SCHEPPER Nieuw-kantiaansche Rechtsbeschouwing, Haarlem 1917. DOHNA (§ 16, 3). Die drei Merkmale der erkenntniskritischen Fragestellung in § 22 N. 7. — Von den Schriften des Verfassers dieses Buches s. außer den oben hinter dem Inhaltsverzeichnis unter *Abkürzungen* genannten Werken noch die Nachweise in §§ 15 N. 13; 18 N. 3 und 14; 37 N. 3; 103 N. 2; 141 N. 2; 143 N. 1. Vgl. § 94 N. 1, auch § 115 N. 3.

§ 6. ¹ KORNFELD Allgemeine Rechtslehre und Jurisprudenz 1920. E. HUBER Recht

Mit dem letzten Ausdruck bezeichnet man die Darstellung rechtlicher Einrichtungen, die sich nicht bloß an einem einzigen Punkt der Geschichte gezeigt haben, sondern mehreren Rechtsordnungen in relativer Allgemeinheit zu eigen sind, z. B. gewisse Arten staatlicher Verfassungen². Es werden dabei einzelne regelmäßig wiederkehrende Fragen aufgeworfen, und die dafür von bestimmten Rechten erteilten Antworten miteinander verglichen³.

Jene Fragen können allgemeingültig bestehen, z. B. die nach dem Eigentum, als dem letzten Wort bei Verfügungen über eine Sache; oder die nach Ehe und Familie, als der Frage nach dem Verhältnisse der Geschlechter zueinander und zu der Nachkommenschaft⁴. Es kann aber auch sein, daß sie erst unter der Voraussetzung anderer besonderer Rechtseinrichtungen auftreten, die in den fraglichen Rechtsordnungen gerade übereinstimmen, z. B. das Hypothekenwesen in den Ländern, die Geldwirtschaft und Grundbücher haben⁴. Auch in dem ersten Falle sind jedoch nur die Fragen von allgemeiner Bedeutung: die darauf erteilten Antworten sind überall verschieden und wandelbar (§ 114).

Darum handelt es sich bei solcher Rechtsvergleichung, mag sie übereinstimmende oder verschiedenartige Einrichtungen nebeneinander halten, unter allen Umständen lediglich um die Bearbeitung von stofflich bedingtem Rechtsinhalt. Es ist möglich, durch vergleichende Rechtswissenschaft die miteinander verglichenen Rechte in ihrem Sinne und ihrer Bedeutung besser kennen zu lernen, als wenn man auf die Betrachtung des einen von ihnen sich zurückzieht⁵. Es kann durch

und Rechtsverwirklichung. Probleme der Gesetzgebung und der Rechtsphilosophie 1921, S. 10 ff. CARLO Teoria generale e filosofia del diritto. Rede. Messina 1927. — Über AD. MERKEL S. § 18 N. 2 ff.

² Eine *Allgemeine Staatslehre* ist veröffentlicht worden von HENSCHEL 1890, BORNHAK 1894, REHM 1899 (DERS. in Sammlung Göschen 1907), JELLINEK 1900, (3) 1914, (4) 1922. RICH. SCHMIDT 1901—03. S. auch EDG. LOENING in HandW. d. StaatsW. (3) VII S. 726. PILOTY in Stengels StaatsWörterb. (2) III 1914 S. 464. KELSEN Allgemeine Staatslehre 1925. WALDECKER Allgemeine Staatslehre 1927.

³ Der am größten angelegte Versuch dieser Art ist MONTESQUIEU De l'esprit des lois (1748). S. dazu BLUNTSCHLI S. 298 ff. Ferner die Materialien bei MEITZEL, in HandW. d. StaatsW. (3) VI S. 775.

⁴ Dabei ist auch auf eine gewisse Gleichheit der verglichenen Rechtsordnungen nach ihren geschichtlichen Bedingungen und Schicksalen Gewicht zu legen. Etwas weiter geht FEHR Hammurapi und das salische Recht 1910. Vgl. KOSCHAKER Rechtsvergleichende Studien zur Gesetzgebung Hammurapis 1917. — S. ferner: CROME Les similitudes du code civil allemand et du code civil français (Extrait du livre du centenaire du code civil 1904). RABEL Die Verfügungsbeschränkungen des Verpfänders besonders in den Papyri 1909, S. 1 ff.

⁵ E. M. ARNDT Versuch in vergleichender Völkergeschichte (2) 1844. BERNHÖFT in ZVerglR. I (1878) 1 ff. POST Bausteine für eine allgemeine Rechtswissenschaft auf vergleichender ethnographischer Basis, 2 Bde. 1880 f. DERS. Über die Aufgaben einer allgemeinen Rechtswissenschaft 1891. ACHELIS Natur und Kultur, in Grenzboten 43, 375 ff. (1884). SEYDEL Vergleichende Rechtswissenschaft, in Münch.

sie ein Hilfsmittel bei gesetzlichen Reformabsichten gewonnen werden. Auch wird manchmal daraus geradezu die Anregung zur Aufstellung einer neuen Rechtsordnung fließen, sei es, daß diese an die Stelle der seither geltenden gesetzt werden soll, sei es, daß sie über den verglichenen Rechten für den internationalen Verkehr zu treten hat, wie das *ius gentium* der Römer⁶.

Niemals aber gelangt man auf dem Wege der Vergleichung und der Verallgemeinerung von bedingtem Rechtsinhalt zu der Einsicht der unbedingt gültigen Gedankenrichtungen, unter deren Wahrung die wissenschaftliche Rechtsbetrachtung überhaupt erst möglich ist⁷.

IV. Die Bedeutung der Rechtsphilosophie

§ 7

Grundsätzliche Entscheidung von Einzelfragen.

Die rechtsphilosophische Arbeit macht eine Wissenschaft von dem Recht möglich (§ 3). Das gibt nicht nur für die lehrende Darstellung den Ausschlag, sondern erweist sich auch bedeutsam für die Praxis des Rechtes.

Bei jeder praktischen Rechtsfrage stellen sich zwei Richtungen der Gedanken ein.

1. Man erkundet sich zunächst nach positiven Satzungen, die auf den zur Entscheidung stehenden Fall anzuwenden seien. Das sind die Paragraphen der Gesetzbücher und der verschiedenen Verordnungen, die Verfassungsartikel, auch wohl verhärtete Normen des Gewohnheitsrechtes.

NN. 1889 Nr. 93. HENTIG Rechtsvergleichung und Politik, in *BIVerglR.* III (1907) 19 ff. DEL VECCHIO *Sull' idea di una scienza del diritto universale comparato* 1909; darüber HOLLDACK in *KrVJSchr.* 3. F. XVII 440 ff. HOLLDACK *Vom Wesen und von den Grenzen der Rechtsvergleichung* 1912. DEL VECCHIO *Die Idee einer vergleichenden universalen Rechtswissenschaft* 1914.

⁶ Eine ähnliche Aufgabe hatten die neuzeitlichen Kodifikationen in Ländern mit partikular zersplittertem Recht zu leisten. S. als anschauliches Beispiel Mot. z. BGB. IV. 133 ff. über eheliches Güterrecht. Allgemein: Erläuterungen zum Vorentw. des Schweiz. ZGB. (von HUBER — 2. Ausg. Bern 1914). — Cf. § 11 N. 11.

⁷ Bei jeder Betrachtung eines Rechtes, das mit anderen verglichen und verallgemeinert wird, sind die notwendigen Bedingungen (= reine Formen) seiner wissenschaftlichen Erfassung selbstverständlich schon vorausgesetzt. Es sind eben zwei verschiedene Aufgaben: Die kritische Klärung der Möglichkeit einer Rechtswissenschaft überhaupt und die allgemeine Beschreibung gesellschaftlicher Zustände und der sie bedingenden Rechtseinrichtungen. Für das letztere s. in ausgezeichneter Weise: W. H. RIEHL (1823—1897) *Die Naturgeschichte des Volkes als Grundlage einer deutschen Sozialpolitik.* 4 Bde., seit 1853: I. Land und Leute (11) 1908. II. Die bürgerliche Gesellschaft (10) 1907. III. Die Familie (12) 1904. IV. Wanderbuch (4) 1903. GUSTAV FREYTAG (1816—1895) *Bilder aus der deutschen Vergangenheit.* 5 Bde., seit 1859.

Hier hat die Rechtsphilosophie die Technik des Ausdrucks zu erörtern, die Abhilfe gegen mögliche Mängel und Lücken zu zeigen, die Kunst der Rechtssetzung vorzustellen; dann aber auch eine Lehre von dem juristischen Schließen, also dem Einfügen eines Tatbestandes unter eine Regel, zu geben. Denn alles dieses sind Fragen, die aus der bloßen Wiedergabe von geschichtlichem Rechtsinhalt nicht erledigt werden können, sondern allgemeingültig für alle Rechtsbetrachtung aufzunehmen und zu beantworten sind.

2. Nun ist aber jeder Paragraph nur ein Versuch, im voraus anzugeben, was einen späteren Streit richtig entscheiden würde. Da kann immer das Bedenken auftreten, ob ihm seine Absicht gelungen sei. Er unterliegt einem Zweifel in dieser Hinsicht vielleicht in seiner ganzen Aufstellung, oder doch bei seinem Ergreifen des gerade fraglichen Falles. Er wird gemessen an einem x , das sich über den technisch geformten Rechtssätzen erhebt.

Nicht selten geht darum die Rechtsordnung so vor, daß sie für gewisse Fragen auf genau gefaßte Paragraphen verzichtet und die Parteien, die Berater, die Urteiler anweist, in einem kommenden Streitfalle selbst zu suchen und zu finden, wie in der dann gegebenen Lage richtig zu entscheiden sei (§ 127). Man hat für dieses Vorgehen in unserer Gesetzgebung viele Ausdrücke: *Treu und Glauben*, *Billigkeit*, *sittliche Pflicht*, *Vermeiden des Mißbrauchs*, *gute Sitten*, *wichtiger Grund* u. a. m.¹. Alle haben aber einen und denselben Sinn: es soll der Rechtssatz ausgewählt werden, der alsdann die grundsätzlich gerechtfertigte Entscheidung liefert.²

Welches ist nun jenes x , das den Maßstab für die prinzipielle Berechtigung eines vorbestimmten oder auszuwählenden Rechtssatzes abgibt?

¹ Entsprechende zahlreiche Ausdrücke finden sich bei den römischen Juristen: *bonum et aequum*, *bona fides*, *aequitas*, *ius naturale s. naturalis ratio*, *boni mores s. mos*, *benevolentia*, *humanitas*, *pudor*, *pietas s. officium pietatis*, *iusta causa*, *arbitrium boni viri*, *iustitia*, etc. — Über neuere Partikulargesetzgebungen s. RR. S. 47 (2) S. 65 f. — Es sind Bedenken geäußert worden, ob das *ius bonum et aequum* und der Gebrauch von *Treu und Glauben* etc. der neueren Zeit einander gleich zu setzen seien, da doch die Aufgaben der Gesetzgebung und der Rechtsprechung stofflich so sehr gewechselt haben. Bei solchem Zweifel ist offenbar zweierlei verwechselt: die Feststellung eines besonderen Rechtes, das als *richtig* behauptet werden kann, und der Gedanke der Richtigkeit überhaupt. Das richtige Recht ist nach unserer Lehre ein stofflich bedingtes Recht, unvollkommen, veränderlich und in seinem Inhalte nur objektiv richtig (§ 94). Aber die verschiedenen wechselnden Anwendungen der Vorstellung von der Richtigkeit eines Rechtes wären gar nicht verständlich, wenn nicht die absolut gültige Idee des Rechtes alle geschichtlich bedingten Einzelheiten als ein steter Blickpunkt einheitlich zu leiten vermöchte. Soweit die hier genannten Ausdrücke der römischen, wie der späteren und heutigen Gesetze die Richtung auf diese ideale Einheit besagen, geben sie mithin dem gleichen Gedanken Ausdruck.

² Ganz zutreffend sagt PAPINIUS: *Generaliter observari convenit bonae fidei iudicium non recipere praestationem, quae contra bonos mores desideretur* (D. XXII 1,5).

Die Antwort kann nur von der Rechtsphilosophie erteilt werden. Sie soll nach dieser Seite der Erwägung eine Methode lehren und üben, nach der sich beweisen läßt: daß einem bestimmten Rechtssatze in einer aufgegebenen Einzelfrage die Eigenschaft der grundsätzlichen Richtigkeit zukommt³.

§ 8

Das Recht in dem Ganzen des Geisteslebens

Da die Rechtsphilosophie das Recht in seiner Einheit geschlossen aufnimmt, so gelangt sie folgerichtig zu der weiteren Erwägung, wie sich das Recht nun in das Ganze des Menschendaseins einfügt¹. Hier richtet sich der Blick auf die unendliche Menge von Erlebnissen, in denen die Geschicke der Menschen in unübersehbarer Reihe sich abrollen. Dies führt zu der Frage nach dem Begriff *der Geschichte*. Es ist der Grundgedanke festzustellen, nach dem sich das historische Geschehen in seiner Mannigfaltigkeit einheitlich erfassen läßt. Damit verbindet sich das Bedenken, ob die geschichtliche Entwicklung in gesicherter Weise als ein Fortschritt zum Besseren angesprochen werden darf².

Im notwendigen Weitergehen aber leitet diese Überlegung, die von der Rechtsphilosophie ihren Ausgang nimmt, zu dem Suchen nach dem vollkommenen Abschlusse. Es bringt uns zu der Einsicht und Hingebung an das, was mit Grund ein Weltbild heißen mag, zu dem Besitze einer durchgreifenden Lebensauffassung³.

³ Über die Berufung auf das *Anstandsgefühl*, auf die *billig und gerecht* Denkenden, oder auf das *natürliche Rechtsgefühl* s. § 146. Die bloße Verweisung auf *den Taht* oder das *freie Ermessen* des Richters befriedigt nicht: jenes könnte höchstens die persönliche Gabe in dem Finden *des Richtigen* besagen, nicht aber das bedingende Merkmal des letzteren angeben; und das zweite würde übersehen, daß der Richter keineswegs *frei* nach subjektivem Belieben entscheiden, vielmehr sein Urteil objektiv begründen soll (§ 143). So darf von dem Fortschritt der rechtsphilosophischen Ausbildung in der genannten Hinsicht noch manches erwartet werden.

§ 8. ¹ Von umgekehrter Seite her kommt FECHNER Die praktische Philosophie und ihre Bedeutung für die Rechtsstudien 1888. — Über die Zusammenhänge der verschiedenen Betrachtungsweisen menschlichen Geisteslebens handelt EMGE in ArchRPhilos. 17, 524 ff.

² S. unten §§ 178 ff.

³ Nach Erledigung der einleitenden Erörterungen wird unserer Darstellung der Rechtsphilosophie folgende Anordnung zugrunde gelegt:

- I. Der Begriff des Rechtes.
- II. Das Werden des Rechtes.
- III. Die Idee des Rechtes.
- IV. Die Behandlung des Rechtes.
- V. Die Bewahrung des Rechtes.

Zu I. In Aufnahme der oben (§ 1) gestellten Aufgabe ist die Eigenart des Rechtsgedankens aufzuweisen und seine Abgrenzung gegenüber dem Naturerkennen, der Moral, Sitte und willkürlichen Gewalt vorzunehmen.

V. Die Geschichte der Rechtsphilosophie

§ 9

Die rechtsphilosophische Frage

Die rechtsphilosophische Frage ist die Frage nach dem Begriffe und nach der Idee des Rechtes. Sie forscht nach dem Wesen von Recht und Gerechtigkeit, nach ihrem Auftreten in der Geschichte, nach ihrer Behandlung und Bewährung¹. Diese Frage ist immer und überall eine und dieselbe. Sie war allezeit da und wird in ihrer einheitlichen Art sich stets einfinden, wo Menschen leben und über ihr Dasein nachdenken².

Andere Aufgaben, als diese fünf Ausstrahlungen der rechtsphilosophischen Frage gibt es in unbedingt allgemeingültiger Art in rechtlichen Dingen nicht. Denn wenn eine Lehre die Eigenschaft abso-

Zu II. Dem fällt das Auftreten des Rechtsbegriffes bei der Ordnung menschlicher Bestrebungen zu. Es ist das Gelten und das Entstehen des Rechtes zu betrachten und die Psychologie des Rechtes zu entwerfen. Dazu kommt die Erwägung des Verhältnisses von der Sozialwirtschaft zu dem Rechte.

Zu III. Hier ist die Lehre von der Gerechtigkeit auszuführen und die Möglichkeit eines begründeten Urteils über objektive Richtigkeit einer rechtlichen Bestrebung darzulegen.

Zu IV. Auf dem Grunde alles dessen kann sich eine juristische Methodenlehre erheben. Sie geht aus von den Grundbegriffen des Rechtes und von der Möglichkeit einer juristischen Konstruktion. Daran schließt sich die Lehre von dem Rechtssatz, sodann die von seiner Technik, als dem rechtlichen Ausdruck und der Kunst und den Mängeln bei dem Formen des Rechtes; endlich die Erörterung des rechtlichen Systematisierens.

Zu V. Den Beschluß macht die Theorie der juristischen Praxis. Sie hat die Eigenart des juristischen Schließens darzulegen und die Weise einer grundsätzlich erwägenden Praxis zu erörtern. Es ist zu zeigen, wie in Streitfällen der richtige Rechtssatz unter den verschiedenen Möglichkeiten ausgewählt werden kann, und wie eine wissenschaftlich geleitete Politik möglich ist. Daran fügt sich die Einstellung des Rechtes in das Ganze der Geschichte der Menschheit.

¹ S. die Anordnung der Darstellung dieses Werkes in § 8 N. 3.

§ 9.

² A. M. ist SPIEGEL in Schmollers J. 43, 64 ff. Er weist darauf hin, daß eine *überwältigende Fülle* von Forschungen in der Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie vorliege; und daß man sich zum Zwecke ihrer Darstellung *in fremde Subjektivitäten* versenken und einfühlen müsse. Aber er spricht doch auch davon, daß es sich überall darum handele, *die juristischen und politischen Grundfragen* zu beantworten. In der Tat wäre es gar nicht möglich, die Verschiedenheit der einzelnen Auffassungen miteinander zu vergleichen, wenn nicht eine gemeinsame Aufgabe einheitlich zugrunde läge. Sämtlich suchen sie nach Recht und Gerechtigkeit. Daß sie das jeweils in eigenartiger Weise tun und von ihrer Zeit und den sie begleitenden Umständen abhängig sind, ist selbstverständlich. Das sieht schließlich jedermann, und solche geringe Erkenntnis stark zu betonen, ist nicht sehr nötig. Wohl aber besteht für die wissenschaftliche Erwägung ein dringender Anlaß, in all der Mannigfaltigkeit der Betrachtungen den Einheitsgedanken sich klar vor Augen zu halten, ohne den man nichts als einen Wirrwarr von Einzelheiten haben würde.

luter Allgemeinheit besitzen soll, so muß es eine einheitlich bedingende Methode sein; nur einer solchen kann jene allgemeingültige Beschaffenheit zukommen. Somit erschöpft sich die Möglichkeit rechtlicher Einsicht von absoluter Bedeutung in den reinen Formen des Begreifens und des Beurteilens von rechtlichem Wollen, in der bedingenden Weise seines Entstehens und Geltens, in der methodischen Art seiner wissenschaftlichen Erkenntnis und seiner praktischen Betätigung (§ 81).

Auf die also feststehende rechtsphilosophische Frage sind nun aber im Laufe der Zeiten mannigfache Antworten erteilt worden. Die Abweichung der so entstandenen Lehren voneinander zeigt sich in zweifacher Weise.

Manchmal besteht eine Unsicherheit über die Fragestellung, die hier notwendig ist. Die rechtsphilosophische Frage, die oben zusammengefaßt wurde, liegt freilich jedem Nachdenken, das sich hier versucht, unvermeidlich in eherner Weise zugrunde. Aber nicht immer kommt sie in ihrer wesentlichen Eigenart dem Suchenden zum Bewußtsein; leicht wird nur die eine Seite ihres Forschens betont oder gar ausschließlich hervorgehoben, möglicherweise ihre Abgrenzung von der Untersuchung der Einzelheiten geschichtlich bedingten Stoffes nicht ausreichend getroffen.

Es kann jedoch auch sein, daß die rechtsphilosophische Frage im wesentlichen richtig erkannt ist, ihre Verfolgung aber zu verschiedenen Ergebnissen geführt hat. Dann besteht eine Getrenntheit der Meinungen über die zur Lösung einzusetzende Methode des Bestimmens und Richtens rechtlicher Gedanken.

Die Geschichte der Rechtsphilosophie³ hat auf beide Möglichkeiten des Schwankens — sei es in der Fragestellung oder in der Methode — acht zu haben. Es hat seinen eigenen Wert, dem zu folgen. Das Beobachten der Betrachtungen, die führende Geister vordem gepflogen haben, wird sich als gutes Mittel zur Klärung der eigenen Gedankenwelt bewähren.

Hiernach ist die Aufgabe dieses Abschnittes darin erschöpft, jeweils die allgemeine Richtung darzulegen, in der sich die Gedanken über den Begriff und die Idee des Rechtes innerhalb eines größeren Zeitraums bewegt haben. Es sind die grundlegenden Merkmale herauszuarbeiten,

³ Die älteren Bücher über Geschichte der Rechtsphilosophie sind bei GROS Lehrbuch der philosophischen Rechtswissenschaft oder des Naturrechts (6) 1841 S. 20 aufgeführt (vgl. MOHL I, 217 ff.). Die wichtigsten neueren s. unter *Abkürzungen* hinter dem Inhaltsverzeichnis. Dazu noch LERMINIER Philosophie du droit II (2) Paris 1835. GEYER in Holtzendorffs Enzyklopädie der Rechtswissenschaft (5) 1890 S. 47 ff. RIVALTA Diritto naturale e positivo. Saggio storico, Bologna 1899. STAMMLER Rechts- und Staatstheorien der Neuzeit 1917, (2) 1925. WUNDT Völkerpsychologie, 9. Bd. Das Recht 1918, S. 52—218 (§§ 26 N. 4; 31 N. 4; 39 N. 3; 75 N. 3). STERNBERG Die politischen Theorien in ihrer geschichtlichen Entwicklung vom Altertum bis zur Gegenwart 1922. MELCZER Entwicklungsgeschichte der Rechtsphilosophie 1922. CASPARY Geschichte der Staatstheorien im Grundriß 1924.

nach denen sich die Eigenart der verschiedenen Antworten auf die einheitliche Frage der Rechtsphilosophie bestimmend kennzeichnet. Das kann sich an den Verlauf der Geistesgeschichte im ganzen anschließen, mag immer die eine oder andere Antwort im Gange der Entwicklung gleichmäßig oder etwas verändert wiederkehren.

§ 10

Die griechische Theorie des Rechtes

Die systematische Betrachtung des rechtlichen Lebens im Staate, im Sinne einer allgemeingültigen Theorie, beginnt im Altertume mit der griechischen Philosophie¹. In dieser gelang die Entdeckung des Begriffes der Wissenschaft. Es geschah nach manchen unzulänglichen Versuchen² in der Lehre des SOKRATES (470—399)³. Er überwand die Zweifel der Sophisten⁴ und den bloßen Subjektivismus, der nichts als ein unzu-

¹ In unwillkürlicher Weise zeigt sich die rechtsphilosophische Frage (§ 9) § 10. ihrem sachlichen Gehalte nach selbstverständlich überall. AHRENS I § 5. Aber eine wissenschaftliche Besinnung auf sie fehlt in allen uns bekannt gewordenen Auslassungen des Altertums außerhalb der griechischen Philosophie. ÜBERWEG § 6. VORLÄNDER I Einl. Nr. 3. — Mit besonderer Stärke betont das Alte Testament den Wert und die Würde des Rechtes (Ps. 94, 15). Es stellt seine Eigenart, ohne ihr kritisch nachzugehen, willkürlicher Gewalt gegenüber und preist die treue Bewahrung des Rechtes in erhebenden Worten. Vornehmlich in den Schriften der Propheten, und hier namentlich bei Jesaias; s. bes. Kap. 9 und 32. GUTHE Das Zukunftsbild des Jesaja 1907. Ob die Idee der Richtigkeit eines Rechtes darin enthalten ist, bleibt zweifelhaft. Vgl. dazu BREUER Die rechtsphilosophischen Grundlagen des jüdischen und des modernen Rechts, Jahrb. d. jüd.-lit. Ges. 8, 1 ff. Auch STRACK Einl. in d. Talmud (2) 1894. WEISMANN Talion und öffentliche Strafe im mosaischen Rechte, in Festschr. f. Wach 1913. — ALFARABI Die Staatsleitung. Deutsche Bearbeitung mit einer Einleitung »Über das Wesen der arabischen Philosophie«. Aus dem Nachlasse des J. DITERICI hrsg. v. BRÖMMLE, Leiden 1904. — S. fernerhin ZENKER Soziale Moral in China und Japan 1915. EUCKEN und CHANG Das Lebensproblem in China und in Europa 1922. WU Readings from Ancient Chinese Codes and Other sources of Chinese Law and Legal Ideas, Michigan Law Review 19, 502 ff. Interessant ist auch HEARN Lafcadio, Kyūshū, Träume und Studien aus dem neuen Japan 1908.

² SCHMAUSS S. 10; HUGO § 9; GEYER S. 8; HILDENBRAND S. 41 ff.; AHRENS I S. 36. — FLÜGEL Die Idee des Rechts und der Gerechtigkeit bei Homer und Hesiod 1909. HERODOT III 38; VII 104. Vgl. auch RR. (2) 157 ff. — HIRZEL Νόμος ἀγράφτος, Sächs. Ges. d. Wiss. Hist.-phil. Kl. 20. Bd., 1900. DERS. Themis, Dike und Verwandtes. Ein Beitrag zu der Geschichte der Rechtsidee bei den Griechen. 1907. EHRENBERG Anfänge des griechischen Naturrechts, Arch. f. Gesch. d. Philos. 35, 119 ff. — ÜBERWEG I § 28. MENZEL Protagoras, der älteste Theoretiker der Demokratie, ZPolit. 3, 205 (vgl. § 170 N. 6).

³ SCHMAUSS § 4; HUGO § 10; GEYER S. 9 f. HILDENBRAND S. 81 ff. — H. MAIER Sokrates. Sein Werk und seine geschichtliche Stellung 1913. BUSSE Sokrates 1914. ÜBERWEG I § 33. ED. MEYER Geschichte des Altertums 4, 435 ff.; 5, 125 ff. MENZEL Untersuchungen zum Sokrates-Prozesse 1902.

⁴ HILDENBRAND S. 66 ff.; SALOMON Der Begriff des Naturrechts bei den Stammern, Rechtsphilosophie. 3. Aufl.

sammenhängendes Erleben von lauter Einzelheiten zuließ, in wirrer Masse und unselbständig getrieben von Fall zu Fall 5. Die Durchführung des Gedankens dagegen von der Möglichkeit eines Ordners der einzelnen Vorkommnisse nach unbedingt einheitlicher Methode mußte auch zu der rechtsphilosophischen Frage führen.

Dabei trat bei den Griechen die Frage nach dem Begriffe und dem Gelten des Rechtes zurück. Sie vertieften sich in die Politik und in die Führung des Staates⁶. Das vollendete sich in glänzender Weise bei PLATON (427—347)⁷, vor allem in seinem Dialog von dem Staate⁸. PLATON war durch das niederdrückende Geschick seiner Vaterstadt Athen zu einem überzeugten Gegner der Massenherrschaft geworden⁹. In tiefem Nachdenken gelangte er zu dem Gegensatze, der in der Idee des Guten einerseits und in dem bloßen Zusammenzählen bedingter Interessen andererseits gelegen ist. Gegenüber der verderbten Wirklichkeit der athenischen Demokratie, die nur durch radikale Umänderung der maßgeblichen Grundsätze überwunden werden konnte, schuf er das Bild des idealen Staates durch Aufzeigen der formalen Richtlinien, denen das Gemeinwesen folgen müsse, um in seinen dann bedingt einsetzenden Ordnungen grundsätzlich richtig zu sein.

In diesem Sinne unterschied er im Staate die Herrscher, die Krieger, die Geschäftsleute. Nur die beiden ersten Gruppen sollten es, jede in ihrer Aufgabe, mit dem öffentlichen Leben zu tun haben, die große übrige Menge damit gar nicht, sondern nur mit ihren privaten Angelegenheiten beschäftigt sein. Dafür sollen jene allen bedingten Interessen ferne stehen und weder Familie noch Vermögen haben. Besondere Beachtung erfährt dabei die erste Gruppe der Herrscher, die man sich im Sinne PLATONS wohl in sehr kleiner Anzahl zu denken hat. Sie wird aus besonders dazu Erzogenen in ihren reiferen Jahren durch das Los gebildet.

Der platonische Idealstaat ist nicht ein bloßer persönlicher Einfall¹⁰; er ist keine *Utopie*, denn es fehlt das besondere Merkmal eines solchen

Sophisten, ZRG (R) 32, 129 ff. — PLATONS Dialog *Sophistes*, übers. u. erl. von APELT in Philos. Bibl. 1914.

⁵ Vgl. hierüber unten § 97.

⁶ S. auch TEŠAR Staatsidee und Strafrecht. I. Teil: Das griechische Recht und die griechische Lehre bis Aristoteles 1914.

⁷ SCHMAUSS § 5; HUGO § II f.; GEYER § 4; HILDENBRAND S. 98 ff.; ROSSBACH §§ 4—7; STAHL I S. 8 ff.; AHRENS I S. 37 ff.; LASSON S. 50 ff.

⁸ Textausgabe von HERMANN bei Teubner. Die Dialoge des Platon sind mehrfach in das Deutsche übertragen, so bestens von FRIEDR. LEOP. GRAF ZU STOLBERG, SCHLEIERMACHER und neuestens von APELT. — MOHL I 220. — NATORP Platons Ideenlehre. Eine Einführung in den Idealismus 1903.

⁹ S. bes. *Politikos* c. 36, auch c. 41. — SCHWARCZ Die Demokratie von Athen (2) 1901.

¹⁰ BURCKHARDT Individuum und Allgemeinheit in Platons Politeia 1913. FRISCH Platons Idealstaat im Lichte der Gegenwart. Rede. 1913. M. WUNDT Plato und sein Werk 1914. ANDERHUB Platons Politeia und die kritische Rechts-

Phantasiestückes: daß es die bedingten Möglichkeiten, die nach Recht und Gerechtigkeit zu ordnen sind, frei erfindet ¹¹.

Noch weniger will der Entwurf des PLATON etwa eine vernunftrechtliche Verfassung darstellen, die für alle Zeiten und Völker in dem Sinne Geltung hätte, daß sie als eine Summe begrenzter Paragraphen beliebig überall eingeführt werden könnte. PLATONS Staatsgebilde ist ein System formaler Gedanken. Seine ganze Schilderung liefert nur bedingende Richtlinien, als Angabe der notwendig führenden Gedanken, wenn in einer besonderen Aufgabe, die ganz dahingestellt bleibt, ein gerechtfertigtes Ergebnis erzielt werden soll.

Die formalen Richtlinien entstammen aber der Idee des Guten, wie PLATON sie auffaßte. Sie gliedern sich nach den drei Tugenden, die jenem Urbilde entstrahlen: der Weisheit, die das grundsätzlich richtige Wollen im gegebenen Falle herausfindet; der Tapferkeit, die in der Bewährung des für recht Erkannten besteht; endlich der Selbstbeherrschung, die das eigene Begehren dem gesetzmäßig haltbaren Wollen unterordnet. Und da der Staat in seinem Aufbau den Anforderungen an den einzelnen Menschen entsprechen soll ¹², so ergeben sich danach die drei Stände, die oben beschrieben wurden, von denen jeder gerade die ihm zufallende Tugend besonders zu pflegen hätte. Zusammengeschlossen aber wird dieses durch die höchste Tugend der Gerechtigkeit, welche die drei anderen Tugenden zusammenfasse, jeder aus ihrer Stellung her das rechte Verhältnis zu den andern anweise und so eine vollendete Harmonie des Geistes erstrebe ¹³.

philosophie, ZRPhilos. 3, 89 ff. WILAMOWITZ-MÖLLENDORF Der griechische und der platonische Staatsgedanke 1919. STERNBERG, Moderne Gedanken über Staat und Erziehung bei Platon 1920 (2) 1924. JUNKER Die Weltanschauung des Marxismus und Platons Staatsidee 1925 S. 63 ff. ECKSTEIN Das antike Naturrecht in sozialphilosophischer Beleuchtung 1926. WEISS Platons Rechtsphilosophie in ihren Beziehungen zur Gegenwart, ArchRPhilos. 20. Bd. 3. H. 1927. — NATORP Platos Staat und die Idee der Sozialpädagogik 1895 (s. § 132). DERS. Platon, in Große Denker, 1, 93 ff. ÜBERWEG I §§ 39 ff., bes. § 44. SALIN Platon und die griechische Utopie 1921. — WINDELBAND Platon, Handw. d. Staatsw. (3) VI 1043 ff.

¹¹ S. hierzu §§ 4 N. 4; 53; auch 172; und 92.

¹² Es dürfen nicht die Sonderinteressen und subjektiven Begehren herrschen, auch nicht nach ihrer quantitativen Mehrheit (§ 170), sondern der unbedingt leitende Gedanke der Gerechtigkeit. Kein begrenztes Ziel kann ihn, wie das I. Buch vom Staate zeigt, vollkommen ausfüllen. S. auch Rep. IV 427 C ff. — Die Idee des Guten wird nur durch die Philosophie erkannt. Daher der berühmte Ausspruch: Wenn nicht entweder die Philosophen Könige werden in den Staaten oder die Gewalthaber wahrhaft und gründlich philosophieren, eher gibt es keine Erholung von dem Übel für die Staaten und auch nicht für das menschliche Geschlecht. Rep. V 473 D. — Über den Reformversuch des PLATON bei Dionysius II. von Syrakus s. die überaus anziehende Schilderung bei ED. MEYER (N. 3) 5, 500 ff.

¹³ Dazu bes. Rep. IV 433. HILDENBRAND S. 127.

Von großem Interesse ist die Fortsetzung, welche jener mächtige Gedankenbau des PLATON¹⁴ durch die allezeit erstaunliche Arbeit des ARISTOTELES (384—322) gefunden hat¹⁵. Sein Werk ist als Ganzes nicht in gleicher Weise, wie das seines Lehrers, einheitlich abgeschlossen¹⁶. Er streitet, wie bekannt, gegen die Herrschaft der platonischen Idee. In dem groß angelegten Werke der *Politik* geht er davon aus, daß der Staat ein Naturprodukt sei, früher als der Einzelne und die Familien, die seine Teile sind¹⁷. Danach gibt er eine allgemeine Staatslehre¹⁸, mit eindringenden Beobachtungen über die die Arten der Staaten, über deren Umwälzungen, aber auch schon über die Frage nach der besten Staatsverfassung; sodann eine Fülle von Klugheitsregeln für die Politik und das Erziehungswesen. Immer aber wird auch ARISTOTELES auf die Notwendigkeit eines einheitlich bedingenden Zweckes für das rechtliche Wollen hingeführt. Und wie der Mensch von Natur ein geselliges Wesen sei, so bedeute die Gerechtigkeit eine Aufgabe, die mit dem Staate gesetzt ist¹⁹.

ARISTOTELES teilt die Gerechtigkeit in die austeilende, die zur Sache des Gesetzgebers gehört, und die ausgleichende, die vom Richter gehandhabt wird. Nach jener sind die Anteile der Einzelnen an den äußeren Gütern und den politischen Rechten zu bemessen. Das hat nach geometrischer Proportion zu geschehen: wie sich der eine Bürger zum andern verhalte, so sei jener Anteil festzustellen. Das Verhältnis aber des einen Bürgers zu dem andern ist der Wert des Bürgers, der sich, in den einzelnen Staaten verschieden, nach dem Vermögen, nach Geburt und Familie, nach der Tüchtigkeit bestimme.

¹⁴ Über die Dialoge von den *Gesetzen* s. HUGO § 13; HILDENBRAND S. 175 ff.; GEYER S. 15 f. RITTER Darstellung des Inhaltes mit Anmerkungen 1896. PÖHLMANN Geschichte des antiken Kommunismus und Sozialismus S. 477 ff. BISINGER Der Agrarstaat in Platons Gesetzen 1925. — Über *Kriton* s. unten § 144 Nr. 3; über den *Staatsmann* § 143 N. 1 und § 170 N. 6.

¹⁵ SCHMAUSS § 7; HUGO § 14; ROSSBACH §§ 8 ff.; HILDENBRAND S. 250 ff.; STAHL I S. 21 ff.; AHRENS I S. 40 ff.; LASSON S. 55 ff. ÜBERWEG I §§ 46 ff., bes. § 52. — LUTOSLAWSKI Erhaltung und Untergang der Staatsverfassungen nach Plato, Aristoteles und Machiavelli 1888. R. LOENING Die Zurechnungslehre des Aristoteles 1903. SZANTO Aristoteles, Handw. d. Staatsw. (3) I 1224 ff.

¹⁶ Hierher gehört vor allem die *Politik* in 8 Büchern, Ausg. mit Übersetzung von STAHR, 1839; übers. in Philos. Bibl. von ROLFES 1912. Ferner die *Nikomachische Ethik*, Textausg. b. Teubner, von SUSEMIHL und APALT; übers. in Philos. Bibliothek von KIRCHMANN 1876 und ROLFES 1911. — MOHL I 220. — ESPOSITO Il valore dello Stato in Aristotele, Riv. intern. di fil. d. dir. 7, 3 ff. (1927).

¹⁷ Pol. I 1, 6 ff. Genau anschließend der Begründer der neuzeitlichen Staatsrechtslehre BODIN Six livres de la république 1577, Bd. I c. 1. SAVIGNY System des heutigen römischen Rechts 1840, I S. 343 f.: *In den Familien nun sind die Keime des Staats enthalten, und der ausgebildete Staat hat die Familien, nicht die Individuen unmittelbar zu Bestandteilen.*

¹⁸ S. oben § 6.

¹⁹ Pol. I 1, 12.

Für die Praxis des Rechtes führte ARISTOTELES die Unterscheidung von gerechten Satzungen und billigem Ermessen ein²⁰. Das erste sind die Paragraphen, die der Gesetzgeber nach bester Erfahrung in dem Wunsche, richtiges Recht zu geben, in technischer Fassung aufstellt; das zweite ist das Urteilen unter Berücksichtigung der besonderen Umstände des dortigen Falles, geleitet natürlich von dem gleichen idealen Bestreben, wie jenes.

Die Bemühungen um die Klärung der Idee des Rechtes setzten demnächst die Stoiker (seit etwa 314 v. Chr.) in allgemeiner Weise entscheidend fort²¹. Sie betonen besonders stark die grundlegende Gegenstellung des nach der Natur und nach der Satzung Gerechten. Sie suchten nach dem einen obersten Gesetze, dem mit allem übrigen auch die Ordnung von Staat und Recht zu unterstehen habe, und nannten es: die Natur. Es gelte, der *Natur* gemäß zu leben²². In ihrer Anleitung für den einzelnen Menschen für sich hatten sie praktisch großen Erfolg. Sie lehrten die Apathie, die Freiheit von Leidenschaften, die Gleichgültigkeit gegenüber der Einzelheit und Äußerlichkeit. Dagegen wissen wir bei ihnen nichts von einer theoretischen Begründung. Es blieb zweifelhaft, was *die Natur* eigentlich sei. Für die Rechtsphilosophie war damit der Grund für die spätere Scheidung des Naturrechtes (§ 14) von dem Vernunftrechte (§ 15) gegeben, je nachdem man auf *die Natur* des Menschen oder des Rechtes zurückging.

Mit dem allgemeinen Niedergang der griechischen Philosophie sank auch die dortige Theorie des Rechtes. Die Lustlehre des EPIKUR (341 bis 270) führte zu dem vergeblichen Versuche, Sinn und Bedeutung des Rechtes auf den Nutzen zu gründen²³.

In der Schule der Skeptiker (bes. seit etwa 200 v. Chr.)²⁴ aber schwand jeder Glaube an die Möglichkeit von Wahrheit und Gerechtigkeit überhaupt dahin²⁵.

²⁰ Eth. Nic. V. Buch mit der Unterscheidung der δικαιοσύνη und der ἐπιείκεια. — S. unt. §§ 127 u. 143.

²¹ SCHMAUSS § 9; HILDENBRAND S. 505 ff.; GEYER § 6; LASSON S. 67; ÜBERWEG I § 58.

²² Entsprechend die Kyniker. HILDENBRAND S. 499 ff. ÜBERWEG I 59.

²³ SCHMAUSS § 11; GEYER § 6 II; HILDENBRAND S. 514 ff.; LASSON S. 617 ff. ÜBERWEG I §§ 60 ff. bes. § 63. — S. unten § 93 Nr. 1.

²⁴ Besonders bei KARNEADES (213—129). Er führte in Rom an einem Abend in einer Rede das Lob der Gerechtigkeit aus und suchte am nächsten Abend entsprechend darzulegen, daß es überhaupt keine Gerechtigkeit gebe. LACTANTIUS Div. instit. (ed. BRANDT im Corp. script. eccles. latin. XIX S. 444 ff.) V 14, 3 ff. 16, 1 ff. 17, 9; 14. Vgl. SCHMAUSS § 12. — ZELLER Philosophie der Griechen 1844, (4) 1892, III 1, 518 ff.; 530 f.; CHRIST. SCHMID Geschichte der griechischen Literatur, (4) II 1, 43. HILDENBRAND § 121. ÜBERWEG I § 65, S. 493 f.

²⁵ HILDENBRAND S. 518 ff.; LASSON S. 70. — Die Neuplatoniker sind für die rechtsphilosophische Frage ohne besondere Bedeutung. S. über sie unten § 11 N. 15.

§ 11

Die Jurisprudenz der Römer

In dem römischen Reiche gelangte das Recht zu der ihm zukommenden eigenartigen Stellung. Es erscheint nun als eine genau abgegrenzte Art und Weise des menschlichen Wollens mit einer besonders hervorgehobenen Aufgabe. In glänzender Eingebung handhabten die Römer solches in der Staatskunst und im Privatleben. Selbst in den späteren Zeiten ihrer sinkenden Größe wurde der formale Gegensatz von Recht und von Willkür von ihnen empfunden und als solcher zum Ausdrucke gebracht¹; und bei den Römern war es, daß deutlich festgehalten wurde: daß die Berufung auf *boni mores*, auf *aequitas*, auf *bona fides* und andere Wendungen eine Berufung auf Rechtssätze ist. Nur sind es Rechtssätze mit der besonderen Beschaffenheit, daß sie die grundsätzliche Aufgabe des Rechtes gerade in ihrem Inhalt wesentlich übernehmen und nach dieser ihrer Eigentümlichkeit im besonderen Streitfalle ausgesucht werden².

Eine Zergliederung des Rechtsbegriffes nach seinen logisch bedingenden Merkmalen und in seinem Gegensatze zu den anderen Arten der Willensinhalte findet sich bei den römischen Juristen nicht³. Und ihre Bemerkungen über Gesetz und Gewohnheitsrecht und über die Notwendigkeit der rechtlichen Ordnung sind dürftig und nicht ausreichend⁴.

Eine hohe Meinung haben sie von dem Berufe dessen, der dem Rechte, seiner Lehre und seiner Bewährung, sich widmet. Das Recht ist nach ihnen die Kunst des Guten und des Gerechten, die von den ihm ergebenden Männern wie von Priestern zu pflegen und zu üben ist⁵; und großartig ist ihre Fähigkeit, vor allem in der hierfür klassischen Zeit des zweiten Jahrhunderts unserer Zeitrechnung, in den rechtlichen Streitigkeiten der Bürger das grundsätzlich Richtige zu treffen. So viel sie auch in kommentierender Bearbeitung der Gesetze ausgeführt haben, so liegt doch der Grundzug ihres Wesens nicht in der Wahrung der Paragraphen als solcher. Wohl sind sie zuweilen von prozessualen Formeln abhängig, aber sie gehen im Ganzen ihres Wirkens in solchen Einzelfragen keineswegs auf⁶. Und niemals würden sie eine unweigerlich bleibende Bedeutung in der Geistesgeschichte erlangt und bewahrt haben, wenn wirklich nur ihre wissenschaftliche Begabung in der tech-

§ 11. ¹ Besonders scharf und deutlich C. I 14, 4. Vgl. WR. S. 501.

² Cf. PAPIANUS, D. XXII 1, 5. — S. § 7 N. 1; § 94 N. 4.

³ J. I 1 und D. I 1: De iustitia et iure.

⁴ D. I 3, 32 § 1; cf. J. I 2: De iure naturali et gentium et civili.

⁵ D. I 1 pr. u. § 1 (ob. § 2 N. 1). — § 91 N. 8.

⁶ Über *ius* und *aequitas* s. KRÜGER Geschichte der Quellen und Literatur des römischen Rechts (2) 1912 § 17. KIPP Geschichte der Quellen des römischen Rechts (4) 1919 § 2. — BEKKER Über römische und moderne *aequitas*, JVRW. 1. Bd. 1896. — S. ob. § 7 N. 1.

nischen Jurisprudenz hervorzuheben wäre. Gewiß sind sie Meister in dem Herausarbeiten der einzelnen Rechtsbegriffe und von schöpferischer Kraft im systematischen Ordnen der schier unübersehbaren rechtlichen Erscheinungen. Aber ihre schönste und größte Leistung entsprang doch der Gabe, in zweifelhaften Fragen das alsdann richtige Recht zu erwählen ⁷.

Dagegen gibt es eine ausgeführte Überlegung und Erörterung der Idee des Rechtes im Römertum fast gar nicht ⁸.

CICERO (106—43) bietet hierüber noch die größte geschlossene Darlegung ⁹. Er geht mit der Lehre der Stoa von der Natur im Sinne des Gesetzes aus und unterscheidet von dem *ius civile* das *ius naturale*, nach dem jede Beschädigung anderer zu unterlassen und jedem das Seinige zu geben sei. Indem er dann mit ARISTOTELES die Entstehung des Staates als einen natürlichen Vorgang von der Familie her beschreibt, nimmt er offenbar eine eigene rechtliche Anlage in der Menschennatur an. Zur vollen Klarheit gelangt das um so weniger, als er, wie ihm mit Grund öfter vorgeworfen wurde, in seine Beweisführung Ansichten anderer griechischer Philosophen eklektisch einmengt.

⁷ Über Wert und Bedeutung des römischen Rechts über die Zeit seiner praktischen Geltung hinaus sind zahlreiche Erörterungen vorgebracht worden. Gegenüber sehr absprechenden Äußerungen von Schriftstellern des 18. Jahrhunderts, wie BECCARIA der von Überresten der Gesetze eines Eroberervolkes sprach, trat im 19. Jahrhundert eine gerechtere Würdigung ein. Doch gehen die Ansichten im einzelnen auseinander. GLÜCK Pandekten I 79 ff. WINDSCHEID § 6. JHERING Geist des röm. R. (2) 1866, I § 1. STAHL II 509 ff. — O. MÜLLER Die Stellung der Wissenschaft des röm. R. an den deutschen Hochschulen der Gegenwart, 1852. EXNER Die praktische Aufgabe der romanistischen Wissenschaft in Staaten mit kodifiziertem Privatrecht 1869. FRANKEN Romanisten und Germanisten 1882. FRESE Das volkerziehlische Grundprinzip der römischen Rechtsbildung und die Bedeutung desselben für den Begriff und Zweck des Rechts 1901. LEONHARD Stimmen des Auslands über die Zukunft der Rechtswissenschaft 1906. SCHOLTEN De waarde van het romeinsche recht, Zwolle 1907. SECKEL Das römische Recht und seine Wissenschaft im Wandel der Jahrhunderte. Berl. Rede 1921. — TR. VIII 5. — Lehrreiches Einzelbeispiel heutiger Stellungnahme zu der römischen Jurisprudenz: KÜBLER Das Utilitätsprinzip als Grund der Abstufung bei der Vertragshaftung im klassischen römischen Recht, S.-A. aus Festg. für Gierke, 1910. DERS. in ZRG (R) 38, 73 ff.

⁸ Die Römer der Republik wehrten sich gegen das Eindringen der griechischen Philosophie. Unter dem Einflusse des älteren CATO wurden mehrere Senatsbeschlüsse erlassen, die den griechischen Rhetoren den Aufenthalt in Rom verboten. Es war vergebens und erfolglos. Bedeutsam wurde die Gesandtschaft, die Athen 155 v. Chr. in seinem Streite mit der böotischen Stadt Oropos nach Rom abordnete. Es waren der Peripatetiker KRITOLAOS, der Stoiker DIOGENES und der Akademiker KARNEADES (§ 10 N. 24). Von da ab ließ sich der Siegeszug der griechischen Denker im Römerreiche nicht mehr aufhalten. — PLUTARCH Cato c. 22 f. — SCHANZ Geschichte der römischen Literatur, I 1 1909, S. 242 f. CICHORIUS Untersuchungen zu Lucilius 1908, S. 46 ff.

⁹ SCHMAUSS § 10; ROSSBACH §§ 17 f.; 37 f.; HILDENBRAND S. 537 ff.; GEYER § 7 I.; AHRENS I S. 46; LASSON S. 71 f.; ÜBERWEG I S. 496 ff. — MOHL I, 221 u. 223.

Die Juristen der Kaiserzeit kennen gleichfalls das *ius naturale*¹⁰ und meinen damit die rechtlichen Einrichtungen, die sich bei allen Völkern gleichmäßig finden¹¹ und darum auf einen Grundzug der Natur bei allen Menschen zurückzuführen seien¹². Das wurde von ihnen jedoch weder theoretisch vertieft noch auch innerhalb der praktischen Anwendung des Rechtes erheblich verwertet¹³.

Das Ende der antiken Philosophie auf dem Boden des Römerreiches war für die rechtsphilosophische Frage ohne Bedeutung¹⁴. Die Neuplatoniker befaßten sich mit ihr nicht¹⁵.

§ 12

Die Staatslehre des Mittelalters

Es ist nicht zweifelhaft, daß in dem weiten Zeitraume, den wir mit *Mittelalter* zu bezeichnen pflegen, unsere Vorfahren ein vielgestaltiges und reiches geistiges Leben geführt haben¹. Aber es bleibt richtig, daß alles Mannigfaltige des damaligen Seins und Tuns, die bunte Art und Menge des äußeren Treibens, wie die verschiedene Weise des Herrschens und des Strebens nach Gewalt, daß all das Kämpfen und Raufen mit seiner wilden Unruhe in letzter Linie von dem einen einigen Gedanken

¹⁰ Zitate bei KIPP (N. 6) S. 6 und 7.

¹¹ Sie nennen es auch *ius gentium*, als Inbegriff des Rechtes, *quod peraeque apud omnes gentes custoditur*. Doch bedeutet jener Ausdruck auch das Recht, das im Mischverkehr der *cives* und *peregrini*, welche letzteren nach ihrem eigenen Zivilrecht lebten, zur Anwendung kam und im wesentlichen der edizierenden Amtstätigkeit des *praetor peregrinus* seine Entstehung verdankte. Und dann flossen aus diesem eigenen Rechte manche Institute und Sätze in das spezifisch römische Recht über. J. I 2: de iure naturali et gentium et civili.

¹² Eine Sonderansicht bei ULPIANUS in D. I 1, 1 § 3.

¹³ SCHMAUSS § 9, S. 39 ff.; HUGO §§ 15; 16; HILDENBRAND S. 593 ff.; GEYER § 7 II; ZÖPFL S. 13 ff.; AHRENS I S. 73 ff.; STAHL I S. 47 ff. — Die römischen Juristen berufen sich selbst auf die Stoa in D. I 3, 2; auf PLATO in D. L II, 1. — REITZENSTEIN Werden und Wesen der Humanität im Altertum 1907.

¹⁴ JUSTINIAN verbot 529, daß in Athen von irgend jemandem Philosophie gelehrt werde; HILDENBRAND § 156. ÜBERWEG I S. 659. KRÜGER (N. 6) § 47 N. 8. — In J. I 2 § 11 erklärte er das natürliche Recht in seiner Übereinstimmung bei allen Völkern aus der *divina quadam providentia* her. Vgl. auch GÖSCHEL Hand- und Hilfsakten eines Juristen II, 1835. S. 16; 477.

¹⁵ HILDENBRAND S. 634 ff. VORLÄNDER I §§ 47 ff. ÜBERWEG I §§ 78 ff.

§ 12. ¹ STÖCKL Geschichte der Philosophie des Mittelalters, 3 Bde. 1864 ff.; ENDRES Geschichte der mittelalterlichen Philosophie im christlichen Abendlande; DERS. Honorius Augustodunensis, Beitrag zur Geschichte des geistigen Lebens im 12. Jahrhundert, 1906. DE WULF Geschichte der mittelalterlichen Philosophie, übersetzt von EISLER 1913. VERWEYEN Die Philosophie des Mittelalters 1921. DEMPE Die Hauptform mittelalterlicher Weltanschauung 1925. GRABMANN Mittelalterliches Geistesleben 1926. — SCHILLING Naturrecht und Staat nach der Lehre der alten Kirche 1914. — MOHL I, 224 ff.

bestimmt war: der Verwirklichung des göttlichen Willens im Sinne des Christentums zu dienen².

Dieser höchsten Einheit war selbstredend nun auch Recht und Staat zu unterstellen. Ein selbständiges Erwägen der Idee der Gerechtigkeit gab es nicht. Sie fiel zusammen mit der göttlichen Satzung, wie sie in ihrem Inhalte aus der Bibel und aus den weiteren Quellen der kirchlichen Lehre zu entnehmen war. Hiernach aber ward systematisch und eindringlich geforscht, und verschiedene Lehrmeinungen traten in bedeutsamer Weise hervor³.

AUGUSTINUS (354—430) führte das dahin aus, daß der Gottesstaat, *civitas dei*, die ausgebildete katholische Kirche dem Staate, der *civitas terrena*, schlechthin übergeordnet sei⁴. Damit führte er einen vollendeten Dualismus in dem Inhalte des mannigfaltigen menschlichen Wollens und aller seiner Pflichten ein⁵. Die niederen Aufgaben, die ausschließlich dem irdischen Dasein entspringen, hat der weltliche Staat zu besorgen, — alles, was sich auf das Seelenheil der Christen bezieht, untersteht dem Gesetze der Kirche. Und da jenes erste als Ganzes sich von selbst dem zweiten unterordnet, so kommt dem weltlichen Staate vor allem die Bestimmung zu, die äußere Verteidigung der Kirche zu übernehmen und ihre Anordnungen zu vollstrecken⁶.

Nach manchen Ausführungen anderer⁷ vollendet sich das System auch der Staatslehre des Mittelalters bei dem großen Scholastiker THOMAS VON AQUINO († 1274)⁸. Er unterscheidet das positive und das

² EICKEN Geschichte und System der mittelalterlichen Weltanschauung (3) 1917. NATORP Die Weltalter des Geistes 1918, bes. S. 109 ff. — BERNHEIM Mittelalterliche Zeitanschauungen in ihrem Einflusse auf Politik und Geschichtsschreibung. SCHOLZ Die Publizistik zur Zeit Philipps des Schönen. Ein Beitrag zur Geschichte der politischen Anschauungen des Mittelalters, 1903. — GRABMANN Der Gegenwartswert der geschichtlichen Erforschung der mittelalterlichen Philosophie 1913. Auch F. J. SCHMIDT in Neue Zeit 38, 1, 553.

³ LACTANTIUS Inst. div. s. SCHMAUSS S. 73 ff.; ROSSBACH § 58. Über AMBROSIUS De officiis: SCHMAUSS, S. 79 ff.; ROSSBACH, § 59. AHRENS I S. 60 ff. J. HUBER Die Philosophie der Kirchenväter 1859 S. 304 ff.

⁴ AUGUSTINI de civitate Dei libri XXII, übers. von SCHRÖDER 1914, 3 Bde. — ÜBERWEG II S. 149 ff. SCHILLING Die Staats- und Soziallehre des heiligen Augustinus 1910. DERS. Die Rechtsphilosophie bei den Kirchenvätern, ArchRPhilos. 16, 1 ff. VERWEYEN (N. 1) S. 22 ff. HERMELINK Die civitas terrena bei Augustin, in Festg. f. Harnack, 1921. MÜLLER, FRANZ, Rechtsphilosophisches bei Aurelius Augustinus, und in »Soziale Kultur« 1924 S. 107 ff.

⁵ STANGE Luther und das sittliche Ideal 1919, 2. Kap.: Der Dualismus der mittelalterlichen Weltanschauung.

⁶ SCHMAUSS S. 88 ff.; ROSSBACH §§ 48, 62 ff.; STAHL I S. 50 ff.; GEYER S. 25; AHRENS I S. 64 f. — NATORP (N. 2), S. 18 ff.

⁷ PETRUS LOMBARDUS († 1164) Sententiarum libri IV. Daraus SCHMAUSS S. 98.

⁸ SCHMAUSS S. 100—147; ROSSBACH §§ 48; 68 ff.; STAHL I S. 56 ff.; GEYER S. 25 f.; LASSON S. 79 ff. ÜBERWEG II § 39. VORLÄNDER I § 65. — BAUMANN Die Staatslehre des h. Thomas von Aquino 1873. Nachtrag dazu 1909. KOLB Kurzer

natürliche Recht. Jenes entspringt der menschlichen Satzung, verschieden bei den einzelnen Völkern. Das natürliche Recht kann nur ein Ausfluß des allgemeinen natürlichen Gesetzes sein; und dieses wiederum ist des ewigen, göttlichen Gesetzes Äußerung im Menschen. Das ewige Gesetz aber ist der Wille Gottes in seiner Vollkommenheit. An ihm nimmt der Mensch teil, zufolge der Begabung mit der Vernunft durch Gott. Allein die Bedingtheit des menschlichen Daseins bewirkt es, daß der göttliche Funke vernunftgemäßen Wollens nur beschränkt zum Ausdrucke kommen kann. Immer aber bleibt die so auf Gott zurückführende vernünftige Erwägung der Maßstab für das grundsätzlich gerechtfertigte Wollen und Tun, auch in dem Rechte und Staate. Daraus ergeben sich eine Reihe grundlegender Einrichtungen, die nach der Lehre des THOMAS den Inhalt des Naturrechtes bilden und als solche ewige und unveränderliche Bedeutung besitzen ⁹.

Neben diesen Untersuchungen erfuhr das Mittelalter eine rechtsphilosophische Betrachtung noch nach einer anderen Seite hin ¹⁰. Es betraf die Begründung des dort geltenden Rechtes durch das Lehnswesen ¹¹.

Nach ihm sandte Gott neben dem geistlichen auch das weltliche

Abriß der Tugendlehre nach THOMAS von Aquino 1918. — BONUCCI La derogabilità del diritto naturale nella scolastica. Perugia 1906. VERWEYEN Das Problem der Willensfreiheit in der Scholastik 1909. DERS. (N. 1) S. 237 ff.; 263 ff. KUHLMANN Der Gesetzesbegriff bei dem Heil. Thomas von Aquino im Lichte des Rechtsstudiums seiner Zeit 1912. SCHILLING Der vermittelnde Charakter der thomistischen Staatslehre, in Festg. f. Knöpfler 1917, S. 290 ff. BRANDS Die Bedeutung der Scholastik für die Rechtsphilosophie der Gegenwart mit besonderer Beziehung auf Thomas von Aquino, ArchRPhilos. 8, 82 ff. CATHREIN Der Volksstaat im Sinne des heiligen Thomas von Aquin, ArchRPhilos. 12, 104 ff. GRABMANN Das Naturrecht der Scholastik von Gratian bis Thomas von Aquin, ArchRPhilos. 16, 12 ff. DERS. Thomas von Aquin Eine Einführung in seine Persönlichkeit und Gedankenwelt (5) 1926. DERS. Die Kulturphilosophie des heiligen Thomas von Aquino 1925. — BRANDT Über die Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquino, ZVerglR. 18. 76 ff.

⁹ Über die Rechtslehre gleichzeitiger Scholastiker, bes. BONAVENTURA († 1274) und DUNS SCOTUS († 1308) s. SCHMAUSS S. 147 ff. Über spätere Anhänger dieser Richtung SCHMAUSS § 29; ROSSBACH §§ 72 ff.; GEYER S. 27 f. SCHREIBER Die volkswirtschaftlichen Anschauungen der Scholastik seit Thomas von Aquino 1913; darüber AUBIN ZRPhilos. 2, 270 ff. STUMPF Die politischen Ideen des Nicolaus von Cues 1865. — AMBERG Die Steuer in der Rechtsphilosophie der Scholastiker 1909.

¹⁰ Eine eigene Stellung nimmt in rechtsphilosophischer Hinsicht DANTE (1265—1321) ein. S. die Schrift: Über die Monarchie, übers. von HUBATSCH. Hierüber STAHL I S. 62 ff.; CASSIRER Erich, Natur- und Völkerrecht im Lichte der Geschichte und der systematischen Philosophie 1919, S. 61 ff. VERWEYEN (N. 1), S. 271. — KOSTANECKI Dantes Philosophie des Eigentums, ArchRPhilos. 4, 35 ff.; 243 ff.; 422 ff. KERN Dantes Gesellschaftslehre, VJSozWirtschaftsgesch. 11, 289 ff.

¹¹ Über das Lehnrecht s. die Nachweise bei GERBER Deutsches Privatrecht, §§ 103 ff.; SCHRÖDER bes. §§ 24; 40; 57; HÜBNER Grundzüge des deutschen Privatrechts (2) 1913, S. 297 ff.; SCHWERIN Deutsche Rechtsgeschichte (2) 1915, S. 90 ff.; BRUNNER §§ 20; 25; 34; 36; 39.