

**Zeitschrift:** Neue Schweizer Rundschau  
**Herausgeber:** Neue Helvetische Gesellschaft  
**Band:** - (1929)  
**Heft:** 7

**Artikel:** Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft  
**Autor:** Burckhardt, Walter  
**DOI:** <https://doi.org/10.5169/seals-759809>

### **Nutzungsbedingungen**

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. [Mehr erfahren](#)

### **Conditions d'utilisation**

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. [En savoir plus](#)

### **Terms of use**

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. [Find out more](#)

**Download PDF:** 27.01.2026

**ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, <https://www.e-periodica.ch>**

## Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft<sup>1)</sup>

von Walther Burckhardt

Wer vor vierzig Jahren Deutschlands hohe Schulen besuchte, um die Rechte zu studieren, hörte nicht viel von Rechtsphilosophie; die Rechtswissenschaft, hieß es, sei die Wissenschaft vom *positiven* Recht und sie könne, als Wissenschaft, keinen anderen Gegenstand haben; denn die Wissenschaft gebe sich nur mit Tatsachen ab und die Rechtswissenschaft mit den Tatsachen des Rechts, d. h. eben mit dem tatsächlich geltenden, dem positiven Recht. Alles andere entbehre des objektiven Grundes und sei subjektive Spekulation; Rechtsphilosophie, meinte man, sei ungefähr dasselbe wie Naturrecht, und Naturrecht war der eigentliche Gottseibeius, vor dem jeder ernsthafte Vertreter der Wissenschaft das Kreuz schlug. Auf die paar zurückgebliebenen Naturrechtler, die glaubten, daß es ein unvergängliches, vernunftmäßiges Recht gebe, über dem positiven Recht, sah man mit überlegenem Mitleid herab. Und wie es in Deutschland stand, so stand es bei uns und überall. Aber schon damals begann sich Widerspruch zu regen, von einigen Einsichtigen, die in kritischer Betrachtung die Unzulänglichkeit der positivistischen Auffassung erkannten, ohne die Fehler der naturrechtlichen Lehre zu übersehen. In Deutschland war es vor allem Rudolf Stammler, in der Schweiz Eugen Huber, jener theoretisch zuerst in seiner Abhandlung «Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie» von 1888, dieser praktisch durch die seinen gesetzgeberischen Arbeiten und Vorarbeiten zugrunde gelegte ideale Auffassung. Sie haben ihre Leser und ihre Schüler darauf aufmerksam gemacht, daß gerade die wissenschaftliche Behandlung eines gegebenen Rechtsstoffes die Beantwortung von Fragen voraussetzt, die aus diesem gegebenen Rechtsstoff nicht beantwortet werden können; Fragen allgemeiner Art, die *jeder* Jurist sich stellen muß, der irgendein positives Recht behandelt; die er beantwortet haben muß, wenn er es methodisch, d. h. mit der Gewähr richtiger Ergebnisse behandeln will.

Darin unterscheiden sich ja eben Rechtswissenschaft und Rechtsphilosophie: die Rechtswissenschaft beschäftigt sich mit den einzelnen

<sup>1)</sup> Nach einem vor der Zürcher Studentenschaft am 29. November 1928 gehaltenen Vortrag.

Rechten der verschiedenen Staaten in ihrer gegebenen Besonderheit, die Rechtsphilosophie mit dem Recht überhaupt.

Die Rechtswissenschaft fragt sich bezüglich jedes bestehenden Rechts: 1. was es ist, d. h. was es vorschreibt; 2. wie es zu dem geworden ist, was es jetzt ist; und 3. was es sein sollte, d. h. ob es das ist, was es sein sollte, oder wie es abzuändern wäre.

Diese drei Fragen kann und muß sich jeder Jurist stellen, wenn er seine Aufgabe zu Ende denken will. Und wenn er die Aufgabe methodisch lösen will, wird er Rechtsdogmatik, Rechtsgeschichte und Rechtspolitik treiben.

### *I. Die Unzulänglichkeit der Rechtswissenschaft.*

Auf diese dreifache Aufgabe hat die Wissenschaft vielfach geglaubt sich beschränken zu können; ja, lange Zeit galt es als unwissenschaftlich, über das Gegebene hinaus die rechtspolitische Frage aufzuwerfen, ob das Recht würdig sei zu bestehen oder der Verbesserung bedürfe; man nahm das gegebene, d. h. geltende Recht als Tatsache hin und behauptete: nur mit dieser Tatsache habe sich die Wissenschaft abzugeben und nur aus ihr könne abgeleitet werden, was das Recht überhaupt sei und wie es entstanden sei. Zu fragen, wie es beschaffen sein solle, sei schon eine unwissenschaftliche Frage. Hierauf kommen wir noch später zu sprechen. Was uns hier beschäftigt, ist die Frage, ob die Wissenschaft sich auf die Betrachtung der besonderen Rechte, wie sie tatsächlich gegeben sind, beschränken könne, und dieser These gegenüber behaupte ich nun: man könne auch das einzelne Recht nicht in sicherer Methode, nämlich dogmatisch, historisch oder kritisch-praktisch betrachten, ohne die allgemeinen Fragen beantwortet zu haben:

1. was ist das Recht überhaupt?
2. wie entsteht das Recht überhaupt?
3. wie soll das Recht beschaffen sein?

In welchem Sinn diese Fragen gestellt werden können und wie sie zu beantworten sind, ist der eigentliche Gegenstand der Rechtsphilosophie und soll hier nicht einläßlich erörtert werden; wir beschränken uns hier darauf, nachzuweisen, daß man die besonderen Fragen nicht sicher beantworten kann, ohne die allgemeinen beantwortet zu haben.

Betrachten wir zuerst die *Rechtsdogmatik*, die sich zur Aufgabe stellt, ein geltendes Recht, wie es ist, systematisch darzustellen. Ich sage nun: wer ein geltendes Recht, z. B. das schweizerische, darstellen will, muß

wissen, was das Recht überhaupt ist und in was es sich von anderen Normen unterscheidet.

Er will ja nur das Recht darstellen und alles Recht; und um die Frage beantworten zu können, was in diesem Lande rechtens sei, muß er schon wissen, was Recht überhaupt ist. Ähnlich wie derjenige, welcher die Flora eines Landes beschreiben will, wissen muß, was eine Pflanze ist, und derjenige, der die Entstehung der Rassen untersuchen will, wissen muß, was eine Rasse sei.

Gegen diese methodische Forderung wird nun zweierlei eingewendet:

Grundsätzlich wendet man ein: um zu bestimmen, was Recht überhaupt sei, dürfe man nicht von einem vorgefaßten Begriff ausgehen, sondern eben von den wirklichen Tatsachen, ähnlich wie der Botaniker den Begriff der Pflanze nur nach dem allen wirklichen vegetabilischen Lebewesen Gemeinsamen gewinnen könne; der Begriff des Rechts sei nicht *a priori*, d. h. vor jeder Erfahrung, gegeben, sondern aus der Erfahrung, *a posteriori*, zu gewinnen.

Nun kann gewiß nur durch Erfahrung ermittelt werden, was zu gegebener Zeit in einem Land rechtens ist; aber um das im konkreten Fall feststellen zu können, muß schon feststehen, was Recht überhaupt ist; wer nicht weiß, was Recht ist, kann auch nicht ermitteln, welches Recht in der Schweiz gilt, sowenig wie der Botaniker die Pflanzen der Schweiz beschreiben kann, wenn er nicht weiß, was eine Pflanze ist.

Wie der Botaniker zu seinem allgemeinen Begriff der Pflanze kommt, soll hier nicht untersucht werden; das würde in die Lehre von der induktiven Methode und von der « natürlichen » Einteilung der Naturvorgänge hinausführen. Es sei hier bloß bemerkt, daß die Einwendungen, die man gegen die Anwendung der deduktiven Methode auf die Erfahrungswissenschaft, wie die Botanik, erheben mag, den ethischen Wissenschaften gegenüber, zu denen auch die Jurisprudenz gehört, nicht berechtigt sind, weil hier nicht gefragt wird nach dem was ist, sondern nach dem, was sein soll. Der Begriff des Rechts ist der Begriff eines Postulats, nicht einer Tatsache; das Recht wäre ganz gleich zu definieren, auch wenn es noch nie verwirklicht worden wäre; oder besser: es ist in bestimmter Weise zu bestimmen, trotzdem es noch nie vollständig verwirklicht worden ist. Eben deshalb muß der Begriff der Erfahrung vorausgehen, nicht umgekehrt. Denn wenn der Begriff sich nach der Erfahrung richten müßte, könnte man die begriffliche Untersuchung erst abschließen, wenn die Erfahrung abgeschlossen wäre, wenn keine neuen rechtlichen Tatsachen mehr zu erwarten wären,

d. h. am Ende der menschlichen Geschichte, und dann brauchten wir ihn nicht mehr. Der Rechtsbegriff soll aber vielmehr die Rechtsbildung (nach der logischen Seite hin) leiten; was er nur kann, weil er zum voraus feststellbar ist.

Gegen unsere Forderung, daß der Rechtsgelehrte des allgemeinen Rechtsbegriffes bedarf, um das besondere Recht methodisch darzustellen, wendet man auch oft ein, jene vorgängige Untersuchung des Rechtsbegriffes sei *praktisch* überflüssig, weil tatsächlich niemand darüber im Zweifel sei, was Recht sei; was am besten daraus hervorgehe, daß man lange Rechtswissenschaft getrieben hat, ohne sich über den Begriff des Rechts im klaren zu sein, ja, ohne überhaupt die Frage gestellt zu haben.

Daran ist richtig, daß viele den Begriff ganz richtig handhaben, gefühlsmäßig, ohne darüber begriffliche Klarheit zu haben, gleich wie viele gute Psychologen sind, ohne je Psychologie getrieben zu haben. Allein damit ist unsere These keineswegs widerlegt: es ist ganz gleichgültig, wie der einzelne, der Rechtswissenschaft treibt, den Begriff erworben habe; was wir behaupten ist nur, daß, wenn er spezielle Rechtswissenschaft treibt, er den Begriff des Rechts schon *anwendet*, und daß, wenn man mit Sicherheit Rechtswissenschaft treiben will, man auch von einem bestimmten und einheitlichen Begriff des Rechts ausgehen muß, der logisch dem des besonderen Rechts vorausgeht; wir behaupten, daß es einen solchen einheitlichen und festen Begriff gibt; womit schon gesagt ist, daß er nicht aus den besonderen Rechtsordnungen abgeleitet sein kann.

Und daß diese Besinnung auf den Begriff des Rechtes auch praktisch nicht ganz überflüssig ist, zeigen die Lehren solcher, die entgegen der Tradition an Stelle des Gesetzesrechts das «lebende» Recht setzen wollen; oder von einem «werdenden», aber noch nicht gewordenen Recht sprechen; oder von einem «konventionellen» Recht im Gegensatz zu dem eigentlichen Verfassungsrecht; und namentlich in den Kontroversen über das Gewohnheitsrecht und das Völkerrecht. Was gewohnheitsrechtlich oder unter Staaten gilt, kann doch offenbar erst erörtert werden, wenn feststeht, daß Gewohnheitsrecht und Völkerrecht möglich sind.

Namentlich aber ist die Klarstellung des Begriffes «Recht» notwendig, um sich über die Eigenart und die Methode des Rechts klar zu werden. – Was ist es denn, das wir, gefühlsmäßig oder klar einsehend, Recht nennen? Die Eigenart des Rechts zu kennen, ist wichtig, um die

richtige Methode des Rechts zu wählen. Ist es ein Gegenstand der Naturwissenschaft? dann ist die naturwissenschaftliche Methode anwendbar; ist es ein Gegenstand der Psychologie? dann ist die psychologische Methode am Platze; ist es ein Gegenstand der Ethik, so ist die ethische Methode und vielleicht, weil ein eigenartiges Gebiet der Ethik, auch eine eigenartige ethische Methode geboten. Und wie viel wird hier noch gesündigt: wie oft stellt man die Entstehung von Recht oder Rechtsverhältnissen dar, als ob es eine Frage der Biologie oder der Psychologie wäre; es wird z. B. die Verbindlichkeit eines Vertrages aus einer Willenseinigung; die des Gesetzes aus dem Volkswillen abgeleitet; als ob die Tatsache, daß etwas *gewollt* worden ist, die Verbindlichkeit erklären könnte; wie oft führt man den Staat selbst auf ein Zusammenwirken von « Kräften » zurück, in mindestens unklarer Analogie zur Mechanik oder Biologie.

Wir haben unsere These von der Notwendigkeit der Rechtsphilosophie in zweiter Linie auf die *Rechtsgeschichte* angewendet: Wenn die Rechtswissenschaft die Entstehung des Rechts in der Geschichte, sei es das erste Aufkommen in einer primitiven Gesellschaft, sei es die nachträgliche Veränderung dieses Rechts, erklären will, muß sie wissen, wie Recht überhaupt entstehen kann.

Auch hier sagt man, das sei eine Frage der Erfahrung.

Und mit ebensowenig Recht als vorhin. Das sei an zwei Beispielen erläutert:

Eine ältere Lehre meinte, die Entstehung des Staates sei aus einem Vertrag zu erklären, und wies auf solche tatsächlich abgeschlossenen Verträge zwischen Volk und Herrscher oder zwischen den Volksgenossen selbst hin. Allein die Tatsache, daß die Staaten mit solchen Verträgen angefangen haben, auch wenn sie lückenlos nachgewiesen wäre, würde doch zu der gesuchten Erklärung nicht genügen, wenn nicht eingesehen werden könnte, wie ein Staat überhaupt durch einen Vertrag geschaffen, d. h. hier: verbindlich gemacht werden kann. Denn wenn das nicht der Fall ist, liegt eben nicht in jener Tatsache die Erklärung der Entstehung der betreffenden Staaten, sondern in etwas anderem.

Oder man hat in neuerer Zeit versucht, das Aufkommen einer neuen Institution durch die tatsächliche Übung, mit Berufung auf die « normative Kraft des Tatsächlichen », zu erklären; und vielfach bestätigt es sich ja, daß, was Rechtskraft erlangt hat in der Geschichte, vorher längere Zeit geübt worden ist, wenn auch ohne Recht: der majordomus



der Merovinger ist vom Usurpator zum rechtmäßigen Herrscher geworden, die gewaltsame Eroberung zu legitimem Eigentum. Die Tatsache ist nicht zu leugnen; aber eine ganz andere Frage ist, ob in dieser (oder einer anderen) Tatsache die Erklärung für die Verbindlichkeit des neuen Rechts gefunden werden kann; ob Recht überhaupt so entstehen, d. h. Verbindlichkeit erlangen kann. Das kann man nicht geschichtlich nachweisen; man muß es vorerst in vernünftiger Erwägung eingesehen haben.

In dritter Linie forderten wir rechtsphilosophische Abklärung der allgemeinen Frage, wie das Recht überhaupt beschaffen sein soll, vor jeder besonderen *Rechtspolitik*, d. h. vor der Beantwortung der besonderen Frage, was in einem gegebenen Staate rechtens sein solle. Diese letztere Frage wird ja in jedem Staate fortwährend erörtert und sie muß auch erörtert werden: ist unser Recht, wie es sein sollte und, wenn nicht, wie sollte es sein? Die Rechtswissenschaft hat sich lange vornehm davon abgewendet und erklärt: das sei eine politische Frage; sie halte sich an das einmal geltende Recht. Das ist zwar ein bequemer Standpunkt, aber kein folgerichtiger. Denn jemand muß sich die Frage doch stellen; wenn die Wissenschaft schweigt, muß die Praxis sich ohne die Wissenschaft behelfen und die Wissenschaft muß sich dann auch unfähig erklären, bei einem Zivilgesetzbuch oder einem Steuergesetz nützlich mitzuarbeiten. Will sie das aber, will sie mitberaten darüber, was in concreto das Richtige, Gerechte sei, so muß sie offenbar auch einen allgemeinen Maßstab haben zur Beurteilung dieser Frage. Man kann unmöglich erklären, was im einzelnen Fall gut und recht ist, wenn man nicht für diese Entscheidung einen allgemeingültigen Maßstab hat; sowenig, wie man entscheiden kann, ob eine astronomische Behauptung wahr ist, wenn es keinen allgemeingültigen Begriff der Wahrheit gibt; sowenig, wie man über die Schönheit eines Baues etwas aussagen kann, wenn die Schönheit nicht allgemeine Gültigkeit beanspruchen kann. Wer eine Aussage als wahr oder unwahr, eine Vorschrift als gerecht oder ungerecht, ein Werk als schön oder häßlich bezeichnet, beruft sich schon damit auf einen solchen allgemeingültigen Begriff; sonst hätte sein Urteil keinen Sinn; es wäre darüber kein Urteil möglich, die Aussage würde sonst heißen: ich behaupte, daß jene Aussage, jene Vorschrift, jenes Werk eine Eigenschaft haben, die sich gar nicht erfassen läßt; daß sie einer Forderung entsprechen (oder nicht entsprechen), die ich in subjektiver Willkür und in einem nur mir bekannten Sinn erhebe. M. a. W. einer Forderung, die selbst nicht berechtigt ist und

die zu erheben es keinen vernünftigen Sinn hat; die nur zu einem leeren Wortgefecht führen kann.

## II. Die Aufgabe der Rechtsphilosophie.

1. *Die Rechtsphilosophie soll finden was für jedes besondere Recht gilt, das Allgemeingültige; allgemein, für jedes besondere Recht gültig und richtig kann aber nur sein, was mit dem Begriffe des Rechts schon gegeben, gefordert ist: denn nur das ist sicher jedem besonderen Recht eigen; das ist aber auch sicher jedem besonderen Recht eigen, denn sonst wäre dieses Besondere nicht Recht. Vom Dreieck kann nur ausgesagt werden, was von jedem Dreieck gilt; was aber vom abstrakten Dreieck gesagt werden kann, gilt auch für jede Art Dreieck.*

Alles das, aber nur das.

Eine solche allgemeingültige, mit dem Begriff des Rechts selbst gegebene Forderung ist z. B. die einer grundsätzlichen Ordnung, die unter gleichen Voraussetzungen jeden gleich behandelt; womit gegeben ist, daß der Staat, der diese Ordnung zu verwirklichen hat, sich ebenfalls überall an Grundsätze halten soll, und auf keinem Gebiet eine « freie » Tätigkeit entfalten darf. Da ferner das Recht eine Zwangsordnung ist, muß hinter jedem Recht ein Zwangsapparat stehen, eben der Staat, und gilt nur das unter solcher Sanktion stehende Recht. Oder: wenn die Strafe ein allgemeiner Rechtsbegriff ist, wie anzunehmen, so muß sie auch überall denselben Grundcharakter haben; sie kann nicht hier diesem, dort jenem Zwecke dienstbar gemacht werden. Das sind nur Beispiele.

Aber man muß sich wohl überlegen, was wirklich allgemeine Gültigkeit beanspruchen kann, und muß sich hüten, Forderungen aufzustellen, die nur im besonderen, im positiven Recht begründet sein können. Z. B. die Forderung, daß das Volk die höchste Entscheidungsgewalt habe; das ist u. U. richtig, ist rechtens oder sollte rechtens sein; aber nicht allgemein; es ist keine notwendige Forderung jedes Rechts. Oder die Frage, welche Verträge gültig seien, bzw. zu sein verdienen, läßt sich nicht aus allgemeinen Begriffen oder Sätzen, sondern nur aus den besonderen Vorschriften einer Rechtsordnung ableiten oder mit Rücksicht auf die konkreten Umstände einer Gesellschaft postulieren. Noch viel unrichtiger ist es, gar zu verlangen, daß *alle* Abreden verpflichten sollen, mit dem Satz: *pacta sunt servanda*. Ebenso aussichtslos ist der Versuch, allgemeingültig zu ermitteln, welche Formfehler eines Staatsaktes (z. B. einer Volkswahl) die Ungültigkeit zur Folge haben (müssen); oder ob



eine Behörde die ihr übertragene Befugnis einer untern delegieren könne (*potestas delegata delegari non potest*). Das sind alles Fragen des einzelnen Rechts; sie aus allgemeinen Grundsätzen, aus « wissenschaftlichen » Begriffen beantworten zu wollen, ist unmöglich und führt zu reiner Scholastik. Man sagt dann etwa, daß die « wesentlichen » Formfehler die Ungiltigkeit zur Folge haben (und versteht stillschweigend unter wesentlichen eben diejenigen Fehler, welche diese Folge haben); oder man unterschiebt, daß jede Abrede ein Vertrag sei und erhält dann das sichere Ergebnis, daß alle Abreden zu halten sind (weil Verträge natürlich zu halten sind); oder man beruft sich darauf, daß eine Behörde die verfassungsmäßige Zuständigkeitsordnung (durch Weiterdelegieren) nicht ändern darf, und setzt voraus, die Weiterdelegierung wäre, was eben zu beweisen war, verfassungswidrig.

2. *Die allgemeingültigen Sätze sind nur formal, nicht materiell* (keine Rechtssätze).

D. h. sie geben nur gewisse Richtlinien, nach denen konkrete Fragen entschieden werden können; sie entscheiden diese Fragen nicht selbst. Auch das soll an einigen Beispielen erläutert werden:

Das Recht, sagten wir z. B., muß in grundsätzlichen Geboten (oder Verboten) bestehen; das ist richtig; aber welches diese Gebote (oder Verbote) seien, sagt der Satz nicht. – Die Rechtssätze müssen unter Zwangssanktion gestellt werden (ev. Strafe); aber wie sie erzwungen werden sollen, durch welche Strafen, sagt die Forderung nicht. – Dem Recht muß ein Zwangsapparat zur Seite stehen; aber wie dieser Apparat aussehen soll, sagt jener Satz wiederum nicht. Weil das alles nicht allgemeingültig gesagt werden kann.

Die Rechtsphilosophie gibt, wie gesagt, keine fertigen Antworten; sie weist nur hin auf die zu stellenden Fragen.

Aber schon damit gibt sie Richtlinien zur Beantwortung; Richtlinien, die nicht unnütz sind zur richtigen Lösung der konkreten Aufgaben. Und zwar Richtlinien zweierlei Art:

a) *in logischer Beziehung.*

Jede Rechtsordnung muß, wenn sie nicht widerspruchsvoll sein will, auf gewissen Unterscheidungen aufgebaut, nach einem bestimmten Schema gearbeitet sein. Die Grundlinien dieser Einteilung gibt der Rechtsbegriff selbst, und deshalb (nur deshalb) gibt es auch eine (oberste) Systematik, die jeder Rechtsordnung gemeinsam ist. Es hat nicht jede Rechtsordnung ihr eigenes System, sonst wären die Rechtsordnungen untereinander nicht vergleichbar.

Die richtige Gliederung des Stoffes ist aber hier, wie anderwärts, z. B. in der Mathematik oder in der Logik, durch die richtige Erfassung des Gegenstandes gegeben; sie ist eine unentbehrliche Voraussetzung der vollständigen und widerspruchslosen Lösung der Aufgabe: der Darstellung wie der Schaffung einer Rechtsordnung. Wenn der Darsteller oder der Gesetzgeber sichergehen will, muß er jene Gliederung vor Augen haben.

b) *in praktischer Beziehung.*

Alles Recht muß folgerichtig aufgebaut sein; widersprechende Rechtsätze können nicht zugleich angewendet werden; fehlendes kann gar nicht angewendet werden. Aber wichtiger noch als die Folgerichtigkeit, die logische Geschlossenheit, ist der Inhalt des Rechts. – Was nützt die logische Anordnung, wenn das so schöngeordnete Recht ungerecht, fehlerhaft ist?

Nun haben wir schon gesehen, daß man im einzelnen nicht entscheiden kann, was gerecht und vernünftig ist, wenn nicht vorher und allgemeingültig feststeht, was gerecht zu heißen hat. Jetzt fragen wir: läßt sich darüber etwas allgemeingültiges, etwas objektiv-richtiges sagen?

Wir können es hier nicht einläßlich erörtern; aber eines muß bemerkt werden: auch hier kann nur eine allgemeine Richtlinie, eine formale Bestimmung gegeben werden, nicht eine fertige Antwort. Welche Rechtsordnung oder welche einzelnen Rechtsvorschriften gerecht seien, kann nicht ein für allemal ausgemacht und in einem Codex fertiger Bestimmungen niedergelegt werden, wie das Naturrecht meinte, denn unter verschiedenen Voraussetzungen ist auch verschiedenes gerecht. Was gerecht ist, diese Frage ist immer neu zu stellen und zu beantworten, für jedes Volk und jede Zeit. Die Frage muß konkret gestellt werden. Aber wenn sie so gestellt wird, ist nicht jede Antwort gleich richtig; wieviel Zins das Kapital abwerfe, kann nur ausgerechnet werden, wenn man Kapital, Zinsfuß und Zeit kennt; wenn man diese Angaben aber hat, ist nur *eine* Antwort richtig.

Aber auch in dieser Beschränkung begegnet die Forderung richtiger Gesetzgebung, richtigen Rechts, häufig Zweifeln und Widerspruch. Immer wieder hört man den Einwand: das sei eine Sache der Bewertung, und Werturteile seien subjektiv und unbeweisbar; darüber lasse sich nichts objektives aussagen, nichts sicheres ausmachen.

Allein dieser Einwand vermengt richtiges und unrichtiges: Richtig ist, daß nicht bewiesen werden kann, was gerecht ist und was nicht.

Was heißt nämlich beweisen? Das heißt einen Satz aus sicheren Prämissen ableiten. Man kann z. B. beweisen, daß, wenn die Kinder ihre bedürftigen Eltern zu unterstützen haben, und A der Sohn des bedürftigen B ist, A den B zu unterstützen hat. Der Schluß folgt sicher und notwendig aus den Prämissen. Aber daß der Gesetzgeber die Kinder verhalten solle, ihre Eltern zu unterstützen, das kann nicht in dieser Weise bewiesen werden.

Unrichtig ist aber, daß nur das objektiv richtig sei, was in dieser Weise bewiesen werden kann. Das ist offenbar eine ganz andere Frage: ob etwas richtig sei und ob die Richtigkeit bewiesen werden könne. Der Jurist weiß das ganz gut; daß ich keine Million besitze ist richtig, obschon ich es nicht beweisen kann; es wäre daher auch unrichtig, mich unter diesem Verdacht für eine Million zu besteuern. Und offenbar kann auch nicht alles bewiesen werden. Die Prämissen der Prämissen usw. können nicht immer wieder von höheren abgeleitet werden. Ja! wenn alles bewiesen werden müßte, könnte man nichts beweisen. Wenn der Maßstab des Gerechten, den wir in uns tragen, wirklich der Maßstab sein soll, darf er nicht wieder an etwas anderem gemessen werden; sonst wäre er nicht der Maßstab, sondern das Gemessene. Man darf also von dem, der behauptet, einen solchen (letzten) Maßstab zu haben, nicht verlangen, daß er seine Richtigkeit beweise, d. h. daß er ihn wieder an etwas anderem messen lasse.

Ich behaupte nun, solche Urteile, wie sie der Gesetzgeber in seinen Rechtssätzen zu fällen hat, seien zwar nicht beweisbar, aber sie seien desungeachtet keineswegs *subjektiv*.

Wenn man sie so nennt, verwechselt man zweierlei: die Frage, wie tatsächlich geurteilt wird, und die Frage, wie geurteilt werden soll.

Über solche Fragen der Gerechtigkeit, die der Gesetzgeber und manchmal an seiner Stelle der Richter zu beantworten hat, werden häufig verschiedene widersprechende Urteile gefällt; z. B. über die Entziehung der elterlichen Gewalt, die Ehescheidung, die Todesstrafe, das Verbot gewerbsmäßigen Spielens, die Monopolisierung des Getreides, das Verbot des Alkohols; Urteile also, die nicht alle zugleich richtig sein können. – Aber eine andere Frage ist wiederum, ob diese Urteile deswegen alle gleich richtig sind. Aus der Tatsache, daß die urteilenden Subjekte verschieden urteilen, ergibt sich, daß viele subjektive, nach den Subjekten verschiedene Urteile gefällt werden; das Subjekt beeinflußt offenbar sehr das Urteil, das es tatsächlich fällt. Aber eine ganz andere Frage ist, ob diese Urteile inhaltlich gleichwertig

seien, ob es überhaupt hier der Sache nach etwas Richtiges und Unrichtiges nicht geben könne. Die Tatsache, daß willkürlich, unrichtig geurteilt wird, beweist offenbar nicht, daß man nicht richtig urteilen könne; indem man gewisse Urteile als subjektive bezeichnet, setzt man sie vielmehr in Gegensatz zu dem denkbaren objektiven Urteil. Aus jener Tatsache ergibt sich nur, daß es offenbar nicht so leicht ist, richtig zu urteilen. Gibt es aber keine richtigen Urteile, so sind alle Urteile gleich richtig und gleich unrichtig; es hat also gar keinen Sinn, nach der Richtigkeit oder Unrichtigkeit solcher Urteile zu fragen; oder mit andern Worten: man kann über diesen Gegenstand überhaupt *kein* Urteil abgeben.

Aber, wenn das Befinden über das, was gerecht oder ungerecht ist, rein subjektiv ist, in diesem Sinne, d. h. objektiv nicht möglich, wirklicher Beurteilung also nicht zugänglich, so gibt es auch kein richtiges oder unrichtiges Urteil; alle Urteile sind gleichwertig; wie etwa das Urteil über die « Güte » einer Speise. Dann ist die Sache wertindifferent und der Einsichtige enthält sich jedes Werturteils, das doch nur ein subjektives Empfinden, nicht eine objektive Wahrheit ausdrücken kann.

Die Sache, über die hier geurteilt werden soll, sind aber die Gesetze; es ist also nach jener Ansicht gleichgültig, in bezug auf die Bewertung, welche Gesetze das Parlament erläßt, weil gar keine Bewertung im Sinne eines wirklichen, objektiven Urteils möglich ist, sondern nur der Schein davon, eine nur den Naiven täuschende Illusion. Dann ist es auch gleichgültig, ob der Gesetzgeber überhaupt solche wertlose Gesetze erläßt, und seine ganze Tätigkeit ist in der Tat sinnlos, da sie ebenso gut unterbleiben könnte. Er hat keinen Grund, zu handeln, noch so oder anders zu handeln. Sein Gehaben ist dann bloß eine Tatsache, die psychologisch für den Beobachter ganz interessant sein mag (die « gerechten » wie die « ungerechten » Gesetze), an die man aber keine Forderungen stellt und die auch der Gesetzgeber selbst nicht begründen kann; er handelt nicht mehr als vernünftiges Wesen, sondern als getriebenes Triebwerk.

Mancher Soziologe, ja mancher Rechtsphilosoph hat in der Tat das Recht und Gesetz bloß als das zufällige Ergebnis des Spieles zufälliger Kräfte ansehen wollen; als eine vielleicht naturnotwendige aber vernunftzufällige Tatsache, einen « Vorgang », eine « Erscheinung ».

Allein, wenn man diese Lehre folgerichtig durchdenken will, muß man auch dem sog. Gesetz, dem Recht, jede Verbindlichkeit absprechen, und ihm bloß den Charakter eines psychologischen Vorganges lassen,

der auf die Menschen wirkt (wie der Ruf des Meisters auf den Hund oder die Peitsche auf das Pferd), oder auch nicht wirkt, aber für die Menschen nicht verbindlich ist, d. h. befolgt werden soll. Man nimmt dann dem Recht das Charakteristische seines Wesens: die Verbindlichkeit; und man nimmt damit auch der Rechtswissenschaft ihre Eigenart. Die rechtlichen Tatsachen sind dann bloß noch Vorgänge der Natur, der Biologie, der Psychologie, und die Rechtswissenschaft selbst ist nur noch ein Zweig jener Wissenschaften, wenn überhaupt noch besonderer Betrachtung wert.

Dazu führt notwendig die Behauptung, daß es keine objektive Richtigkeit gebe in bezug auf das was rechtens sein soll, was der Gesetzgeber zur Geltung zu erheben hat.

Diese Negation ist mit der Annahme des Rechts als einer ethischen Ordnung unvereinbar und ebenso mit der Eigenart der Wissenschaft vom Recht. Die Werturteile, die der Gesetzgeber aufstellt, sind richtig oder unrichtig, obschon das Richtige nicht offenbar wie ein mathematisches Axiom ist, noch zwingend bewiesen werden kann und deshalb viele falsche Urteile abgegeben werden. Die einen dieser Urteile sind richtig, die anderen falsch. Ein Urteil, d. h. eine Vergleichung des besonderen mit einem allgemeingültigen ist möglich.

Diese positive Behauptung allerdings können wir hier nicht beweisen; das wäre ein Stück Erkenntnistheorie, nämlich die kantische Frage: wie sind synthetische Urteile a priori möglich? Urteile nämlich, die etwas neues aussagen (nicht bloß etwas Bekanntes analysieren) und doch nicht durch die Erfahrung gegeben werden (sondern Postulate aufstellen). M. E. sind solche Urteile möglich; wir fällen fortwährend Werturteile: ethische und ästhetische, neben empirischen, der Erfahrung entnommenen Erkenntnissen, wie sie die Beobachtung der Dinge in und außer uns liefert.

Hier wäre allerdings die weitere Frage interessant, wie denn in concreto ein solches Urteil mit einiger Sicherheit zu finden ist; m. a. W. in welcher Art und Weise die Diskussion darüber zu führen ist, was gerecht sei (ob ein konkretes Gesetz gerecht sei). Interessant wäre die Frage, weil hier das analytische Verfahren der Schlußfolgerung aus feststehenden Prämissen, die logische Beweisführung, wie oben ausgeführt, nicht anwendbar ist. Denn man kann nicht *beweisen*, daß etwas gut, schön oder gerecht ist. Wie kann man sich denn darüber Klarheit verschaffen, namentlich wenn verschiedene Meinungen vorgetragen werden? Weder die analytische, noch die mathematische Methode ist

hier anwendbar. Welche aber anwendbar ist, soll hier ebenfalls nicht mehr untersucht werden.

Das Gesagte genügt, um zu zeigen, was ich zeigen wollte: daß man die besonderen Aufgaben der Rechtswissenschaft und der Rechtspolitik nicht lösen kann, ohne sich über die allgemeinen Fragen, die ihnen zugrunde liegen, Rechenschaft zu geben; und daß man sich über diese allgemeinen Fragen des Rechts nicht Rechenschaft geben kann, ohne dem Recht überhaupt seine feste Stelle im System der gesamten menschlichen Erkenntnis angewiesen zu haben; denn nur so erfaßt man die Eigenart der Aufgabe und ihre eigenartige Methode.

Man kann das Einzelne nur als Teil des Ganzen richtig erkennen; nur im Rahmen des Ganzen zeigt sich die Eigenart des Teiles. Man kann auch die Einzelwissenschaft nur im Hinblick auf das Ganze betreiben. Denn alle Wissenschaft ist eine Einheit.