

Zeitschrift: Jahrbuch der Schweizerischen Philosophischen Gesellschaft =
Annuaire de la Société Suisse de Philosophie

Herausgeber: Schweizerische Philosophische Gesellschaft

Band: 3 (1943)

Artikel: Die Richtigkeit des Rechts

Autor: Nef, Hans

DOI: <https://doi.org/10.5169/seals-883871>

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: 14.12.2025

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

Die Richtigkeit des Rechts

Von H a n s N e f

Wo heute von der „Richtigkeit des Rechts“ oder von „richtigem Recht“ die Rede ist, assoziiert man sogleich den Namen Rudolf Stammlers. Stammler hat diesen Ausdruck des „richtigen Rechts“ geprägt, und erst seit ihm wird er so allgemein verwendet. Sogleich aber muß man sich auch Rechenschaft davon geben, daß Stammler mit seiner Frage nach dem „richtigen Recht“ nicht eine neue Frage aufgeworfen hat, sondern er hat damit eine uralte und wohl ewige Frage aller Rechtsphilosophie neu aufgegriffen, neu bezeichnet und neu gelöst. So ist denn seine „Lehre vom richtigen Recht“ nicht die Lehre vom richtigen Recht, sondern eine Lehre vom richtigen Recht, ein Beitrag zu einem das Rechtsdenken immerfort beschäftigenden Problem. Nun kommt aber dieser einen Lehre vom richtigen Recht eine besonders hohe Bedeutung zu, was sich schon zu Beginn aller Bemühung um unsere Frage bemerkbar macht. Ein besonderes Verdienst Stammlers ist es nämlich, zunächst einmal die Fragestellung abgeklärt zu haben. Er hat sich um die gegenseitige Abgrenzung der rechtsphilosophischen Grundfragen überhaupt bemüht, und so finden wir bei ihm wohl die beste Klarstellung unseres Problems vor.

Grundlegend ist für diese Abklärung der Fragestellung nach Stammler die Unterscheidung zwischen der Frage nach dem Begriff des Rechts und der Frage nach dem richtigen Inhalt des Rechts. Das sind die beiden Grundfragen aller Rechtsphilosophie. Die Frage nach den begrifflichen Merkmalen des Rechts einerseits, also in einem konkreten Falle die Frage, ob ein Satz begrifflich überhaupt ein Rechtsatz ist, und die Frage nach der Richtigkeit des Inhalts des Rechts andererseits, die Frage also, ob ein bestimmter Satz, der begrifflich als Rechtssatz erscheint, in seinem Inhalte berechtigt ist oder nicht, inhaltlich richtig ist oder nicht. Nur mit dieser letztern Frage haben wir es hier zu tun. Es ist die Frage, die man auch etwa als die Frage nach der Idee des

Rechts bezeichnet, wenn man bereits an den Maßstab denkt, an dem die Richtigkeit des Rechtsinhalts gemessen werden soll, oder die man ferner auch etwa die *deontologische* Frage nennt im Gegensatz zur logischen Frage nach dem Begriff des Rechts.

In zweiter Linie hat Stammler bei der Klärung der Fragestellung mit Nachdruck darauf hingewiesen, daß die Frage nach dem richtigen Recht nicht etwa identisch sei mit der Frage nach einem *Idealrecht*. Die Frage nach dem richtigen Recht hat es vielmehr ausschließlich mit dem *positiven* Recht zu tun. Es handelt sich darum, ob positives Recht als richtiges oder als unrichtiges Recht erscheint. Nicht in Frage steht irgendein *neben* oder *über* dem positiven Recht stehendes *Idealrecht*. In diesem Sinne ist es zu verstehen, wenn Stammler sagt: „Nur positives Recht kann richtiges Recht sein, und alles richtige Recht ist positives Recht.“

Das führt zu einem dritten Punkt: zur Unterscheidung zwischen der *Feststellung* des Rechtsinhalts und der *Bewertung* des Rechtsinhalts. Dem Juristen ist es vorerst einmal aufgegeben, den Inhalt des positiven Rechts *festzustellen*. Die Frage nach der Richtigkeit seines Inhalts aber führt zu seiner *Bewertung*. Gewiß hat man es dabei nach wie vor mit dem positiven Recht zu tun, aber man nimmt ihm gegenüber nun eine andere Haltung ein und distanziert sich mit der Frage nach der Richtigkeit des Rechts von allem Positivismus, der sich mit der reinen Feststellung seines Inhaltes begnügt.

Läßt sich so mit Hilfe Stammlers die Frage nach der Richtigkeit des Rechts einstweilen gegenüber andern Fragen abgrenzen, so wird sich eine weitere Klärung der Fragestellung ergeben, wenn wir unsere Aufmerksamkeit noch im besonderen dem Begriffe der „*Richtigkeit*“ zuwenden. „Richtigkeit des positiven Rechts“ kann nämlich verschiedenes bedeuten, so daß wir noch festlegen müssen, in welchem Sinne hier davon die Rede sein soll.

Hier scheint uns grundlegend zu sein die Unterscheidung zwischen der Richtigkeit des positiven Rechts unter dem Gesichtspunkt des positiven Rechts *selbst* und der Richtigkeit des positiven Rechts unter *außerpositivrechtlichen* Gesichtspunkten. Es gibt eine Richtigkeit des positiven Rechts, die nach internen Maßstäben festgestellt werden kann und eine Richtigkeit des positiven Rechts, die sich nach externen Maßstäben beurteilt.

So soll hier von einer **i n t e r n e n** und einer **e x t e r n e n** Richtigkeit des positiven Rechts gesprochen werden.

Mit der **i n t e r n e n** Richtigkeit meinen wir die Richtigkeit unter dem Gesichtspunkt anderer Rechtssätze desselben positiven Rechtssystems. Wir nennen nämlich einen Rechtssatz einmal dann „richtig“, wenn er mit andern Rechtssätzen, mit denen er übereinstimmen soll, auch tatsächlich übereinstimmt. In diesem Sinne „richtig“ ist z. B. ein einfaches Gesetz, das mit der Verfassung übereinstimmt. Diese interne Richtigkeit kann wiederum zweifacher Natur sein: es kann sich handeln um **f o r m e l l e** interne Richtigkeit, wenn ein Rechtssatz den formellen Anforderungen, die von andern Rechtssätzen aus an ihn ergehen, entspricht, also z. B. von der richtigen Instanz in der richtigen Form erlassen worden ist; oder es kann sich handeln um **m a t e r i e l l e** Richtigkeit, wenn ein Rechtssatz den an ihn ergehenden materiellen Anforderungen genügt, also z. B. nicht ein verfassungsmäßiges Recht der Bürger verletzt.

Davon zu unterscheiden ist die **e x t e r n e** Richtigkeit des positiven Rechts. Richtig oder unrichtig nennen wir Rechtssätze nämlich auch dann, wenn sie unter **a u ß e r r e c h t l i c h e n** Gesichtspunkten richtig oder unrichtig erscheinen. Hier liegt der Maßstab auf irgendwelchen andern Gebieten. So kann ein Rechtssatz als unrichtig erscheinen, weil er mit **e t h i s c h e n** Normen, mit denen er übereinstimmen sollte, nicht übereinstimmt, oder weil er unter **w i r t s c h a f t l i c h e n** Gesichtspunkten nicht befriedigt, z. B. ein Steuergesetz, das die wirtschaftliche Fortentwicklung hemmt. Auch da wiederum können wir eine formale und eine materiale Richtigkeit auseinanderhalten. **F o r m a l** richtig wäre dasjenige Recht, das formal befriedigend gestaltet ist, das logisch richtig aufgebaut und sprachlich richtig redigiert ist. Bei der **m a t e r i a l e n** Richtigkeit geht es um den **I n h a l t** der Rechtssätze. Ihr Inhalt wird nun unter außerrechtlichen Gesichtspunkten beurteilt, etwa unter solchen der Ethik, der wirtschaftlichen Wohlfahrt, des körperlichen und sittlichen Wohlergehens der Bürger.

Bei unserm Anliegen handelt es sich nun ausschließlich um die **e x t e r n e** Richtigkeit des Rechts. Und zwar soll dabei das Hauptgewicht auf die **m a t e r i a l e** externe Richtigkeit gelegt werden. Bei der Frage nach der **f o r m a l e n** externen Richtigkeit können wir uns mit wenigen Bemerkungen begnügen.

Niemand hat wohl in neuerer Zeit für die Frage nach der formalen Richtigkeit des Rechts Entscheidenderes geleistet als Walther Burckhardt. Zu ihm müssen wir in die Schule gehen, wenn wir da Klarheit gewinnen wollen. Er unterscheidet die logische Richtigkeit des Rechts von seiner ethischen Richtigkeit. Dabei deckt sich die logische Richtigkeit mit dem, was wir die formale Richtigkeit nennen wollen, und die ethische mit dem, was wir lieber die materiale Richtigkeit nennen, weil wohl in inhaltlicher Hinsicht neben dem ethischen Gesichtspunkt auch noch andere Kriterien maßgebend sein werden, so daß wir einen weiteren Begriff wählen wollen. Die Hauptforderungen, die nun nach Burckhardt unter dem Gesichtspunkt der logischen Richtigkeit an das Recht ergehen, lauten: Widerspruchslosigkeit und Lückenlosigkeit. Und die Frage heißt nun: Wie muß der Gesetzgeber verfahren, um zu einem widerspruchlosen und lückenlosen Rechtsgebäude zu kommen?

Die Antwort lautet so: Es ist zu bedenken, daß der Gesetzgeber mit allen seinen rechtssetzenden Akten regelmäßig bestimmte Fragen beantwortet. Es stellt sich ihm die Frage, wie etwas geregelt werden soll, und durch die Regelung selbst wird diese Frage beantwortet. Nun ist es für den logischen Aufbau des Rechts entscheidend, daß der Gesetzgeber sich diese Fragen in richtiger Reihenfolge stellt und sie in richtiger Reihenfolge beantwortet. Auszugehen hat er von gewissen Fragen, die sich jedem Gesetzgeber notwendigerweise stellen; Burckhardt nennt sie die unbedingt allgemeingültigen Fragen. Je nach der Beantwortung dieser Fragen werden sich dann notwendigerweise weitere Fragen stellen. Diese sind nun nur noch bedingt allgemeingültig, weil sie sich nur gerade so stellen, wie sie sich stellen, wenn die unbedingt allgemeingültigen Fragen in einer bestimmten Art und Weise beantwortet wurden. Wie man so von den unbedingt allgemeingültigen Fragen zu den bedingt allgemeingültigen gekommen ist, so wird es nun weiter gehen. Immer wieder werden sich neue Fragen an die Beantwortung der ersten anschließen, und da wird es nun deutlich, wie der Gesetzgeber den beiden Forderungen der Widerspruchslosigkeit und der Lückenlosigkeit genügen kann: Widersprüche entstehen dann, wenn er auf ein- und dieselbe Frage gleichzeitig in verschiedenen Erlassen verschiedene Antworten erteilt, und Lücken entstehen dann, wenn

er eine Frage, die sich in dem Fragenprogreß notwendig stellt, unbeantwortet läßt. So müssen also alle Fragen eindeutig beantwortet werden, und es müssen alle Fragen beantwortet werden. Dann bekommt man ein formal richtiges Recht.

Unter dem Gesichtspunkt der externen Richtigkeit des Rechts überhaupt müssen wir hier zwei Bemerkungen anschließen, die uns dann zur Frage nach der materialen Richtigkeit überleiten werden: Einmal ist zu beachten, daß der Begriff der Allgemeingültigkeit bei Burckhardt sich regelmäßig nur auf die Fragen bezieht, die sich dem Gesetzgeber stellen, niemals aber auf die Antworten, die er durch seine Regelung erteilt. Es ist m. a. W. immer nur die Frage allgemeingültiger Natur, niemals aber der Rechtssatz, durch dessen Erlaß die Frage beantwortet wird. Es gibt nach Burckhardt keinen einzigen Rechtssatz, den man als allgemeingültig bezeichnen könnte in dem Sinne, daß er überall und immer als inhaltlich richtig erschiene. Das wäre Naturrecht; das lehnt Burckhardt ab. Allgemeingültig sind nur die Fragen.

Sodann ist wesentlich, daß die Beantwortung der Fragen nach Burckhardt niemals auf Grund von rein logischen Überlegungen erfolgen kann. Sondern bei der Beantwortung setzt nun der andere Gesichtspunkt ein: der Gesichtspunkt der ethischen Richtigkeit. Die Logik kann nur zur richtigen Fragestellung und zur richtigen Reihenfolge der Fragen führen, bei der Beantwortung aber muß notwendigerweise die Ethik maßgebend werden, so daß auch niemals ein Rechtssatz ganz einfach als logisch notwendig inhaltlich gerechtfertigt werden kann. Die inhaltliche Richtigkeit eines jeden Rechtssatzes beurteilt sich nach der Ethik. So sehen wir an dieser Stelle auch, wie die beiden Gesichtspunkte für die Praxis der Rechtssetzung ineinandergreifen, indem sich für den Gesetzgeber abwechselungsweise Fragen formaler und Fragen materialer Richtigkeit stellen. Von der unter dem Gesichtspunkt der materialen Richtigkeit erfolgenden Beantwortung einer sich unter dem Gesichtspunkt der formalen Richtigkeit stellenden Frage wird es abhängen, welches unter dem Gesichtspunkt der formalen Richtigkeit die nächste Frage sein wird, die wiederum unter dem Gesichtspunkt der materialen Richtigkeit zu entscheiden sein wird.

In der Folge wird nun ausschließlich noch von der materialen Richtigkeit die Rede sein. Das ist ja denn auch diejenige

Frage, die allezeit im Vordergrunde stand und in philosophische Zusammenhänge hineinführt.

Ausgehen ist von der Tatsache, daß die Frage nach der materialen Richtigkeit des positiven Rechts zu einer Bewertung dieses positiven Rechts führt. Alle Bewertung aber setzt einen Maßstab voraus, und so stellt sich uns die Frage nach dem Maßstab für die inhaltliche Beurteilung des Rechts. Da zeigt nun ein Überblick über die Geschichte unseres Problems, daß hierfür verschiedene Angebote vorliegen, daß wir zwischen verschiedenen Möglichkeiten zu wählen haben. Diese verschiedenen Maßstäbe unterscheiden sich in grundsätzlicher Hinsicht namentlich nach zwei Richtungen hin: Einmal kann der Maßstab für die Beurteilung des Rechtsinhalts entweder absolut oder relativ sein. Absolut ist er dann, wenn er zu allen Zeiten und an allen Orten in gleicher Weise gültig sein soll, wenn also der gleiche Maßstab immer und überall, wo von Recht die Rede ist, Anwendung finden soll. Relativ ist er dann, wenn er nur in bezug auf eine konkrete Sachlage, nur in bezug auf bestimmte örtliche und zeitliche Verhältnisse gültig sein soll, wenn er also nur in bezug auf ein bestimmtes historisch gegebenes positives Recht Anwendung finden soll und angenommen wird, daß unter andern Umständen andere Maßstäbe anzulegen wären.

Sodann kann der Maßstab entweder formaler oder materialer Natur sein. Material ist er dann zu nennen, wenn inhaltlich bestimmte Sätze oder Prinzipien oder Werte als maßgebend betrachtet werden, so daß das positive Recht an inhaltlich bestimmten Kriterien gemessen werden kann. Formal aber ist er, wenn gesagt wird, daß nur ein formales Verfahren angegeben werden könne, nach dem man das richtige Recht feststellen kann, wenn nur eine formale Methode in Frage steht, deren Befolgung zum richtigen Recht führen soll.

Diese beiden Gegensatzpaare lassen sich nun wechselseitig kombinieren, so daß wir zu vier grundsätzlich verschiedenen Möglichkeiten eines Maßstabes gelangen. Diese vier Möglichkeiten erscheinen im Hinblick auf die historisch vorliegenden Lehren zur Frage nach dem Maßstab für das richtige Recht als Idealtypen. Es sind die folgenden: der absolute materiale Maßstab, der absolute formale Maßstab, der relative materiale Maßstab, der relative formale Maßstab.

Wer sich nun in dieser Frage nach dem Maßstab für das richtige Recht eine eigene Stellungnahme erarbeiten will, wird nicht darum herum kommen, diese verschiedenen Möglichkeiten zu prüfen. Denn das eine scheint uns festzustehen: man wird sich grundsätzlich zu einer dieser vier Möglichkeiten bekennen müssen, denn es geht hier um Merkmale der Maßstäbe, die niemals fehlen werden und die diese Maßstäbe spezifisch kennzeichnen.

Was zunächst den absoluten materialen Maßstab betrifft, so zeigt ein Blick auf die historisch gegebenen Angebote, daß da wiederum zwei verschiedene Unterarten zu unterscheiden sind. Die einen nämlich haben versucht, als Maßstab für das positive Recht ein ganzes allgemeingültiges Rechtsgebäude zu konstruieren. Dieses System von bestimmten Rechtssätzen wird dann dem positiven Recht gegenübergestellt, und es wird gesagt, daß das positive Recht nur insoweit als richtiges Recht erscheine, als es diesem gedanklich konstruierten Rechtsgebäude entspreche. Das ist der Versuch des *Naturrechts*. Alles Naturrecht ist ein allgemeingültig sein sollendes, inhaltlich bestimmtes Recht, das für das positive Recht maßgebend sein soll, also ein absoluter materialer Maßstab für das positive Recht. So wird hier also ein absolutes Recht als Maßstab angenommen. Andere aber haben sich damit begnügt, zu sagen, daß bestimmte inhaltliche Prinzipien oder Ideen oder Werte immer und überall für den Rechtsinhalt maßgebend sein müßten, ohne so weit zu gehen, ein ganzes Rechtsgebäude zu errichten. Auch da geht es um materiale Prinzipien, z. B. um material bestimmte ethische Prinzipien, und auch da sollen allezeit und überall dieselben Prinzipien in gleicher Weise maßgebend sein. So sind vorerst diese beiden Möglichkeiten ins Auge zu fassen.

Der Begriff des *Naturrechts* soll hier in einem strengen Sinne verwendet werden. Es soll nur dann von Naturrecht gesprochen werden, wenn es sich handelt um ein vom positiven Recht unabhängiges, überall und jederzeit gleiches, von Natur aus geltendes, unwandelbares Recht. Nur wo behauptet wird, daß ein solches Recht neben dem positiven Recht existiere, soll von einer Naturrechtslehre die Rede sein. Es muß also insbesondere sich handeln um ein Recht, ferner um ein unwandelbares Recht und schließ-

lich um ein naturgegebenes, d. h. von menschlicher Rechtssetzung unabhängiges Recht.

Alles Naturrecht nun ist unter unserm Gesichtspunkt eine Antwort auf die Fragen nach dem richtigen Recht. Alles Naturrecht soll besagen, wie das Recht allezeit und überall richtigerweise sein sollte. Es gibt sich als das allein richtige Recht aus. Historisch sind die Naturrechtslehren verschieden, namentlich etwa hinsichtlich der Erkenntnisquelle, die sie als maßgebend erachten (Offenbarung, Vernunft, Rechtsgefühl) oder hinsichtlich des Inhalts, den sie ihrem Rechte geben („Ius naturale est quod in lege, scilicet Mosaica, et in Evangelio continetur“, das römische Recht als Naturrechtsinhalt, die „Menschenrechte“, das der „Natur des Menschen“ Entsprechende). Neben all diesen Verschiedenheiten gilt aber für alles Naturrecht, daß der Standpunkt eingenommen wird, es handle sich um Rechtssätze, die immer und überall richtiges Recht schlechthin darstellen. Und so ist die Naturrechtslehre eine der wichtigsten Erscheinungen im Hinblick auf die Frage nach dem richtigen Recht.

Nun macht sich aber innerhalb der Naturrechtslehre noch eine für uns sehr wichtige Differenz bemerkbar: das Naturrecht wird nun nämlich auch hinsichtlich seiner Geltungskraft doch noch sehr verschieden aufgefaßt. Es wird einerseits der Standpunkt eingenommen, das Naturrecht sei so sehr nur das einzig und allein richtige Recht, daß es auch im praktischen Leben allem widersprechenden positiven Recht tatsächlich vorgehen müsse und tatsächlich vorgehe. Der Rechtsuntertan ist geradezu gehalten, dem widersprechenden positiven Recht nicht zu gehorchen, da es durch das Naturrecht gebrochen wird. Es ist die Lehre von der derogatorischen Kraft des Naturrechts, wie sie etwa von der katholischen Naturrechtslehre vertreten wird. Naturrecht bricht positives Recht. Naturrecht gilt hier als Recht, es erscheint als unmittelbar geltendes Recht. Daneben haben sich andere Naturrechtler damit begnügt, das Naturrecht nur als Maßstab für das positive Recht zu bezeichnen. Das positive Recht gilt, und es gilt allein. Aber es hat sich nach dem Naturrecht zu richten, es ist so zu gestalten, wie das Naturrecht es vorzeichnet. So ist hier das Naturrecht nicht unmittelbar geltendes Recht, sondern nur ein Beurteilungsmaßstab für das positive Recht. So ergeben sich innerhalb des Naturrechts zwei verschiedene Möglichkeiten,

wobei nurmehr die eine als Maßstab im eigentlichen Sinne erscheint, die andere aber schon jenseits der Grenze der reinen Maßstäbe liegt. Sie bildet das Extrem, wo wir es schon nicht mehr nur mit einem Maßstab zu tun haben, sondern mit unmittelbar geltendes Recht sein wollendem richtigem Recht. —

Für die andere Möglichkeit innerhalb des Typs des absoluten materialen Maßstabs, bei der man sich darauf beschränkt, gewisse allgemeingültige materiale Prinzipien zu nennen, nach denen dann das positive Recht jeweils gestaltet werden soll, scheinen uns drei Punkte entscheidend zu sein:

Erstens wird hier nun alles Naturrecht ausdrücklich abgelehnt. Das Recht ist tatsächlich nach Ort und Zeit verschieden, und es ist auch richtig so. Es ist hier das richtig und dort etwas anderes. Die historische Verschiedenheit der positiven Rechte ist nicht nur eine Tatsache, sondern es soll so sein, daß sie verschieden sind, denn was hier und jetzt als richtiges Recht erscheint, braucht morgen anderswo deswegen nicht auch wiederum als richtiges Recht zu erscheinen, sondern da ist vielleicht etwas anderes richtig. Das verkennet das Naturrecht, daß diese Verschiedenheit gerechtfertigt ist.

Zweitens aber braucht man deswegen noch nicht auf alles Allgemeingültige überhaupt zu verzichten. Vielmehr sind nun die Prinzipien, nach denen das positive Recht jeweils zu gestalten sein wird, trotzdem allgemeingültiger Natur. Es sollen immer und überall dieselben Gesichtspunkte maßgebend sein, aber es wird sich dann in den verschiedenen konkreten Situationen bei der Gestaltung des Rechts unter diesen gleichen Gesichtspunkten verschiedenes positives Recht ergeben. So wird die Allgemeingültigkeit in die hinter der Rechtsgestaltung stehenden Prinzipien zurückverlegt. So wird etwa die Idee des Rechts als allgemeingültig bezeichnet und gesagt, daß die Gerechtigkeit diese Idee sei. Sie ist ein unwandelbares Prinzip, aber bei ihrer Anwendung auf die Rechtsschöpfung ergeben sich je nach der konkreten Sachlage verschiedene Rechtssätze. Und daraus folgt nun mit logischer Notwendigkeit für diesen Standpunkt ein Drittes.

Drittens muß man dann, wenn man behauptet, daß aus den gleichen Prinzipien verschiedenes folgen werde, mit logischer Notwendigkeit annehmen, daß offenbar bei der Rechtsgestaltung noch

andere Faktoren maßgebend werden, und zwar Faktoren, die als veränderlich, als variabel erscheinen. Würden nur die gleichbleibenden Prinzipien maßgebend sein, dann wäre nicht einzusehen, wie es trotzdem zu verschiedenen Rechtssätzen kommen könnte. Nur wenn auch noch variable Faktoren dazutreten, läßt sich diese Verschiedenheit erklären. Diese letzteren nun können verschiedenster Natur sein: Naturgegebenheiten, historische Gegebenheiten, mit denen der Gesetzgeber rechnen muß, Zweckmäßigkeiten, Notwendigkeiten der konkreten Situation. Und so erscheint dann als richtiges Recht nur das, was auch nach diesen Faktoren beurteilt sich als richtig erweist. So haben wir also zwei grundsätzlich verschiedene Gestaltungsfaktoren zu unterscheiden: die allgemeingültigen materialen Prinzipien und daneben die variablen Faktoren. Uns interessierte hier dieser Standpunkt wegen dieser Annahme allgemeingültiger materialer Rechtsgestaltungsprinzipien. (Vgl. z. B. Binder, Schönfeld, Larenz, M. E. Mayer, Münch, Burckhardt.) —

In zweiter Linie ist die Möglichkeit des allgemeingültigen formalen Maßstabes ins Auge zu fassen. Das ist nun der Standpunkt Rudolf Stammers. Auch er will etwas Allgemeingültiges sagen; das distanziert ihn von allem Relativismus und allem Positivismus. Dieses Allgemeingültige kann aber nach ihm nicht materialer Natur sein. Es kann sich vielmehr nur um eine formale Methode handeln, mit der man jeweils das richtige Recht feststellen kann. Das distanziert ihn von allen Lehren, die absolute materiale Maßstäbe annehmen, das distanziert ihn insbesondere von allem Naturrecht. „Es ist kein einziger Rechtssatz möglich, der in der Besonderheit seines Inhalts absolut richtig feststände.“ „Alle Richtungen des Naturrechts haben es unternommen, in dem ihnen jeweils eigenen Beweisverfahren ein ideales Rechtsbuch mit einem unwandelbaren, unbedingt gültigen Rechtsinhalte zu entwerfen. Statt dessen ist es unsere Absicht, nur eine allgemeingültige formale Methode zu finden, mit der man den notwendig wechselnden Stoff geschichtlich bedingter Rechtssatzungen dahin bearbeiten, richten und bestimmen mag, daß er die Eigenschaft des objektiv Richtigen erhält.“

So gibt es nach Stammler kein Naturrecht, sondern nur ein „Naturrecht mit wechselndem Inhalt“, wie der so viel umstrittene

Ausdruck lautet, mit dem er seine Lehre charakterisieren wollte. Das ist offensichtlich ein Paradoxon, und Stammler ist sich dessen auch bewußt gewesen. Er wollte damit lediglich andeuten, daß er zwar einerseits etwas Allgemeingültiges bejahe, aber andererseits nicht etwas *m a t e r i a l* Allgemeingültiges meine: der Inhalt eben des richtigen Rechts *w e c h s e l t*.

Diese formale Methode bezeichnet nun auch er als *I d e e* des Rechts, aber man wird immer daran denken müssen, daß bei ihm nun diese Idee rein *f o r m a l* gemeint ist. Die abschließende Formel für diese Idee lautet: „die *G e m e i n s c h a f t* *f r e i w o l l e n d e r* *M e n s c h e n*“. Das sei das „soziale Ideal“, aber eben nur im Sinne einer formalen Methode. Diese Formel muß man deshalb festhalten, weil sie bei der Kritik, die man an Stammler geübt hat, eine entscheidende Rolle spielt.

Diese Kritik setzte dort ein, wo Stammler nun trotz allem daran geht, bestimmte „Grundsätze des richtigen Rechts“ aufzustellen, die er aus seiner Idee des Rechts abgeleitet wissen will. Hier kommt er dazu, nun doch ganz bestimmte Rechtsgestaltungen (z. B. Sklaverei, Monogamie, Schadensersatzpflicht) als überall und jederzeit richtig oder unrichtig zu bezeichnen. Er wollte nur eine allgemeingültige formale Methode liefern, er kommt aber schließlich bei *m a t e r i a l* bestimmten Sätzen allgemeingültiger Natur an. Die Kritik an diesem inneren Widerspruch in Stammlers Lehre führte nun teilweise weiter zum folgenden Standpunkt, den wir zu betrachten haben, zum rechtsphilosophischen Relativismus.

Der bedeutendste Vertreter des *m a t e r i a l e n* Relativismus ist heute Gustav R a d b r u c h. Bei ihm wird das Grundsätzliche besonders deutlich sichtbar. Es läßt sich in *d r e i* Thesen zusammenfassen:

Erstens wird betont, daß man zur Beurteilung des Rechts eines *m a t e r i a l e n* Maßstabes bedürfe. Es sei bezeichnend, sagt man, daß Stammler sich in den erwähnten Widerspruch verwickelte, daß er einerseits nur eine formale Methode geben wollte, anderseits dann aber doch zu *m a t e r i a l e n* Prinzipien vordrang. Er kam mit der rein formalen Methode auf die Dauer einfach nicht aus. Sie konnte ihm selbst nicht mehr genügen, und so sei es kein Zufall, daß es ihm ähnlich erging wie seinem Meister K a n t, der auch eine rein formale Idee des Rechts bieten wollte, im Anschluß daran aber doch ein ganzes *m a t e r i a l* bestimmtes Rechtsbuch auf-

stellte, das als allgemeingültiges Idealrecht gedacht war im Sinne eines Maßstabes für alles positive Recht. Es geht nicht ohne materiale Prinzipien; Rechtsinhalt muß an inhaltlichen Prinzipien gemessen werden.

Nun wird aber in zweiter Linie es abgelehnt, daß diesen materialen Maßstäben Allgemeingültigkeit zukomme.

Diese materialen Maßstäbe können vielmehr, so lautet die dritte These, nur von relativer Gültigkeit sein. Das ist nun das Entscheidende. Gewiß muß der Rechtsinhalt an materialen Werten gemessen werden, aber welchen Wert man der Beurteilung zugrunde legen soll, das kann nicht mit Anspruch auf Allgemeingültigkeit gesagt werden. Der rechtsphilosophische Relativismus schließt offensichtlich an den wertphilosophischen Relativismus und Subjektivismus überhaupt an. Windelband und Rickert stehen im Hintergrund. Auch ein jedes Werturteil über das positive Recht ist nur von relativer Richtigkeit, nämlich nur in bezug auf die Wertanschauung oder die Weltanschauung, von der man ausgeht. Diese selbst aber ist nicht Sache objektiver Erkenntnis, sondern Sache des Bekenntnisses. Über sie, und mithin über den letzten Maßstab des positiven Rechts, kann etwas Allgemeingültiges nicht ausgesagt werden.

An diesem Punkte wird nun erneut die Kritik einsetzen müssen, die Kritik, die dann wiederum weiterführen wird. Vorerst ist aber noch die letzte der vier Möglichkeiten eines Maßstabes für den Rechtsinhalt zu erwähnen, der relativ formale Maßstab. Hier wird nun auf jede materiale Richtlinie verzichtet. Das Recht wird nur an rein formalen Prinzipien gemessen, wobei es sich aber um rein relativistische Standpunkte handelt. Hieher gehört der reine Machtstandpunkt. Dasjenige ist das richtige Recht, was von den jeweiligen Machthabern statuiert wird. Die Tatsache allein, daß derjenige, der das Recht setzt, die Macht dazu hatte und auch die Macht dazu hat, es durchzusetzen, genügt, um es als richtiges Recht erscheinen zu lassen. Ein formales Kriterium von nur relativer Gültigkeit aber ist auch der „Volksgeist“ der historischen Rechtsschule. Auch hier wird auf eine materiale Wertung des Rechts verzichtet. Richtig ist das Recht ganz einfach, weil es sich historisch so entwickelt hat und dem Geist des betreffenden Volkes entspricht.

Machtstandpunkt und Historismus aber führen bekanntlich zum **P o s i t i v i s m u s**, zu jener Haltung, die auf jede Wertung des Rechts überhaupt verzichtet, die die Frage nach der Richtigkeit des Rechts überhaupt nicht mehr stellt. —

Eine zu einer Stellungnahme führende Würdigung der verschiedenen Angebote, die uns hinsichtlich des Maßstabes für die Beurteilung der Richtigkeit des Rechts gemacht werden, muß unserer Ansicht nach heute von jener Anschauung des rechtsphilosophischen Relativismus ausgehen, daß alles Recht an **W e r t e n** gemessen werden muß. Das positive Recht nämlich besteht aus **N o r m e n**, d. h. aus Sätzen, die dem Menschen ein bestimmtes Verhalten vorschreiben. Sie sagen aus, wie sein Verhalten sein soll, sie postulieren somit etwas **S e i n s o l l e n d e s**. Diejenigen nun, die diese Rechtsnormen **e r l a s s e n**, die also ihren Inhalt festlegen, werden wissen müssen, warum sie dem Menschen gerade **d i e s e s** Verhalten vorschreiben und nicht ein anderes. Sie müssen abwägen zwischen verschiedenen möglichen Verhaltensweisen, die sie den Menschen durch ihre Normen vorschreiben könnten, und da werden sie wissen müssen, warum sie schließlich die eine der andern vorziehen. Und in diesem Entscheid, in diesem Vorziehen, liegt nun regelmäßig ein **B e w e r t e n**. Es wird gefragt, welches Verhalten als **w e r t v o l l** oder als **w e r t v o l l e r** erscheint. Es wird nur dann ein bestimmtes Verhalten durch Rechtssatz angeordnet, weil dieses Verhalten irgendwie wertvoll erscheint, d. h. aber im Dienst eines **W e r t e s** als geboten erscheint. Denn wertvoll ist es eben deswegen, weil es im Dienste eines Wertes steht, weil sich in ihm ein Wert verwirklicht. Und weil so das Recht, indem es ein wertverwirklichendes Verhalten fordert, Wertverwirklichung verlangt, steht es selber im Dienst von Werten. In diesem Sinne ist alles Recht auf Werte bezogen, und so erscheint der **W e r t b e g r i f f** als der **g r u n d l e g e n d e** Begriff für die Betrachtung des Rechts unter dem Gesichtspunkt seiner inhaltlichen Richtigkeit.

So müssen wir einstweilen grundsätzlich jenen zustimmen, die für die Beurteilung des Rechtsinhalts auf **W e r t e** zurückgreifen wollen. So ist grundsätzlich dem materialen Relativismus zuzustimmen, soweit er nur dieses besagt, so ist aber auch jener Haltung zuzustimmen, die materiale Prinzipien, Werte, Ideen als Maßstab annimmt und sie für allgemeingültig hält. Umgekehrt ist

jener Standpunkt als ungenügend zu bezeichnen, der lediglich mit einer formalen Methode auszukommen meint. Ein Wert ist immer etwas material Bestimmtes. Weil aber das Recht im Dienste von Werten steht, kommt man bei seiner Beurteilung mit einer rein formalen Methode nicht durch. Man kann mit ihr nicht zu etwas Inhaltlichem gelangen.

Nun erhebt sich aber die Frage, ob wir uns nun auf den Standpunkt relativ gültiger Werte oder auf den Standpunkt absolut gültiger Werte zu stellen haben. Das ist nun wohl die wichtigste Entscheidung. Hier fallen die Würfel in der Frage, ob wir zu einem relativen materialen oder zu einem absoluten materialen Maßstab kommen werden. Und diese Frage muß nun zweifellos von der Wertphilosophie im allgemeinen aus entschieden werden. Da kann die Rechtsphilosophie nicht selbständig vorgehen. Da muß sie Kenntnis nehmen von den Ergebnissen, die wertphilosophische Forschung im allgemeinen zutage fördert, und sie wird sich daran halten müssen.

Da zeigt es sich nun, daß der rechtsphilosophische Relativismus an die seinerzeit im Vordergrund stehende Lehre von der Relativität und der Subjektivität aller Werte und aller Werturteile angeknüpft hatte und davon ausgehend zu seinen Thesen gekommen war. Heute aber haben wir wieder eine „materiale Wertethik“ (Scheler, Hartmann), die vom Ansichsein der Werte spricht, und es ist unsere Überzeugung, daß die Rechtsphilosophie heute an diese neue Wertlehre anknüpfen sollte. Sie muß anknüpfen an diese These vom objektiven Ansichsein der Werte, von ihrer absoluten Gültigkeit, und sie muß sich demzufolge vom Relativismus distanzieren und sich zu der Haltung bekennen, die absolute materiale Maßstäbe für das Recht annimmt. Sie muß in Betracht ziehen, daß über Werte nach dieser neuern Lehre etwas objektiv Richtiges ausgesagt werden kann, so daß auch für das Recht, wenn es im Dienst solcher Werte steht, etwas Allgemeingültiges ausgesagt werden kann.

Nun wird es sich aber im Hinblick auf das Recht sofort zeigen, daß die These vom Ansichsein der Werte allein noch nicht genügt, um den Relativismus wirklich zu überwinden. Gerade bei der Rechtsgestaltung macht sich immer wieder jenes Phänomen geltend, das die Wertphilosophie als die Wertantinomien bezeichnet, und gerade im Recht kann man sich dann beim Vorliegen

einer solchen Antinomie nicht mit ihrer Feststellung und ihrer theoretischen Würdigung begnügen, sondern hier muß man dann **e n t s c h e i d e n**. Und da würde sich nun erneut das Bedenken des Relativismus erheben, wenn nicht auch in dieser Hinsicht die neue Wertlehre eine **o b j e k t i v** richtige Lösung anbieten würde. Hier nämlich greift die Vorstellung einer objektiven **R a n g o r d n u n g** der ansichseienden Werte ein, der Gedanke einer **Wert-hierarchie**, wie er in der neuen Wertlehre vertreten wird. Von diesem Gedanken aus wird man sagen können, daß auch für das Recht sich die Wertantinomien grundsätzlich mit objektiver Richtigkeit werden lösen lassen, auch wenn einstweilen der Aufbau einer solchen Rangordnung noch eine umstrittene und unabgeklärte Angelegenheit ist. So sind für das Recht einstweilen die Thesen vom Ansichsein der Werte und von ihrer Rangordnung von grundlegender Bedeutung. Sie ermöglichen es uns, den Standpunkt **a b s o l u t e r m a t e r i a l e r** Maßstäbe für die Rechtsbewertung einzunehmen. —

Es scheint uns nun aber noch ein weiterer Gedanke dieser neuen materialen Wertethik für das Recht bedeutsam zu sein und einen entscheidenden Schritt weiterzuführen. Es ist die Unterscheidung zwischen **f u n d i e r e n d e n** und **f u n d i e r t e n** Werten, wie sie sich bei Nicolai H a r t m a n n im Zusammenhang mit der Lehre von der Rangordnung der Werte findet. Diese Unterscheidung scheint uns im Hinblick auf das Recht von hervorragender Bedeutung zu sein.

Hartmann sagt einmal, daß der Rechtswert selbst zu den **f u n d i e r e n d e n** Werten gehöre, also zu den **n i e d e r e r e n** Werten, nach seiner Terminologie. Das Recht habe nämlich im Ganzen gesehen die Aufgabe, die **p r i m i t i v e r e n** Güter und Werte dieses Lebens sicherzustellen; es stehe im Dienste der niederen Werte. Es hat die rein körperliche Existenz der Menschen zu gewährleisten, für die Erhaltung ihres Lebens und ihrer Gesundheit zu sorgen und ihre materielle Existenz zu sichern, also für ihr wirtschaftliches Fortkommen besorgt zu sein. Es dient also den fundierenden Werten, die als die niederen, aber als die wichtigeren erscheinen, währenddem die fundierten die höhern sind.

Von da aus können wir nun die **T h e s e** aufstellen, daß das Recht geradezu so sehr berufen ist, die fundierenden Werte zu verwirklichen, daß bei einer **W e r t a n t i n o m i e** dem fundie-

renden Wert der Vorzug zu geben ist. Es ist für das Recht gerade nicht der höhere Wert in der Rangordnung vorzuziehen, sondern der niederere, der fundierende. Und wir könnten dann sagen, daß das Recht, wenn es richtiges Recht sein will, sich nach den ansichseienden Werten zu richten und bei einer Wertantinomie dem fundierenden Wert den Vorzug zu geben hat. Die fundierten Werte können erst dann zur Berücksichtigung kommen, wenn die fundierenden sichergestellt sind.

Das scheint zuerst ein merkwürdiges Resultat zu sein, daß nun gerade nicht die höheren Werte vorgehen sollen, sondern die niedereren. Das aber hängt mit der Eigenart und mit der Grundaufgabe des Rechts zusammen. Das hängt namentlich auch damit zusammen, daß das Recht eine Zwangsordnung ist. Schon das deutet darauf hin, daß dem Recht überhaupt gar nicht alle Werte zugänglich sind, ja daß gerade die höheren und höchsten Werte ihm wesengemäß verschlossen bleiben müssen. So kann z. B. die sittliche Gesinnung nicht erzwungen werden, so können religiöse Werte nicht durch das Recht verwirklicht werden, so sind die Werte des Schönen und des Wahren nicht auf Befehl zu verwirklichen. Solchen Werten kann eine Zwangsordnung nur dadurch indirekt dienen, daß sie die Voraussetzungen verwirklicht, die unerläßlich sind, wenn ihre Verwirklichung überhaupt möglich werden soll, daß sie sich m. a. W. also um die fundierenden Werte bemüht. Und weiterhin deutet die Erzwingbarkeit des Rechts darauf hin, daß es sich offenbar um Dinge handeln muß, die unbedingt verwirklicht werden sollen, wenn das Ganze soll existieren können. Nur dann wird man geradezu zum Zwangsgebot greifen, wenn es um Unerläßliches geht, um Wichtigeres, also um die wichtigeren Werte im Sinne Hartmanns, um die fundierenden Werte. (Vgl. Jellineks „ethisches Minimum“.) —

Wie das Recht nun tatsächlich die fundierenden Werte den höhern Werten vorgehen läßt, sodaß es anders wertet, als man es von andern Gesichtspunkten aus etwa tun würde, wird besonders schön am Strafrecht sichtbar. Im Strafrecht können wir am besten einen unmittelbaren Wertschutz erkennen. Es wird ja denn auch nach den zu schützenden Werten systematisiert. Hierbei ist die Einschätzung der verschiedenen Werte durch das Strafrecht daran zu ermessen, wie hoch die angedrohten Strafen im einzelnen

Falle sind. Je höher die Strafandrohung, um so besser soll der betreffende Wert offenbar geschützt werden, um so höher wird er also vom Strafrecht eingeschätzt. Da ist es nach heute geltendem Recht im allgemeinen so, daß die fundierenden Werte des Lebens an sich, der Gesundheit, der körperlichen Unversehrtheit und des wirtschaftlichen Auskommens als die wichtigeren erscheinen, wobei der Lebenswert an sich als der allerwichtigste erscheint. Für das Strafrecht gilt der Satz — und daran sieht man den Unterschied zur Werteinschätzung auf andern Gebieten — „das Leben ist der Güter höchstes“.

Damit soll nicht etwa gesagt sein, daß nun solches Strafrecht deswegen allein schon als richtiges Recht erscheine. Das wäre eine *petitio principii*. Es soll nur gezeigt werden, wie tatsächlich das Recht die Werte anders einschätzt, wie tatsächlich die fundierenden Werte hier als die wichtigeren erscheinen und vorgehen. Daß es aber so auch richtig ist, das hängt mit dem Wesen und mit der Grundaufgabe des Rechts zusammen, wie es gezeigt worden ist.

Das soll nun aber auch noch an einigen weiteren Beispielen illustriert werden. Dieses Vorgehen der fundierenden Werte erkennt man etwa dort, wo das Recht sich bemüht, zunächst höhere Werte zu schützen, z. B. bei den Freiheitsrechten der Verfassungen. Sie haben grundsätzlich höhern Werten des menschlichen Lebens zu dienen. Sobald es sich aber zeigt, daß durch den Gebrauch solcher Freiheitsrechte niederere Werte gefährdet werden könnten, schickt sich der Gesetzgeber an, die Freiheitsrechte im Interesse dieser niedereren Werte einzuschränken, Ausnahmen zugunsten dieser niedereren Werte vorzusehen. Er gibt also den Schutz der höhern Werte preis, sobald niederere gefährdet erscheinen und eine Ausnahme rechtfertigen. So gilt ganz allgemein, daß die Freiheitsrechte an den polizeilichen Notwendigkeiten eine Schranke finden. Die polizeilichen Güter gehen also vor. Die polizeilichen Güter aber, die allgemeine Sicherheit des Lebens und des Eigentums, die allgemeine Ordnung, die allgemeine Sittlichkeit sind gewiß fundierende Werte; ihnen zuliebe werden die höhern Werte in den Hintergrund gestellt. Das sieht man z. B. bei der Handels- und Gewerbefreiheit, die doch ganz bestimmte Werte verwirklichen helfen soll, auch höhere, die wenigstens indirekt mit ihr zusammenhängen. Hier erfolgt zunächst ganz allgemein eine Einschränkung aus polizeilichen Grün-

den. Besonders auffallend aber ist, daß überall, wo von ihr die Rede ist, sie eingeschränkt wird für die sogenannten wissenschaftlichen Berufsarten, also besonders für die Medizinalpersonen und für die Rechtsanwälte. Für sie wird das Erfordernis des besondern Fähigkeitsnachweises eingeführt. Es soll also die Gesellschaft davor geschützt werden, daß bei Tätigkeiten, die für Leben, Gesundheit und wirtschaftliches Fortkommen der Bürger entscheidend sind, Unfähige auftreten und diese Güter gefährden. Diese Güter aber sind fundierende Werte. Um ihrer willen wird die Freiheit eingeschränkt, um ihrer willen wird eine Ausnahme gemacht. Und es kann wohl ganz allgemein gesagt werden, daß überall dort, wo das Recht irgendwie mit Regeln und Ausnahmen arbeitet, ein Hinweis darauf vorliegt, daß ein im Dienste eines Wertes stehendes Prinzip in bestimmten Fällen weichen muß, weil ein anderer Wert sich bemerkbar macht, und es wird immer ein niederer sein als derjenige, in dessen Dienst das Prinzip steht. So ist es die Regel, daß ich keinen andern Menschen töten darf; aber wenn es im Kriege um die Existenz und um die Interessen des Staates geht, dann macht der Staat eine Ausnahme; dann darf ich töten. Ein Wert, der auf der Wertskala gewiß tiefer steht als der Wert der Achtung vor dem Leben des Mitmenschen, macht sich geltend. Er geht als fundierender Wert vor.

Sehr deutlich zeigt es schließlich auch das Kriegsnotrecht, wie um fundierender Werte willen höhere Werte preisgegeben werden müssen. Hier erscheint es ohne weiteres als richtig, daß das Recht zugunsten der fundierenden Werte alles Höhere vernachlässigt und daß es hinsichtlich der höhern Werte vor nichts zurückschrecken darf, wenn die fundierenden Werte dermaßen gefährdet erscheinen, wie das während des Krieges der Fall ist. —

Wir stellen uns also im Anschluß an die neue materiale Wertethik grundsätzlich auf den Standpunkt, daß für die Beurteilung des Rechtsinhalts absolute materiale Maßstäbe anzunehmen sind und bekennen uns im besondern zu jener Unterart innerhalb der Lehre vom absoluten materialen Maßstab, nach der der Maßstab in absoluten Werten besteht, die für die jeweilige Gestaltung des positiven Rechts richtunggebend sein müssen. Es bleibt uns übrig, diesen Standpunkt noch abzugrenzen gegenüber der andern Möglichkeit innerhalb dieser Lehre, gegenüber dem Naturrecht.

Es fällt auf, daß heute auch diese andere Richtung innerhalb der Lehre vom absoluten materialen Maßstab wieder neu zur Geltung gebracht wird. Das ist symptomatisch. Es zeigt dies, daß an den verschiedensten Orten das Bedürfnis erwacht ist, wieder zu einem **a l l g e m e i n g ü l t i g e n** Maßstab zu kommen. Und das ist ja denn auch das Wesentliche. Die Unterschiede innerhalb dieses Gesamtstandpunktes des absoluten materialen Maßstabes mögen einstweilen weniger betont werden. Die Hauptsache ist das Verbindende, der Versuch, überhaupt zu etwas **A b s o l u t e m** zu kommen.

Inhaltlich sind auch heute wieder verschiedene Richtungen des Naturrechts zu unterscheiden. Eine besonders deutlich ausgeprägte Richtung bildet nach wie vor das katholische Naturrecht. Daneben wird besonders in den romanischen Ländern eine Naturrechtslehre entwickelt, in der wieder auf die „Natur des Menschen“ abgestellt wird (z. B. Le Fur, Del Vecchio). Schließlich taucht neustens auch das mehr politisch orientierte Naturrecht wieder auf, und zwar wieder wie ehemals als Protestbewegung dagegen, daß Menschenrecht und Menschenwürde mit Füßen getreten werden, so daß es gilt, wiederum zu betonen, daß da „angeborene Menschenrechte“ unterdrückt werden, die keine Rechtsordnung auf die Dauer ungestraft wird mißachten dürfen.

Alles Naturrecht scheint uns an der Tatsache vorüberzugehen, daß das positive Recht niemals und nirgends nur durch **a l l g e m e i n g ü l t i g e** Wertfaktoren bestimmt werden kann, sondern daß daneben auch **a n d e r e** Faktoren notwendigerweise auf seine inhaltliche Gestaltung einwirken. Der Gesetzgeber kann, wenn er richtiges Recht finden will, sich nicht nur an solche Wertprinzipien halten, sondern er muß auch andere Faktoren berücksichtigen. Er muß namentlich **a l l** das berücksichtigen, was neben dem Menschen noch weiterhin **v o n N a t u r a u s** gegeben ist, also ganz einfach die Naturtatsachen, die natürlichen Umstände, in denen er sich befindet. Es sind die Faktoren, die **M o n t e s q u i e u** systematisch zusammengestellt und behandelt hat. Dazu kommen, und das ist noch wichtiger, die **h i s t o r i s c h e n** oder **k u l t u r e l l e n** Gegebenheiten. Der Gesetzgeber hat es immer mit einer konkreten historischen Situation zu tun, die mit einer langen historischen Entwicklung zusammenhängt. Eine jede historische Situation schließt nur eine begrenzte Anzahl von Mög-

lichkeiten sinnvoller Weiterentwicklung in sich. Und für die Weiterbildung des Rechts nun sind nicht nur alle historischen Faktoren überhaupt von Bedeutung, sondern in erster Linie und in hervorragendem Maße das gegebene Recht selbst. Der Gesetzgeber muß an das schon gegebene Recht anknüpfen, wenn er richtiges neues Recht schaffen will. — Diesen Grundsatz hat man bei uns in der Schweiz aufs schönste befolgt sowohl bei der Zivilrechtsvereinheitlichung wie bei der Strafrechtsvereinheitlichung. Man wußte genau, daß man nichts umstürzend Neues werde einführen können und daß man an gewisse bestehende Rechtseinrichtungen werde anknüpfen müssen, wenn man richtiges Recht erhalten wollte. So ging man bei uns nicht von einer Konsultation naturrechtlicher Systeme aus oder gar von einer Rezeption eines fremden Rechts, sondern von einer Prüfung der historischen Gegebenheiten. Und der Schöpfer unseres Zivilrechts, der zuerst sich diese Grundlagen erarbeitete und darauf aufbaute, hat denn gerade auch selbst den trefflichsten Ausdruck geprägt für alle diese natürlichen und historischen Gegebenheiten, mit denen der Gesetzgeber rechnen muß. Es sind nach Eugen Huber die „Realien“ der Gesetzgebung. Unter diesem Begriff kann man all diese Faktoren zusammenfassen, und diese Lehre von den Realien der Gesetzgebung bildet denn in der Tat auch einen ganz wesentlichen Beitrag zur Lehre vom richtigen Recht.

Alle diese Realien bilden Faktoren, die sich offensichtlich als variabel erweisen. Wenn nun zu den konstanten Wertfaktoren solche variablen Faktoren hinzutreten, muß das richtige Recht selbst notwendigerweise variabel sein. Damit aber ist erwiesen, warum man bei aller Annahme von absoluten materialen Prinzipien doch nicht von Naturrecht sprechen darf. Naturrecht kommt nicht in Frage, weil kein einziger Rechtssatz sich als allgemeingültig nachweisen läßt, sondern ein jeder Rechtssatz auch von variablen Faktoren abhängig und daher nur so lange richtig ist, als diese Faktoren gleich bleiben.

So sind also immer zwei grundsätzlich verschiedene Faktorengruppen für die Gestaltung des Rechts maßgebend. Einerseits die konstant bleibenden Wertfaktoren, andererseits die variablen Realien. Wären nur die erstern entscheidend, dann wäre alles richtige Recht immer und überall gleich, dann wäre Natur-

recht möglich. Die variablen Faktoren aber bewirken, daß auch die „Resultante“ variabel ist.

Mehr werttheoretisch gewendet können wir auch so sagen: Das Recht dient der Wertverwirklichung. Die Werte sind immer dieselben, und das Recht hat immer dieselben Werte zu verwirklichen. Die Wertverwirklichung aber ist von veränderlichen Faktoren abhängig. Nicht immer kann das Recht dieselben Werte auf dieselbe Weise verwirklichen. Die Verwirklichung desselben Wertes kann heute das, morgen etwas anderes notwendig machen. Das sieht man wiederum besonders deutlich im gegenwärtigen Kriege. Dieselben Werte, die sonst ohne umfangreiche Regelung verwirklicht werden können, die Werte der Sicherung des Lebens und des wirtschaftlichen Fortkommens der Bürger, müssen nun auf anderm Wege verwirklicht werden. Es ist eine andere Normierung erforderlich, weil die Realien jetzt anders liegen. Wert und Wertschutz bleiben an sich konstant. Es geht um dieselben fundierenden Werte wie auch sonst immer, aber ihre Verwirklichung erfordert eine andere rechtliche Ordnung als in Friedenszeiten.