

Zeitschrift:	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
Herausgeber:	Schweizerischer Juristenverein
Band:	44 (1925)
Artikel:	Leonard Nelsons Rechtslehre und das Naturrecht der Aufklärung
Autor:	Baumgarten, A.
DOI:	https://doi.org/10.5169/seals-895901

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: 24.02.2026

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

Leonard Nelsons Rechtslehre und das Naturrecht der Aufklärung.

Von Professor A. BAUMGARTEN, Basel.

Die Abhandlung A. Gysins,¹⁾ die das im Titel dieses Artikels bezeichnete Thema zum Gegenstand hat, ist eine wertvolle Bereicherung der Nelsonliteratur. Der Meister hat allen Grund, sich dieses Schülers zu freuen. Nicht nur werden (im ersten Teil der Schrift) die Grundgedanken der Nelsonschen Rechtslehre mit einer schwer zu überbietenden Präzision und Klarheit vorgeführt, sondern es wird auch (im zweiten und dritten Teil) in selbständiger Geistesarbeit der Versuch gemacht, diese Lehre als Beurteilungsmasstab für die rechtsphilosophischen Systeme von Grotius und Hobbes und für die Bemühung der Aufklärung um die Probleme der Freiheit und Gleichheit zu bewähren, wobei sie, was sonst auch immer der Erfolg sein mag, eine Lebendigkeit und Anschaulichkeit erhält, die sie in Nelsons eigener Darstellung vielfach vermissen lässt. Freilich darf man nicht meinen, Gysin habe seinem Leser das mühevolle Studium der Nelsonschen Bücher ersparen wollen. Davon kann vor allem deswegen keine Rede sein, weil er die Begründung des Sittengesetzes durch Nelson, die Deduktion der ethischen Prinzipien, mit der die Nelsonsche Ethik letztlich steht und fällt, ganz ausserhalb des Kreises seiner Untersuchungen lässt. Unser Verfasser will nicht zeigen, dass Nelson recht hat, sondern er will Verständnis erwecken für die Problemstellung und das methodische Vorgehen Nelsons. Im Deduzieren, Kritisieren, Vorlegen geistes-

¹⁾ Die Lehre vom Naturrecht bei Leonard Nelson und das Naturrecht der Aufklärung von Arnold Gysin, 139 S., Dr. Walther Rotschild, Berlin-Grunewald 1924.

geschichtlicher Zusammenhänge will er, wenn wir ihn recht verstehen, gerade so weit gehen, dass wir den Gedanken nicht los werden sollen, es möchte am Ende das von den Rechtsphilosophen der Aufklärung ersehnte Land von Fries betreten und von Nelson erobert worden sein.

Der erste Teil der Abhandlung lässt sich etwa folgendermassen in aller Kürze resümieren. Die Rechtslehre hat es zu tun mit einem Sollensgesetz, nicht mit einem Seinsgesetz. In keinem physischen oder psychischen Geschehen, in keiner kausalen Notwendigkeit eines solchen kann das Recht gefunden werden. Wie lässt sich das rechtliche Sollensgesetz erkennen? Wie lässt sich überhaupt etwas erkennen? Dass der menschliche Geist sich die Fähigkeit, etwas zu erkennen, zuspricht, kann nicht geleugnet werden; denn der radikalste Skeptiker gibt doch zu, dass er weiss, dass er nichts weiss. Unsere Urteile sind freilich als solche niemals Akte unumstösslich sicherer Erkenntnis, denn sie enthalten eine Vorstellungsverknüpfung, von der behauptet wird, dass sie der Wirklichkeit entspricht, ohne dass in ihr selbst eine Bürgschaft für ihren Wahrheitsgehalt liegen würde. Das, worauf die Wahrheit des Urteils fundiert ist, muss eine dem Urteil vorausgehende, nicht selbst wiederum ein Urteil darstellende unmittelbare Erkenntnis sein. Eine Erkenntnis solcher Art ist in erster Linie die Anschauung, aber nicht nur sie, sondern auch die praktische Vernunfterkenntnis. Der hier interessierende Unterschied zwischen den beiden Arten unmittelbarer Erkenntnis besteht darin, dass die Vernunfterkenntnis sich nicht wie die anschauliche Wahrheit demonstrieren lässt, sondern nur in einer komplizierten psychologischen Untersuchung aus ihrer anfänglichen Dunkelheit heraus ans Licht des Bewusstseins gefördert werden kann. Dabei verfällt die Fries-Nelsonsche Schule nicht etwa in den Psychologismus, denn der Gegenstand der praktischen Vernunfterkenntnis wird von ihr nicht als ein psychischer Vorgang angesehen, nur die Vernunfterkenntnis selbst soll wie jede Erkenntnis etwas Psychisches

sein und als solches psychologischer Behandlung unterliegen. So viel über die Methode, das Gesetz der praktischen Vernunft zu erkennen.

Das Gesetz der praktischen Vernunft tritt in einer doppelten Form auf, als moralisches und als rechtliches Gesetz. Nelson unterscheidet die Moralität von der Legalität in der Weise, dass die erstere auf die Form, die letztere auf den Inhalt des praktischen Vernunftgesetzes bezogen wird. Gysin bringt (S. 6/7) folgende Nelsonzitate: „Die Form des Sittengesetzes ist das, was es zu einem Sittengesetz, sein Inhalt ist das, was es zu diesem bestimmten Sittengesetz macht.“ — „Wir können daher erstens fragen nach dem Verhältnis des Willens der Person, für die etwas Pflicht ist, zur Pflicht, und wir können zweitens fragen nach dem Verhältnis der Tat der Person zu dem, was für sie Pflicht ist. Die erste Frage betrifft den Willen als solchen, die zweite Frage betrifft die Tat als solche. Ich kann einmal fragen, ob die Tat aus dem Willen, die Pflicht zu erfüllen, hervorgeht, und das andere Mal, ob die Tat der Pflicht gemäss ist.“ Man kann hier den Einwand kaum zurückhalten, dass der Gegensatz Form und Inhalt des Gesetzes doch etwas ganz anderes ist als der Gegensatz gesetzestreues Wollen und objektive Gesetzeserfüllung. Der zweite Gegensatz betrifft, wenn man näher zusieht, ganz ausschliesslich das Motiv der Gesetzeserfüllung, — es kann das Gesetz erfüllt werden aus Gesetzesachtung oder es kann das Gesetz erfüllt werden schlechthin, d. h. aus irgend einem beliebigen andern Motiv. Er kann daher nicht zur Charakterisierung des Gesetzes selbst verwendet werden, woffern man nicht mit Kant das Sittengesetz selbst auf das Motiv seiner Befolgung gerichtet sein lässt, wobei man einmal in einen circulus vitiosus gerät und sodann die objektive Gesetzeserfüllung als Erfüllung eines andern Gesetzes als des Sittengesetzes auffassen muss. Sehen wir die Unterscheidung Nelsons als begründet an, dann würde die Rechtslehre das Verhältnis der einzelnen zueinander betrachten, wiefern es objektiv

dem Gesetz entspricht. Die philosophische Rechtslehre hätte nach Nelsons Definition die Anforderungen zu entwickeln, die an den Zustand einer Gesellschaft zu stellen sind, damit er ein Rechtszustand zu heissen verdient, und das Rechtsideal wäre die dem Einzelnen gestellte Aufgabe, nach der Verwirklichung des Rechtszustandes zu streben.

Als Inhalt des Rechtsgesetzes hat Nelson die Anerkennung der persönlichen Gleichheit zu deduzieren gesucht. „Es wird durch das Gesetz die Ausschliessung jedes Verzugs verlangt, der durch die numerische Bestimmtheit der einzelnen Personen bedingt ist.“ — „Ein anderes Wesen seinem Recht gemäss behandeln, heisst demnach, sein Interesse nie verletzen, es sei denn, dass unser Interesse das mit ihm kollidierende fremde überwiegt. Und hierbei bestimmt sich das Übergewicht allein dadurch, dass wir vom Unterschied der Personen absehen, indem wir die kollidierenden Interessen in einer Person vereinigt denken und sie so gegeneinander abwägen.“ (S. 15.) Dass es sich hierbei um eine inhaltliche Bestimmung des Rechtsgesetzes und nicht etwa nur um eine Wiedergabe des Begriffs der Allgemeingültigkeit in rein analytischem Urteil handelt, kann nach unserem Verfasser kaum zweifelhaft sein. Was sich aus dem Begriff der Allgemeingültigkeit des Rechtsgesetzes folgern lässt, ist das Prinzip der Gleichheit aller vor dem Gesetz, der Satz, dass kein Einzelner und keine Klasse anders bevorzugt werden kann als auf Grund eines allgemeinen Merkmals, an das gemäss dem Rechtsgesetz die auszeichnenden Folgen geknüpft sind. Das Prinzip der persönlichen Gleichheit besagt etwas anderes als das Prinzip der Gleichheit aller vor dem Gesetz, es besagt, dass das den Vorzug begründende allgemeine Merkmal durch den Gedanken von der Vorzugswürdigkeit des überwiegenden Interesses bestimmt sein soll. Bei dieser Sachlage erscheint aber wohl doch die Nichtberücksichtigung der numerischen Verschiedenheit schon durch das Prinzip der Gleichheit aller vor dem Gesetz garantiert und es wäre

besser, statt von einem Prinzip der persönlichen Gleichheit von einem Prinzip der Interessenabwägung zu reden.

Der Grundsatz der persönlichen Gleichheit im Nelsonschen Sinne enthält einen Hinweis auf die menschlichen Interessen als die Materie, deren Regelung er dient. Man kann insofern mit Nelson von einem formalen Charakter des Rechtsgesetzes reden. Dieser formale Charakter schliesst an sich nicht aus, dass sich einzelne inhaltlich genau bestimmte Naturrechtssätze entwickeln lassen, und es erscheint fraglich, wie mit solchen Sätzen ein positives Recht vernünftigerweise zusammenbestehen könnte. Die Lösung des Rätsels liegt in dem limitierenden Charakter des Rechtsgesetzes. Das Prinzip der persönlichen Gleichheit soll nicht eine Regelung einzelner Interessenkonflikte eindeutig bezeichnen, sondern nur gewisse Regelungen ausschliessen und unter den übrigen möglichen die Wahl lassen. Warum dem so ist und warum die angeblich vom Rechtsgesetz gelassene Wahl nicht von den jeweils Beteiligten, sondern von einer allgemeinen positiven Norm getroffen werden muss, wird von unserem Verfasser nicht gesagt. Ist Begrenzung der Freiheitssphären durch ein positives Gesetz notwendig, dann hat sich dieses positive Recht mit dem Eigentum zu befassen, denn Beschränkung der Freiheit eines Menschen in seiner Wechselwirkung mit andern ist Beschränkung der äussern Freiheit und Beschränkung der äussern Freiheit ist Beschränkung der Freiheit im Gebrauch von Sachen. So gelangen wir zu dem Satz: „Durch das öffentliche Gesetz soll in der Gesellschaft das Eigentum nach dem Prinzip der persönlichen Gleichheit verteilt werden.“

Die bisher angeführten Ergebnisse der Untersuchungen Nelsons stimmen im wesentlichen mit den Positionen überein, zu denen schon Jakob Friedrich Fries in seiner philosophischen Rechtslehre gelangt war. Die originelle Grosstat Nelsons, der gewaltige Schritt über Fries hinaus besteht darin, dass das Rechtsgesetz, das bei Fries nur einen formalen Inhalt gehabt hatte, bei Nelson daneben

mit einem eigenartigen materiellen Inhalt versehen wird. Nelson hat ein nichtempirisches, aller objektiven Interessenbeurteilung zugrunde liegendes Vernunftinteresse entdeckt. Dieses Interesse ist das der vernünftigen Selbstbestimmung des Menschen. „Das Ideal für das vernünftige Wesen,“ sagt Nelson, „besteht in nichts anderem als darin, dass das vernünftige Wesen das, was es, seinem Begriff zufolge, der Möglichkeit nach ist, auch wirklich wird.“ Es handelt sich hierbei nicht etwa, wie jemand auf den ersten Blick meinen könnte, um eine Tautologie. Es liesse sich an sich denken, dass der ideale Rechtszustand ein Regime der Bevormundung wäre, unter dem normalerweise die Menschen zu einem objektiv vernünftigen Verhalten autoritativ angeleitet würden. Ein derartiges Rechtsideal lehnt Nelson nun eben ab; die Menschen sollen sich in eigener vernünftiger Zielentwerfung ihr Handeln bestimmen.

Wie lässt sich das Nelsonsche materiell bestimmte Ideal mit dem Prinzip der persönlichen Gleichheit vereinigen? Müssen sie ein Kompromiss miteinander eingehen oder wird das eine dem anderen untergeordnet? Die Antwort bereitet keine Schwierigkeiten, wenn man bedenkt, dass das Rechtsgesetz als kategorischer Imperativ auftritt, der sich nichts abmarkten lässt, während das Ideal der vernünftigen Selbstbestimmung nur „das für unser Leben Erstrebenswerte, das Wertvolle und Edle“ ist. Daher besteht ein Recht zur Selbstbestimmung nur nach Massgabe des Prinzips der persönlichen Gleichheit. Nelson formuliert: „Alle vernünftigen Wesen haben das Recht auf die gleiche äussere Möglichkeit, zur Selbstbestimmung zu gelangen.“

Das Vernunftinteresse an der freien Selbstbestimmung gelangt dem einzelnen nicht ohne weiteres zum Bewusstsein; es ist von Haus aus dunkel. Darin dass der Mensch sein wahres Interesse verkennt, besteht der praktische Irrtum, während der theoretische Irrtum nur die Mittel zur Befriedigung eines Interesses betrifft. Mit dem prak-

tischen Irrtum hängt zusammen eine Einschränkung des Satzes: „volenti non fit injuria.“ Wenn jemand im Irrtum über sein wahres Interesse auf sein Recht zur freien Selbstbestimmung verzichtet, so ist solcher Verzicht von Naturrechts wegen unwirksam. Mit andern Worten: das Recht auf freie Selbstbestimmung ist ein unveräußerliches Recht. Die ursprüngliche Dunkelheit des wahren Interesses ist nicht nur für die Lehre von den unveräußerlichen Rechten, sondern auch für das Problem, ob eine Bevormundung rechtmässig sein kann, von ausschlaggebender Bedeutung. Eine Bevormundung ist dann rechtmässig, wenn sie durch das Interesse der Erweckung des zunächst noch schlummernden Verständnisses für das wahre Interesse geboten ist. Man kann daher mit Nelson sagen: Durch das öffentliche Gesetz soll die geistige Freiheit eines jeden gegen künstliche Bevormundung geschützt werden.

Die Nelsonsche Rechtslehre hat zahlreiche Züge, die sie zu einer erfreulichen Erscheinung unseres Geisteslebens machen. Sie stellt sich in schroffen Gegensatz zum Positivismus und zum Relativismus, die leider immer noch in unserer Wissenschaft die Vorherrschaft behaupten. Anders als die neukantische Schule, die mit ihr den Glauben an allgemeingültige ethische und rechtliche Gesetze teilt, gibt sie nicht nur leere Formeln, sondern stellt inhaltlich bestimmte Postulate auf. Diese Postulate sind glücklicherweise nicht die einer reaktionären Weltanschauung, wie sie heute in allen möglichen, teils gleissnerischen, teils abgeschmackten oder rohen Formen an der Tagesordnung sind, sondern entstammen jenem Streben nach individueller geistiger Freiheit, das mehr als irgend etwas anderes den Wert und die Würde des neuzeitlichen Geisteslebens ausmacht. Zu dem Ideal freier Selbstbestimmung des Menschen, in dessen Begründung die Nelsonsche Rechtsphilosophie ihre Krönung findet, möchten auch wir uns rückhaltlos bekennen. Freilich ist damit für uns nur eine Forderung eines umfassenderen rechtsphilosophischen Programms bezeichnet, das wir anders als

Nelson aus einer empiristisch begründeten Metaphysik ableiten möchten. Für eine Auseinandersetzung mit der Methode Nelsons ist hier nicht der Ort. Sie hätte im wesentlichen drei Stadien zu durchlaufen. Nelson fusst auf Fries, Fries fusst auf Kant. Die Methode Kants ist nun keineswegs unanfechtbar, sondern äusserst problematisch und, wie uns scheint, unannehmbar. Davon wäre zunächst zu handeln. Was Fries von Kant unterscheidet, ist vor allem die eigentümliche psychologische Untersuchung, durch die er die zunächst dunkle unmittelbare Vernunfterkenntnis ans Licht zu ziehen sucht. Damit ist der methodologischen Kritik eine zweite schwierige Aufgabe gestellt. Endlich hat Nelson selbst in seiner Deduktion der ethischen Grundprinzipien eine Arbeit geleistet, die bei aller Anlehnung an Fries soviel des Eigenen bietet, dass sie sich nicht mit ein paar Worten abtun lässt, vielmehr die eingehendste Behandlung verdient. Bei dieser für den Kritiker Nelsons misslichen Sachlage ist es besonders dankenswert, dass unser Verfasser versucht hat, auf einem verhältnismässig kurzen und einfachen Wege die Fundamentalsätze der Nelsonschen Ethik und Rechtslehre, ich sage nicht zu beweisen, aber doch vorläufig plausibel zu machen. Es gibt kein wirkungsvollereres und, wie mir scheint, auch kein legitimeres Mittel, für eine tiefgreifende und schwer darzustellende und zu begründende Lehre Propaganda zu machen, als wenn man sie sich an der Aufgabe der Klärung und Erklärung der Geistesarbeit der Vergangenheit bewähren lässt. Glaubt jemand, eine neue richtige Lehre gefunden zu haben, so kann er uns unter Umständen, ohne dass es weitläufiger Erörterungen bedürfte, seinen Glauben dadurch mitteilen, dass er unzweifelhafte Verirrungen und offensichtlich fruchtlose Bemühungen der Vergangenheit im Licht seiner Lehre verständlich macht. Unser Verfasser hat es, wie wir oben andeuteten, unternommen, in der eben bezeichneten Weise die Nelsonsche Rechtstheorie an der Rechtsphilosophie der Aufklärung zu erproben. Wir möchten

nicht glauben, dass ihm dies gelungen sei. Zwar lassen auch die hier in Betracht kommenden Teile der Schrift an Klarheit der Darstellung und Scharfsinn nichts zu wünschen übrig. Während er uns aber, solange er sich auf ein objektives Referat beschränkt, ein durchaus zutreffendes Bild der Rechtsphilosophie der Aufklärung zu bieten weiss, verschiebt und verrenkt sich alles, sobald er den Beurteilungsmasstab der Nelsonschen Lehre anlegt, anstatt dass latenter Wahrheitsgehalt der erörterten Literatur ans Licht gebracht würde.

Nach Gysin hat im Gegensatz zu Hobbes, der nur mit Hilfe einer quaternio terminorum die Befolgung einer verständigen Utilitätspolitik als pflichtgemässes Handeln ausgeben konnte, schon der Begründer des Naturrechts der Aufklärung, Hugo Grotius, nach einem praktischen Vernunftgesetz geforscht. Aber da er sich noch nicht von der ursprünglichen Dunkelheit der unmittelbaren ethischen Erkenntnis Rechenschaft ablegte, sei er zu leeren Formeln, analytischen Urteilen, gelangt, und was angeblich aus diesen Formeln deduziert wurde, sei durch unerlaubte Anleihen aus der Empirie gewonnen worden. Ausser der Leerheit des grundlegenden Rechtsgesetzes, die der Verfasser auch bei Hobbes feststellen zu müssen glaubt, wird Grotius und überhaupt den Naturrechtslehrern der Aufklärung vorgeworfen, dass sie das richtige Verhältnis von Naturrecht und positivem Recht nicht zu erfassen vermochten. Bei Grotius z. B. steht auf der einen Seite ein bis ins einzelne entwickelter Naturrechtscodex, auf der andern Seite ein positives Recht, das seine Gültigkeit auf den Satz *pacta servanda sunt* zu stützen vermag. Weil der wahre Inhalt des praktischen Vernunftgesetzes unerkannt blieb, konnte auch nicht erkannt werden, dass diesem Inhalt nur limitierender Charakter zukommt und insofern eine Ergänzung des Naturrechts durch positives Recht erforderlich ist. Während bei Grotius das Verhältnis von inhaltlich näher bestimmtem Naturrecht und positivem Recht gänzlich ungeklärt bleibt,

haben andere Naturrechtler versucht, deutlicher zwischen einem vorstaatlichen Naturrechtszustand und dem Zustand der Herrschaft des positiven staatlichen Rechtes zu unterscheiden. Dabei zeigt sich nun aber — wir suchen immer noch unserem Verfasser zu folgen — ein verhängnisvoller Mangel kritischer Besinnung über den Rechtsbegriff. Der Rechtszustand ist den Naturrechtslehrern ein Zustand der Freiheit, erst bei Kant findet sich die klare Erkenntnis, dass er ein Zustand der Beschränkung der Freiheit ist. Besteht aber das Wesen des Rechtes in der Freiheit, dann ist das, was man gewöhnlich allein Recht nennt und auch bei den Naturrechtslehrern Recht sein sollte, das staatliche Recht, eigentlich das Gegenteil des Rechts, seine Aufhebung. Das ist die tiefere Erklärung für den vergeblichen Versuch Rousseaus, ein Staatswesen zu finden, in dem die Freiheit erhalten bleibt. Was den vorstaatlichen Rechtszustand betrifft, so erschien er durchaus nicht allen Autoren wie Hobbes als ein bellum omnium contra omnes. Die meisten dachten sich diesen Zustand in seinen Anfängen als ein friedliches Zusammenleben. Hierbei besteht dann wieder ein Unterschied, insofern die einen unter Heranziehung eines materiell gefassten Prinzips der Gleichheit einen ursprünglichen Kommunismus konstruierten, die andern, wie namentlich Locke, unter Anerkennung eines ausschliesslichen Rechtes auf das Produkt der Arbeit ein Privateigentum im herkömmlichen Sinn gelten liessen. Geht man vom vorstaatlichen Zustand zum staatlichen über, so taucht die Frage auf, ob etwas und eventuell was von der vorstaatlichen Rechtsstellung unter der Herrschaft des staatlichen Rechtes erhalten bleiben soll? Dies ist das Problem der unveräußerlichen Rechte. Gysin meint, das Problem sei für die Rechtsphilosophen der Aufklärung deshalb unlösbar gewesen, weil sie die ursprüngliche Dunkelheit des wahren Vernunftinteresses nicht erkannten, die praktischen Vernunftprinzipien vielmehr für ohne weiteres einleuchtend hielten. Wenn die Menschen sich freiwillig der unbedingten

Herrschaft des Staates unterstellen, wie können sie dann behaupten, dass ihnen mit irgend einem Gebrauch, den der Staat von seiner Herrschaft macht, Unrecht geschehe? *Volenti non fit injuria.* Nur wenn sie über ein Interesse, ohne es zu kennen, verfügt hätten, dann müsste ihnen das Interesse trotz der Verfügung gewahrt bleiben. So ist Nelsons Lehre von der Dunkelheit des ursprünglichen Vernunftinteresses die einzige Grundlage für die Annahme eines unveräußerlichen Rechtes.

Dass die Methode der Naturrechtler der Aufklärung nicht nur im einzelnen fehlerhaft, sondern auch grundsätzlich unzureichend war, lässt sich schwerlich in Abrede ziehen. Ich glaube aber, man tut ihrer naiven Methode fast zuviel Ehre an, wenn man sie an der in der grossen Tradition des Kritizismus erwachsenen, fein ausgeklügelten Methode Nelsons misst. Und vor allem werden dabei die Aufgaben, die sie sich tatsächlich stellten und in deren Behandlung sie sich immerhin erhebliche Verdienste erworben haben, leicht missverstanden. In den Anfängen der wissenschaftlichen Betrachtung eigenen Generalisierungstendenz haben die Rechtsphilosophen der Aufklärung irgend eine Neigung der menschlichen Natur, auf die die äussere oder innere Erfahrung sie hinwies, als die dominierende Grundrichtung des menschlichen Handelns angesprochen und versucht, in konsequenter Unterordnung aller Einzelheiten des menschlichen Verhaltens unter sie eine sittliche oder rechtliche Gesetzgebung zu begründen. Bei Grotius ist es der *appetitus societatis*, bei Hobbes der Selbsterhaltungstrieb, auf dem alles ruht. Nicht immer waren sich die Autoren darüber vollständig klar, was sie eigentlich selbst unter dem von ihnen ausgezeichneten Grundtrieb verstanden. Ich denke dabei besonders an Grotius. Der *appetitus socialis*, die Neigung zu einem friedlichen freundnachbarschaftlichen Zusammenleben, ist von vorneherein als ein unbestimmter Begriff konzipiert. Unklarheiten dieser Art haben schwerlich etwas zu tun mit der ursprünglichen Dunkelheit der prak-

tischen Vernunftprinzipien, wie Nelson sie fasst. Eher könnte auf solche Dunkelheit der Umstand hindeuten, dass immer und immer wieder bald dieser bald jener Trieb der menschlichen Natur zur Grundlage einer allgemeingültigen ethischen Gesetzgebung gemacht wird. Es muss also doch so etwas geben wie allgemeingültige praktische Vernunftprinzipien, sonst würde die Menschheit nicht so hartnäckig danach fahnden, und diese Vernunftprinzipien müssen zunächst dunkel sein, sonst würde man sich schon längst über sie geeinigt haben und sie nicht bald aus dem einen, bald aus dem andern Trieb zu entwickeln suchen. Das sind Schlüsse, gegen die sich so manches einwenden liesse, und doch halte ich sie für nicht so ganz unberechtigt. Ob aber die Dunkelheit, die über den absoluten ethischen Prinzipien liegt, sich mit Hilfe der Nelsonschen Methode oder auf Grund einer umfassenderen induktiven Untersuchung oder auf intuitivem Wege, in phänomenologische Wesenschau oder sonstwie klären lässt, das lässt sich aus den vergeblichen Bemühungen der Aufklärungsphilosophen um allgemeingültige, letztlich bestimmende ethische Prinzipien in keiner Weise entnehmen.

Nicht angebracht scheint mir der Vorwurf, dass die Grundprinzipien der ältern Naturrechtslehrer leer gewesen seien. Es passt das nicht auf Grotius, geschweige denn auf Hobbes. Gewiss hat bei Grotius die Unklarheit, in der er sich selbst über den Gehalt seines appetitus societatis befand, dazu geführt, dass er in seinen naturrechtlichen Deduktionen nicht selten sein Grundprinzip in tautologische Formeln kleidet. Aber was man unter dem appetitus socialis auch des genaueren verstehen mag, jedenfalls liegt in ihm ein Hinweis auf gegenseitiges Wohlwollen und friedliches Zusammenleben, und damit auf greifbare Inhalte. Unerfindlich ist mir, wie Gysin auch das Hobbesche zum bellum omnium contra omnes in Gegensatz gebrachte Prinzip des Friedens als leer bezeichnen kann. Dass die Menschen einander nicht totschlagen, prügeln, einsperren, berauben sollen, ist doch eine inhaltlich be-

stimmte Regelung. Gysin sieht in dem Moment des Friedens nur eine formale Bedingung jeder rechtlichen Ordnung. Das wäre nur dann richtig, wenn man sich eine Ordnung überhaupt nicht anders denn als Friedensordnung denken könnte. Wenn Hobbes aus dem Prinzip des Friedens keine einzelnen Verhaltensnormen entwickelt, so liegt das nur daran, dass er es der Staatsgewalt überlässt, zu bestimmen, wie sich das friedliche Zusammenleben im einzelnen zu gestalten hat.

Noch entschiedener müssen wir Hobbes dagegen in Schutz nehmen, dass er sich einer quaternio terminorum schuldig gemacht haben soll, wenn er die Klugheitsmaximen des Egoismus als praktische, im Gewissen bindende Vernunftregeln bezeichnet. In verständiger Politik des Handelns für die Erhaltung der eigenen Existenz sorgen, heisst für ihn, seinem Gewissen Genüge leisten. Wer in der Gewissenspflicht etwas anderes sieht, der nimmt Schemen für Realitäten. Hobbes fasst nicht das Wort ratio bald in dem einen, bald in dem andern Sinn, sondern stets in dem gleichen und will nur nicht, dass wir zwei verschiedene Bedeutungen damit verbinden, da die eine dieser Bedeutungen für ihn ein Nichts ist. Man kann daher auch nicht sagen, dass Hobbes es unterlassen habe, eine Begründung der bindenden Kraft des Staatsvertrags zu geben. Er begründet sie nach seiner Auffassung von dem, was ethisch begründen heisst und allein heissen kann, indem er zeigt, dass die Menschen, wofern sie nicht dem bellum omnium contra omnes und damit der Vernichtung anheimfallen wollen, dem Staatsvertrag treu zu bleiben haben. Ja, die Figur des Staatsvertrags ist für ihn überhaupt nichts anderes als ein Ausdrucksmittel für die Übereinstimmung der Anerkennung einer herrschenden Regierungsgewalt mit dem wohlverstandenen Selbsterhaltungsinteresse des Menschen.

Dass bei den Naturrechtslehrern der Vergangenheit vielfach ein mehr oder weniger eingehender Naturrechtscodex unverbunden neben einem als naturrechtlich ver-

bindlich erklärten positiven Recht steht, ist Gysin zuzugeben. Aber es war das für sie keine unvermeidliche Konsequenz ihrer mangelhaften Auffassung des grundlegenden Vernunftrechtsprinzips. Von dem Prinzip des appetitus socialis wie von dem der Selbsterhaltung aus lässt sich die gesuchte Brücke ohne grosse Schwierigkeit finden. Es ist einfach darzulegen, dass die Regelung der menschlichen Lebensverhältnisse durch eine positive Rechtsordnung dem Interesse eines friedlichen Zusammenlebens und der Selbsterhaltung dient, wie es einfach ist, hinsichtlich zahlreicher einzelner Bestimmungen positiver Rechte den Nachweis zu führen, dass sie anders lauten müssten, um mit den erwähnten Interessen im Einklang zu stehen. Man sage nicht, dass wenn sich durch eine Argumentation aus der Natur der Sache die Regelung eines Lebensverhältnisses gewinnen lasse, dieses Lebensverhältnis insoweit nicht einer positiven Regelung unterworfen zu werden brauche. Über das, was der Natur der Sache entspricht, lässt sich bekanntlich sehr verschieden denken. Um den praktischen Auswirkungen eines solchen Meinungskonfliktes zu entgehen, nimmt man zu einer für alle geltenden positiven Regelung seine Zuflucht. Nun kann aber die positive Regelung so verhängnisvoll sein, dass die Frage auftaucht, ob es nicht besser ist, mit Berufung auf die Vernunft ihr entgegenzutreten und vielleicht lieber die ganze positive Rechtsordnung aus den Fugen zu heben, als sich einer einzelnen Regelung, die zu ihr gehört, zu unterwerfen. Hobbes freilich beantwortete eine solche Frage mit einem radikalen Nein. Er hatte eine Idiosynkrasie gegen Revolutionen, die ihn in ihnen das radikale Übel sehen liess. Das schlechteste staatliche Recht anerkennen, schien ihm noch immer besser als das bellum omnium contra omnes zurückrufen. Aber dieses bellum omnium contra omnes ist ein Schreckgespenst, an das nicht jedermann glaubt. Es war eine Marotte von Hobbes, zu meinen, dass, wenn die Menschen auch nur für einen Augenblick von der Staatsgewalt befreit seien, sie sich gegenseitig

vertilgen würden. Die meisten Naturrechtler nehmen an, dass in gewissen Fällen das Selbsterhaltungsinteresse oder irgend ein anderes für das menschliche Handeln letztlich bestimmendes Interesse besser gewahrt werde durch eine auf Begründung einer neuen Rechtsordnung gerichtete Revolution als durch ein geduldiges Ertragen einer despotischen Regierung. Es handelt sich bei diesem Streit um ein Problem der Auffindung des richtigen Mittels für die Befriedigung eines bestimmten gesellschaftlichen Interesses. Wer ein solches Problem aus methodischen Gründen für prinzipiell unlösbar hält, der muss auf alle wissenschaftliche Rechtspolitik verzichten.

Wenn die Schriftsteller der Aufklärung sich einen vorstaatlichen Rechtszustand ausmalen, gekennzeichnet etwa durch Kommunismus oder Privateigentum der einzelnen, so ist das keine Spielerei, auch kein Belegstück eines bedauerlichen Mangels an historischem Sinn. Es ist vielmehr die notwendige Vorarbeit für eine Entscheidung der Frage, ob und inwieweit dem positiven Recht gegenüber Berufung auf das Naturrecht zulässig sein soll. Sieht man im Menschen eine wilde Bestie, die nur durch die Staatsgewalt in Schranken gehalten wird, dann wird man es für richtig halten, alle Eingriffe lieber zu ertragen, als sich ausserhalb der staatlichen Ordnung zu stellen und damit prinzipiell den Naturzustand heraufzubeschwören. Hält man mit dem besonnenen Locke die Menschen für fähig, auch ohne Unterwerfung unter eine staatliche Ordnung, das Produkt der Arbeit eines jeden als dessen Eigentum zu respektieren und die patriarchalische Gewalt des Familienvaters innerhalb der Familien und im Verhältnis der Familien untereinander zur Anerkennung zu bringen, dann wird man die Menschen wohl auch für verständig genug halten, um ihnen das Recht einräumen zu können, eine schlechte Regierung zu stürzen und durch eine andere zu ersetzen. Der Wert der Untersuchungen über den vorstaatlichen Rechtszustand wird nicht dadurch beeinträchtigt, dass durch die Anerkennung eines solchen Rechts-

zustandes der Begriff des Rechts in Gefahr gerät, mit dem der Freiheit identifiziert zu werden. Gysin meint, die Naturrechtler der Aufklärung hätten zum Schaden ihrer Lehre verkannt, dass erst mit der Beschränkung der Freiheit das Recht auf den Schauplatz tritt. Aber den Rechtsphilosophen, die Gysin im Auge hat, Hobbes namlich, war das Recht, mag auch die Formulierung, die sie ihren Gedanken gaben, bisweilen das Gegenteil besagen, nicht Freiheit, sondern Macht. Im Naturrecht erschien ihnen die Macht eines jeden als *de jure* unbeschränkt, aber tatsächlich paralysiert durch die ebenso unbeschränkte Macht aller andern; im Staat erschien sie ihnen als einerseits beschränkt durch die Rechtsordnung, andererseits aber auch garantiert mittelst der Beschränkung der Macht aller andern. Vielleicht wäre es besser gewesen, allein den Zustand, in dem eine, wenn schon beschränkte, so doch effektiv gesicherte Macht besteht, also den staatlichen, als einen Rechtszustand zu bezeichnen. Dass die Terminologie, derzu folge auch die durch das *bellum omnium contra omnes* zur Wirkungslosigkeit verdamte unbeschränkte Macht Recht genannt wurde, Verwirrung gestiftet habe, wird sich schwerlich begründen lassen. Wenn Rousseau als einen dem Vernunftrecht entsprechenden Staat nur denjenigen ansehen will, in dem einem jeden durch seine Beteiligung an der Gesetzgebung die Freiheit des Naturzustandes gewahrt bleibt, so ist das nicht einem unzutreffenden Rechtsbegriff zuzuschreiben, sondern jener hohen Einschätzung der Selbstbestimmung, die Kant und Nelson mit dem *citoyen de Genève* teilen und ihm nicht zum wenigsten zu verdanken haben.

Das Problem der unveräußerlichen Rechte ist im Grunde genommen nur eine eingeschränkte Fassung des eben berührten Problems von den Bedingungen, unter denen die Vorschriften des positiven Rechts von Naturrechts wegen als richtig behandelt werden dürfen. Dass es ein Gut geben könnte, das wir der Staatsgewalt nicht freiwillig aufzuopfern brauchen, hat sogar Hobbes zu-

gegeben. Konsequent und realistisch denkend nimmt er an, dass der, dem der Staat ans Leben gehen will, sich verständigerweise nicht zu unterwerfen braucht, da in solcher Extremität selbst das dem Rechtsbrecher drohende Medusenhaupt des bellum omnium contra omnes keinen Eindruck mehr machen kann. Andern erscheint der religiöse Glaube oder die Menschenwürde als ein Recht, das kein Staatsvertrag dem Menschen nehmen kann. Mit dem uns schon bekannten Kriterium, dem zufolge ein Recht dann unveräußerlich ist, wenn sein Wert, gemessen an dem für das Recht letztlich massgeblichen Interesse grösser ist als der der ungestörten Aufrechterhaltung einer bestimmten Staatsgewalt, verbindet sich bisweilen das Kriterium der tatsächlichen Undurchführbarkeit der Verletzung. So wird zum Beispiel gegen die Eingriffe des Staates in die Glaubensfreiheit angeführt, dass was der Staat anzubefehlen und zu erzwingen vermag, gar nicht der Glaube ist, sondern nur das Bekenntnis zum Glauben, und dass der Staat, der durch seine obrigkeitliche Gewalt den Glauben zu beeinflussen sucht, nur Unwahrhaftigkeit und heuchlerische Gesinnung züchten wird. Es wären somit die staatlichen Befehle, an irgend ein Dogma zu glauben nach dem Satz impossibilium nulla obligatio als hinfällig, die Vorschriften, durch die ein bestimmtes Bekenntnis erzwungen werden soll, dagegen zunächst nur als unangemessen erwiesen, während ihre naturrechtliche Nichtigkeit allein aus der Unveräußerlichkeit der Wahrhaftigkeit, die mit Hilfe des ersterwähnten Kriteriums zu konstatieren wäre, abgeleitet werden könnte. Dass die Naturrechtslehrer in ihren Diskussionen über die unveräußerlichen Rechte nicht immer mit methodischer Konsequenz vorgegangen sind, ist nicht zu leugnen. Es wäre wunderbar, wenn es anders gewesen wäre. Dagegen scheinen mir die methodischen Schwierigkeiten, auf die Gysin sie stossen lässt, imaginär. Gysin meint, da sie die ursprüngliche Dunkelheit des wahren Interesses nicht erkannten, vielmehr von der Evidenz des Naturrechts

ausgingen, hätten sierettungslos an der Klippe des: volenti non fit injuria, die sie vergeblich zu umschiffen suchten, scheitern müssen. Indessen durfte der Satz volenti non fit injuria höchstens dann als ein Hindernis für die Anerkennung unveräußerlicher Rechte gelten, wenn man annahm, dass die Bürger sich tatsächlich in einem Staatsvertrag allen nur erdenklichen Eingriffen der Regierungsgewalt unterworfen hätten. Nun bedeutete aber doch die Vorstellung des Staatsvertrags — jedenfalls für den grössten der Naturrechtslehrer der Aufklärung, für Hobbes — nichts als ein Ausdrucksmittel der für die den verständig Denkenden obliegende Anerkennung der Befehlsgewalt der Obrigkeit. Es wäre daher das unveräußerliche Recht einfach in einer Reservatklausel in den Staatsvertrag aufzunehmen gewesen. Dazu kommt, dass der Satz volenti non fit injuria nichts weniger als einleuchtend ist, wenn man ihn so versteht, dass jemand, der früher irgend einmal, vielleicht unbedachterweise oder in der Bedrängnis in die Verletzung eines Gutes eingewilligt hat, inzwischen aber anderer Meinung geworden ist, beim Wort genommen werden dürfe. Nur in dieser Auslegung bedeutet aber der Satz etwas für die bei den Naturrechtslehrern in Erörterung stehenden Rechte. Mit der Theorie von den unveräußerlichen Rechten wollte man doch denen zu Hilfe kommen, die gegenüber der sich auf den Staatsvertrag berufenden Obrigkeit ihr Leben, ihre Religion, ihre Menschenwürde zu behaupten suchten und sich der Despotie des Staates nicht freiwillig zu fügen gedachten. Nur wenn es sich gerade um das besondere unveräußerliche Recht der freien sittlichen Selbstbestimmung handelt, muss man sich daran erinnern, dass es bei dem Unverständnis vieler Menschen für ihr eigenes wahres Interesse geboten sein kann, ein willig dargebrachtes Opfer der Freiheit zu verweigern.
