

<b>Zeitschrift:</b>	Zeitschrift für schweizerisches Recht = Revue de droit suisse = Rivista di diritto svizzero = Revista da dretg svizzer : Halbband II. Referate und Mitteilungen des SJV
<b>Herausgeber:</b>	Schweizerischer Juristenverein
<b>Band:</b>	48 (1929)
<b>Heft:</b>	1
<b>Artikel:</b>	Neuere Methodenlehre und Rechtsphilosophie in Frankreich
<b>Autor:</b>	Simonius, August
<b>DOI:</b>	<a href="https://doi.org/10.5169/seals-895833">https://doi.org/10.5169/seals-895833</a>

### 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:** 08.02.2026

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

# Neuere Methodenlehre und Rechtsphilosophie in Frankreich.<sup>1)</sup>

Von Professor AUGUST SIMONIUS, Basel.

Bis gegen Ende des 19. Jahrhunderts herrschte in der französischen Rechtswissenschaft, wie anderswo, eine exegetisch-dogmatische Richtung, welche die Arbeit des Juristen im wesentlichen auf die Auslegung der Gesetzbücher beschränken wollte. Bezeichnend für diese „École de l'Exégèse“ ist die Zähigkeit, mit der sie den Glauben an die Lückenlosigkeit der Gesetzgebung vertritt, den die Verfasser des Code civil keineswegs teilten, der aber durch die Regenten des Napoleonischen Staates gefordert wurde. Zunächst hält man sich beinahe ganz an den Wortlaut des Gesetzes, später, seit Aubry und Rau namentlich,<sup>2)</sup> wird zugleich unter dem Einfluss der deutschen Pandekentschule etwas grössere Freiheit gestattet; die Rechtsordnung ist nunmehr als einheitliche und zweckmässige Willensäusserung eines fiktiven Gesetzgebers aufzufassen. Doch soll nach wie vor dem Richter eine Weiterbildung des Rechtes nur durch Deduktion aus gesetzlichen Begriffen und durch vorsichtige Anwendung des Analogieschlusses erlaubt sein.

Die französische Gesetzgebung hat aber mit den im Laufe des letzten Jahrhunderts eingetretenen Veränderungen der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse nicht Schritt gehalten. Infolgedessen wurde die Rechtsprechung bald gezwungen, unter Missachtung der offiziellen Auslegungslehre, das Gesetz durch neue

<sup>1)</sup> Zugleich eine Besprechung von Julien Bonnecase, „Science du droit et Romantisme. Le conflit des conceptions juridiques en France de 1880 à l'heure actuelle.“ Paris, Librairie du Recueil Sirey, 1928.

<sup>2)</sup> Charmont et Chausse, „Les interprètes du Code civil“, in Le Code civil, Livre du centenaire, t. I, S. 133 ff.

Rechtssätze zu ergänzen, manchmal sogar abzuändern.<sup>3)</sup> Dieser Tatsache musste schliesslich auch die Wissenschaft Rechnung tragen. In den achtziger Jahren wird darum allmählich die alte Schule durch eine neue Richtung abgelöst, die neben dem Gesetze auch Gewohnheit und Richterspruch als Rechtsquellen anerkennt. „Le droit d'un pays est l'ensemble des règles qui, à un moment donné, sont effectivement appliquées par les praticiens et par les tribunaux.“<sup>4)</sup>

Man bezeichnet diese Richtung heute als „École scientifique“. François Gény hat ihr durch sein im Jahre 1899 erschienenes erstes Hauptwerk, „Méthode d'interprétation et sources en droit privé positif“, in ganz Europa Beachtung verschafft und ihr zugleich im eigenen Lande den vollen Sieg errungen. Bekannt ist der Einfluss dieser Schule auf die Theorie der Rechtsquellen im schweizerischen Zivilgesetzbuch; andererseits hat sie unsrer Kodifikation von Anfang an eingehende Aufmerksamkeit geschenkt.<sup>5)</sup> In Frankreich bewegt sich jetzt die wissenschaftliche Diskussion nur noch innerhalb dieser „École scientifique“.

Eine genaue Beobachtung gesellschaftlicher Vorgänge ist hier schon seit dem 18. Jahrhundert, vor allem seit Montesquieu, allgemein üblich. Demgemäß behalten die Vertreter der neuen Lehre stets das tatsächliche Verhalten der Gerichte und der anderen Organe der Rechtspflege im Auge, und verfallen deshalb selten solchen Übertreibungen, wie sie in Deutschland z. B. die den Anfängen der neuen Richtung entsprechende Auseinandersetzung zwischen Freirecht und Tradition hervorgebracht hat.

<sup>3)</sup> G. Morin, „La révolte des faits contre le code“, 1920. Perreau, „La Technique de la Jurisprudence“, 1923.

<sup>4)</sup> Jèze, „Les principes généraux du droit administratif“, 2<sup>e</sup> éd. préface; Bonnecase, l. c. S. XXXVI.

<sup>5)</sup> Gény, „Méthode d'interprétation“, 2. Aufl., Bd. 2, S. 308 ff.; Gaudemet, Le Code civil, Livre du centenaire, t. 2, S. 965 ff.

Ist für die École scientifique das Gesetz nicht die einzige Quelle des positiven Rechtes, so wird es doch als die in der modernen Gesellschaft wichtigste anerkannt, eine Bewertung, die auf Tatsachen gestützt werden soll. Dass das Gesetz dem Rechtsunterworfenen bestimmte Anweisungen für sein zukünftiges Verhalten gibt und ihm die Möglichkeit gewährt, Handlungen seiner Mitmenschen mit einiger Sicherheit vorauszusehen, ist eine Eigenschaft, die auch einem im Prinzip unabänderlichen Gerichtsgebrauch, wie dem englischen, zukommt. Die Überlegenheit des Gesetzes als Rechtsquelle ergibt sich dagegen nach Jèze<sup>6)</sup> aus der Art und Weise seiner Entstehung in unsren demokratischen Staaten, allerdings nicht deshalb, weil die gesetzgebenden Behörden als Vertreter der Volksgemeinschaft deren Willen, die „volonté nationale“, zum Ausdruck brächten; denn diese „volonté nationale“ ist nur eine, wie wir später noch sehen werden, aus technischen Gründen nützliche Fiktion, wenig geeignet, den besonderen Wert einer einzelnen Rechtsquelle zu begründen, da sie ebensogut auch beim Richterspruch Verwendung finden kann, während in beiden Fällen nur der Wille bestimmter Personen für die Gestaltung eines Rechtssatzes tatsächlich massgebend ist. Wohl aber pflegt dem Erlass eines wichtigeren Gesetzes eine auf breiter Basis geführte öffentliche Diskussion voranzugehen, die die bestmögliche Garantie für einen angemessenen Inhalt bietet. So ist das Gesetz „le meilleur procédé de technique sociale“, „la garantie la moins mauvaise des libertés publiques contre l'oppression des gouvernants“.

Die Wirksamkeit eines Gesetzes setzt ein gewisses Mass von Anerkennung durch die Volksgenossen voraus. Dass diese heutzutage schwieriger zu erreichen ist als in primitiveren Zeiten, dass die gesetzgebenden Behörden immer weniger auf blinden Gehorsam zählen können,

---

<sup>6)</sup> Jèze, „Le dogme de la volonté nationale et la technique politique“, Revue de droit public, 1927; Bonnecase, l. c. S. 69 ff.

und die Völker den Gesetzen gegenüber immer mehr nur einen „respect critique“ empfinden, entgeht den französischen Juristen nicht, ebensowenig die weitere Tatsache, dass die Wirkungen der Kritik je nach dem Grade der „discipline sociale“ in den einzelnen Ländern verschieden sind: „Une loi gênante est le plus souvent tournée en France, en Allemagne elle serait sans doute appliquée. Quant aux Anglais, il est probable, qu'ils ne l'auraient pas votée.“<sup>7)</sup>

Für die Zustimmung der Volksgenossen wichtig ist schon die Form, in welcher der Wille des Gesetzgebers seinen Ausdruck findet. Ihr werden deshalb, auch wieder in Befolgung einer von Montesquieu in seinem „Esprit des lois“ glänzend begonnenen Tradition, durch die moderne französische Schule sorgfältige Untersuchungen gewidmet. Nirgends ist in neuerer Zeit wohl Besseres über die Technik der Gesetzgebung geschrieben worden.<sup>8)</sup> Mehr noch als die Form fällt aber in unserm Zeitalter der allgemeinen Bildung der Inhalt des Gesetzes für die Anerkennung ins Gewicht, und darum drängt sich mehr denn je die Frage nach den Grundsätzen, die bei der Schaffung des Rechtes zu befolgen sind, in den Vordergrund. Kaum einen bedeutenden Rechtsgelehrten gibt es, den sie in den letzten Jahren nicht lebhaft beschäftigt hätte. Wenn Bonnecase schreibt: „Les juristes de notre époque sont hantés par le souci de découvrir en quelque sorte le fondement irrécusable du Droit,“ so ist das vor allem in bezug auf Frankreich zutreffend.<sup>9)</sup>

Übrigens ist noch auf anderen Wegen die École scientifique zu diesem Probleme geführt worden. Sie hat im Gegensatz zur alten Schule die neben dem Gesetze un-

<sup>7)</sup> Cruet, „La vie du droit et l'impuissance des lois“, 1918; Bonnecase, l. c. S. 52 ff.

<sup>8)</sup> Vgl. namentlich Géry, „La Technique législative dans la codification civile moderne“, Le Code civil, Livre du centenaire, t. 2, S. 689 ff.

<sup>9)</sup> Bonnecase, l. c. S. 671.

entbehrliche Rechtsschöpfung durch den Richter anerkannt, die gleichfalls einer Anleitung bedarf. Endlich ist ihr auch die bedeutende Rolle der Zweckerwägungen bei der eigentlichen Gesetzesauslegung klar geworden. Die Mehrheit ihrer Anhänger befolgt insoweit die bereits erwähnte herkömmliche Interpretationsmethode, wie das auch bei uns geschieht, als sie jedem Rechtssatz wenn möglich den Sinn geben will, der ihm als zweckmässiges Glied der ganzen, als einheitliche Willensäusserung eines fingierten Gesetzgebers gedachten Rechtsordnung zukommen muss. Diese Sinngebung setzt somit jeweils Zweckerwägungen voraus. Auf einem andern Standpunkt steht zwar heute noch Gény.<sup>10)</sup> Für ihn ist allein die Bedeutung massgebend, welche die Urheber eines Gesetzes diesem beigelegt haben. Auch bei diesem Auslegungsverfahren wird man jedoch Zweckerwägungen kaum vermeiden können; denn es ist unmöglich, mit absoluter Sicherheit festzustellen, was die Verfasser eines Gesetzestextes sich gedacht haben; der Wortlaut bringt ihren Gedanken stets nur mehr oder weniger vollkommen zum Ausdruck; außerdem lassen sich häufig die beteiligten Personen von sehr verschiedenartigen Absichten leiten. Die durch das Gesetz garantierte Rechtssicherheit, um die es Gény vor allem zu tun ist, kann also auf alle Fälle nur eine relative sein. Dieser wenigstens relativen Sicherheit gibt die traditionelle Methode eine grössere Ausdehnung im Rechtsleben, weshalb sie den Vorzug verdienen dürfte.

Vollkommen einig ist aber die französische Schule in der Ablehnung jeder Möglichkeit, das Gesetzesrecht durch reine Deduktion aus Begriffen zu erweitern. Die Rechtsschöpfung fällt in das Gebiet der Zweckerwägungen, der „science“, die Begriffsbildung dagegen dient nur der geistigen Erfassung und der Darstellung des Rechtes. Mit andern Hilfsmitteln der Rechtsverwirklichung zusammen (zu denen etwa auch die Gesetzgebung gerechnet

---

<sup>10)</sup> Gény, „Méthode d'interprétation“, t. I, S. 240 ff.

wird) gehört sie zur „technique“. Wenn man diese für die Rechtsanwendung auch als unentbehrlich anerkennt, wenn ihr Ausbau darum keineswegs vernachlässigt wird, so ist sie doch der „science“ untergeordnet und darf sie niemals ersetzen.<sup>11)</sup>

Denkt man an diese Einstellung der École scientifique, so kann es nicht wundernehmen, wenn das neueste Werk von Julien Bonnecase, „Science du Droit et Romantisme“, welches die Entwicklung der französischen Rechtswissenschaft seit dem Aufkommen der École scientifique zum Gegenstande hat und die Fortsetzung einer auf mehrere Bücher verteilten Geschichte der Doktrin seit 1789 bildet,<sup>12)</sup> in der Hauptsache von den Versuchen handelt, die Grundlagen der „science“ aufzudecken und Richtlinien für die Gestaltung des Rechtes festzulegen. Der schweizerische Jurist wird dem Verfasser dafür dankbar sein, dass er ihm damit eine wertvolle Orientierung, wenn nicht über das ganze Arbeitsgebiet der französischen Rechtsgelehrten, so doch über ein wichtiges Stück desselben gibt. In sorgfältig gewählten Auszügen lässt Bonnecase die einzelnen Autoren selbst zu Worte kommen und macht es dadurch dem Leser möglich, zu den verschiedenen Ansichten eine eigene Stellung zu beziehen. Der Zusammenhang mit Strömungen ausserhalb der Rechtslehre, in Philosophie, Soziologie

<sup>11)</sup> Die Begriffe „science“ und „technique“ stammen von Gény, „Science et technique en droit privé positif“; sie haben sich jetzt in der französischen Doktrin eingebürgert (Bonnecase, l. c. 274), wenn auch Gény selbst über die Eignung des Begriffs „science“ gewisse Zweifel hat (l. c. I, 96). (Jèze spricht statt dessen von „politique“, was im Deutschen der „Rechtspolitik“ entsprechen dürfte.) Über die Grenzziehung zwischen science und technique bestehen, wie wir noch sehen werden, einzelne Meinungsverschiedenheiten.

<sup>12)</sup> Vgl. insbesondere Bonnecase, „La Thémis (1819—1830). Précédé d'une Introduction générale à l'Histoire de la science du Droit privé en France de 1789 à 1830.“ 2<sup>e</sup> éd. 1914; „La Faculté de Droit de Strasbourg“, 1916; L'École de l'Exégèse en Droit civil“, 2<sup>e</sup> éd. 1924.

und andern Wissenschaften, wird wiederholt betont, so dass sich die Darstellung, welche Zeugnis grosser Gelehrsamkeit ablegt, zu einem reichhaltigen Bilde französischen Geisteslebens erweitert.

Die juristischen Schriftsteller teilt Bonnecase in Klassizisten und Romantiker ein;<sup>13)</sup> er selbst bezeichnet sich als Vertreter des „Classicisme juridique“; seine Polemik gilt dem „Romantisme“. Hierin fügt er sich einer seit einiger Zeit in Frankreich bestehenden, übrigens nicht stark verbreiteten literarischen Mode, wonach die Einhaltung traditioneller Regeln als „classicisme“ gepriesen, die Abweichung davon als „romantisme“ getadelt wird, sobald sie von Erscheinungen begleitet ist, wie starke Betonung des Gefühls oder auch nur ausländischer Einfluss, die mit Eigentümlichkeiten der alten Romantik eine gewisse Ähnlichkeit aufweisen. Wir können nun jedoch nicht umhin, gegen die Verwendung dieser Begriffe für die Bezeichnung von Gegensätzen innerhalb der Rechtswissenschaft Bedenken geltend zu machen, schon deshalb, weil sie von einer zu vagen Analogie ausgeht, als dass sich darauf ein Werturteil gründen liesse. Ferner treten wichtige Unterschiede in der Methode zurück, während vor allem, wie mir scheint, eine Stellungnahme zu bestimmten rechtspolitischen Problemen dabei ausschlaggebend ist, welche bei den Einzelnen von sehr verschiedenartigen methodischen Erwägungen abhängt.

Der „Klassizismus“ hält nämlich an den Prinzipien der napoleonischen privatrechtlichen Gesetzgebung und der modernen demokratischen Staatsordnung fest. Er kennt nur ein Recht „à base d'individualisme“, mit individualistischer Eigentumsordnung und grundsätzlich unbeschränkter Vertragsfreiheit. Nur innerhalb dieses Rahmens will er eine vorsichtige Weiterbildung gestatten zugunsten „des déshérités de la nature ou de la fortune“ oder „des

---

<sup>13)</sup> Er folgt dabei Bourgès, „Le romantisme juridique“, 1922, und Lacroix, „Essai sur le mysticisme juridique“, 1924, ohne den antidemokratischen Standpunkt dieser Autoren zu teilen.

revendications féminines“, wobei etwa an die Einführung der Vaterschaftsklage im Jahre 1912 gedacht wird.<sup>14)</sup> Die Erschütterung der Autorität des Gesetzes darf auf keinen Fall über die hier vorgetragene Rechtsquellenlehre der École scientifique hinausgehen.<sup>15)</sup> Dem Klassizisten sind sogar die der traditionellen Ordnung entsprechenden Rechtsbegriffe heilig. Gegen jede Neuerung auf diesem Gebiete, gegen jedes „bouleversement de la terminologie juridique“ ist er misstrauisch, namentlich dann, wenn er ausländischen Einfluss darin vermutet, wie bei der Unterscheidung von „Vertrag“ und „Vereinbarung“.<sup>16)</sup> Selbst etwas so Harmloses wie die Ersetzung von Droit mit grossem „D“ durch droit objectif und von droit mit kleinem „d“ durch droit subjectif wird nicht geduldet. Die Art und Weise, wie man solche Stellungnahme begründet, ist ihm weniger wichtig. Der echte „Klassizismus“ eines Bonnecase, eines Hauriou, betrachtet zwar die ihm wertvollen Grundsätze als Inhalt eines unabänderlichen, ewigen, nur durch „raisonnement“, also logisches Verfahren, zu bestimmenden Naturrechts. Ihm stehen aber auch nahe Positivisten, die, wie Jèze, als Normen für das positive Recht nur die in der Gesellschaft vorwaltenden Strebungen (les aspirations de la majorité) gelten lassen, zugleich aber geneigt sind, die Übereinstimmung der bestehenden Rechtsordnung mit diesen aspirations als gegeben anzunehmen, ja sogar überkonsequente Anhänger der Durkheimschen Soziologie, wie de Page, für welche unsere Rechtsordnung das notwendige Ergebnis einer von Kausalgesetzen bestimmten Entwicklung ist.<sup>17)</sup> „Romantiker“ dagegen sind alle diejenigen, welche von der „klassischen“ Lehre abweichen oder auch nur den Bestand der „klassischen“ Prinzipien nicht genügend sicherstellen. So werden unter andern zu ihnen gerechnet Gény, welcher zwar

<sup>14)</sup> Bonnecase, I. c. S. 691.

<sup>15)</sup> Bonnecase, I. c. S. 52 ff.

<sup>16)</sup> Bonnecase, I. c. S. 74 ff.

<sup>17)</sup> Bonnecase, I. c. S. 431 ff.

Anhänger des Naturrechts ist, bei dessen Erkenntnis jedoch der Intuition eine zu grosse Rolle zuweist, der ausserdem die Wichtigkeit der Begriffsjurisprudenz unterschätzt,<sup>18)</sup> Saleilles, der sich mit einer nur formalen Rechtsidee als unabänderlichen Inhalt des Naturrechts abfindet,<sup>19)</sup> Ripert, der das Recht schlechthin auf die Ethik gründen will, was die Auflösung desselben in die Moral herbeiführen und die Rechtsfindung vollständig in subjektives Belieben stellen soll („suprême manifestation du romantisme juridique“),<sup>20)</sup> endlich und vor allen Duguit, der als Positivist in den die moderne Gesellschaft beherrschenden Gefühlen eine Abkehr vom alten Individualismus und die Wendung zu einer sozialeren Ordnung, zu mehr „solidarité“, erkennen will („romantisme social“), der auch bestrebt ist, dieser werdenden Lebensordnung entsprechende Rechtsbegriffe zu bilden.<sup>21)</sup>

Wie wenig glücklich es ist, heutzutage in der Literatur „classicisme“ gegen „romantisme“ auszuspielen, haben Kenner der Geschichte des französischen Schrifttums deutlich betont; so verwahrt sich noch neuerdings Pierre Lasserre, dessen Buch „Le Romantisme français“ von Bonnecase wiederholt zitiert wird, dagegen, als ein Urheber dieser Mode zu gelten: „. . . en séparant violemment les unes des autres, comme on sépare le bien et le mal, des sources de culture intellectuelle et morale où l'humanité moderne a également puisé, et qui ont toutes contribué à ce qu'elle est de meilleur, un tel système (eben diese Gegenüberstellung) risque fort de produire un résultat d'appauvrissement et de sécheresse et de faire prévaloir, dans l'âme de ses adeptes, les attitudes de contradiction et d'hostilité sur les dispositions de sympathie et d'accueil.

---

<sup>18)</sup> Bonnecase, l. c. S. 280 ff., 504.

<sup>19)</sup> Bonnecase, l. c. S. 620.

<sup>20)</sup> Bonnecase, l. c. S. 312 ff.

<sup>21)</sup> Bonnecase, l. c. vor allem S. 27 ff., 74 ff.

Il repousse beaucoup trop de choses. A trop de choses, et des plus précieuses, il dit non!“<sup>22)</sup>

Wie von der literarischen Kritik gilt dies auch von der Rechtswissenschaft, mit dem Unterschied, dass das „System“ hier nicht einmal den Schein einer Berechtigung für sich hat. Denn nur äusserlich z. B. ist der Vergleich der Wirkung des bekannten Buches der Frau von Staël, „De l’Allemagne“, auf das Verhältnis der französischen Romantik zu deutschem Wesen mit derjenigen der Lehre eines Saleilles,<sup>23)</sup> der in überaus vorsichtiger Weise unter Berücksichtigung der Eigentümlichkeiten des französischen Rechtes einzelne deutsche Begriffe für dieses verwenden will.<sup>24)</sup> Was ist ferner etwa über die Gleichsetzung von Naturrecht und Sittlichkeit bei Ripert gesagt, wenn sie als Äusserung eines „mal du siècle romantique“ bezeichnet wird?<sup>25)</sup> Zudem läuft man mit solchen Parallelen Gefahr, die Erkenntnis des Einflusses, den die echte Romantik auf die Rechtswissenschaft ausgeübt hat, zu verdunkeln.

Auch wer diese Einwendungen für berechtigt hält, wird trotzdem Bonnecases Verdienste um die Geschichte der Wissenschaft voll anerkennen. Wenn wir aber im Folgenden noch etwas näher auf den Inhalt seines Werkes eingehen, so scheint es uns eher empfehlenswert, innerhalb der École scientifique auf Grund der befolgten Methoden Anhänger einer mehr philosophischen Grundlegung des Rechtes und Positivisten zu unterscheiden. Dabei kann es sich hier nicht um eine erschöpfende Darstellung und Kritik der von Bonnecase mitgeteilten Lehren handeln, sondern nur um einzelne Bemerkungen, auf die wir bei der Lektüre seines Buches gekommen sind. Von den Positivisten mag zunächst die Rede sein.

---

<sup>22)</sup> „Retour au libéralisme“, in „Les Nouvelles Littéraires“ vom 8. September 1928.

<sup>23)</sup> Bonnecase, l. c. S. 609.

<sup>24)</sup> Vgl. darüber Gaudemet in „L’Oeuvre juridique de Raymond Saleilles“, S. 117 ff.; Bonnecase S. 604 ff.

<sup>25)</sup> Bonnecase, l. c. S. 312 ff.

Wenige unter ihnen vertreten heute noch die Ansicht, dass die gesellschaftliche Entwicklung vollständig von unabänderlichen Kausalgesetzen bestimmt wird. Bonnecase zitiert nur den schon erwähnten Belgier de Page, der in Anlehnung an Durkheim die in den modernen Staaten durchgeführte Trennung der Gewalten als notwendiges Ergebnis des Gesetzes der fortschreitenden Arbeitsteilung auffassen will.<sup>26)</sup> Die Mehrzahl anerkennt, dass es der Soziologie nicht gelungen ist, das Vorhandensein solcher Gesetze nachzuweisen. Muss doch selbst Durkheim in seinem Hauptwerk „*La division du travail social*“ darauf verzichten, diesem für ihn wichtigsten Gesetze des gesellschaftlichen Lebens rein kausale Wirkung beizulegen.<sup>27)</sup> Zwar begegnet man heutzutage nicht selten einem weder präzisierten noch näher begründeten, allgemeinen evolutionären Determinismus; in der Rechtswissenschaft spielt er aber kaum noch eine Rolle. Bei Bonnecase findet sich eine glänzende Polemik Renouviers, welcher zeigt, wie diese Annahme einer „*évolution fatale*“ vielfach nur als bequemes Mittel dient, die Reaktion gegen bestimmte Zustände durch bewusste Willensakte von vornherein auszuschliessen.<sup>28)</sup> Die meisten positivistischen Juristen geben die Bedeutung freier Entschlüsse für die Rechtsbildung zu. Nur sollen dafür allein gesellschaftliche Tatsachen massgebend sein. Sie verwerfen als Realisten — so nennt sich z. B. Duguit — jede Anlehnung nicht nur an das Naturrecht, vor allem wegen seiner in Frankreich noch engen Beziehungen zur katholischen Kirchenlehre, sondern an die Philosophie überhaupt. Dabei verwickeln sie sich aber bei tieferem Vordringen, wie wir noch sehen werden, schliesslich in Widersprüche. Dass dies insbesondere auch bei Duguit der Fall ist, wird man Bonnecase zugeben müssen, auch wenn man die Verstösse gegen den „*Klassizismus*“

<sup>26)</sup> Bonnecase, l. c. S. 446.

<sup>27)</sup> Vgl. Durkheim: „*La division du travail social*“, am Ende; Bonnecase, l. c. S. 461 ff.

<sup>28)</sup> Bonnecase, l. c. S. 523 ff.

nicht so schwer nimmt wie dieser, welcher stellenweise geradezu den Anschein erweckt, als gelte sein Angriff gegen die „Romantik“ vor allem der Duguitschen Lehre.

Duguits Arbeit wird, woran sich kaum zweifeln lässt, von dem ernsten Bemühen beherrscht, im Rechte mehr Brüderlichkeit und sozialen Sinn zu verwirklichen, mehr „solidarité“, wie der in Frankreich beliebte Ausdruck lautet, und demgemäß auch den Staat ausschliesslich der Wohlfahrtspflege dienen zu lassen. Diesem Bemühen wird aber keine philosophische Begründung gegeben. Die Metaphysik und das aus ihr hervorgegangene traditionelle Naturrecht bilden, wie er glaubt, nur ein Hindernis, da ihnen der egoistische Individualismus der revolutionären Gesetzgebung entsprechen soll. Es kann sich deshalb für ihn zunächst nur fragen, ob die wirkliche Entwicklung zu dieser neuen Ordnung führt. Gewisse Tatsachen scheinen darauf hinzudeuten, so die energischere Bekämpfung des Rechtsmissbrauchs, die damit zusammenhängende Einschränkung der Macht des Eigentümers, die vermehrte Rücksicht auf den wirtschaftlich Schwächeren im Obligationenrechte, der Ausbau der öffentlichen Dienste im Staate. Unterstützung erwartet er von der Durkheimschen Be trachtungsweise, wonach die gesellschaftlichen Einrichtungen als eigenartige, von den Individuen losgelöste Tatsachen („des choses“) anzusehen sind. Eine solche gesellschaftliche Einrichtung ist das objektive Recht, dem gegenüber das Individuum nur noch als Träger sozialer Pflichten in Betracht kommt, während ein subjektives Recht desselben keine von der Gesellschaftswissenschaft zu beachtende Tatsache ist. So erweist sich ihm, im ersten Stadium seiner Lehre, der Fortbestand einer individualistischen Ordnung als eine durch den Gebrauch veralteter metaphysischer Begriffe verursachte Illusion. Die Gegenüberstellung einzelner Individuen als Träger subjektiver Rechte, ihr Gegensatz zum souveränen Staate als einem weiteren Rechtssubjekte sind Vorstellungen des Naturrechts. Sie mögen in früherer Zeit richtig

gewesen sein, wobei der eigenartige, von Auguste Comte vertretene Gedanke wiederkehrt, dass den einzelnen Stufen der gesellschaftlichen Entwicklung eine eigene Erkenntnisart entspricht, wie überhaupt bei Duguit immer wieder Anklänge an die Lehren des Begründers der Soziologie auftauchen; heutzutage hat die realistische Betrachtungsweise endgültig damit aufzuräumen. Deshalb ist der Begriff eines subjektiven Rechtes, welches dem Individuum infolge seines eigenen Wertes zukommt, aufzugeben und an dessen Stelle nur eine durch das objektive Recht gesetzte juristische Lage anzuerkennen, „une situation juridique“, die als aktive dem Einzelnen einen Anspruch gegen den Andern gewährt, als passive ihm eine Pflicht auferlegt; das Eigentum ist nicht als Herrschaftsrecht, sondern als „fonction sociale“ zu definieren; von Rechten des Staates darf nicht gesprochen werden, vielmehr lediglich von der durch die Rechtsordnung den Regierenden auferlegten Pflicht, sich der öffentlichen Wohlfahrt, dem „service public“ zu widmen.<sup>28a)</sup>

Mit Recht haben schon französische Kritiker geltend gemacht,<sup>29)</sup> dass die technische Umstellung die Frage nach dem Inhalte der Rechtssätze zunächst offen lässt,<sup>30)</sup> ferner dass sie zum Teil nur Schein ist, da in den Begriffen der aktiven und passiven rechtlichen Lage z. B. das subjektive Recht und die ihm entsprechende Pflicht wiederkehren, und dass sie in der Hauptsache, von Einzelheiten, auf die wir hier nicht eingehen können, abgesehen, gerade das, was Duguit beabsichtigt, nicht besser, sondern eher schlechter zum Ausdruck bringt, als die alte Technik.

<sup>28a)</sup> Duguit: „L'État, le droit objectif et la loi positive“, 1901; „Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon“, 1912; „Les transformations du droit public“, 1913; Bonnecase, l. c. S. 74 ff.

<sup>29)</sup> So besonders Gény: „Science et technique en droit privé positif“, t. 3, S. 30 ff.

<sup>30)</sup> Aus dem Begriff der „propriété-fonction sociale“ z. B. soll sich die Pflicht zur Benützung der Sache ergeben; in keinem europäischen Staate ist aber eine solche vorgeschrieben.

Der Begriff der „propriété — fonction sociale“ ist dem Begriff des Eigentums als Sachherrschaft in den Schranken der Rechtsordnung keineswegs überlegen; er erfordert sogar noch dringender eine nähere Bestimmung und macht deshalb auch nicht, wie Duguit glaubt, den logisch allerdings nicht einwandfreien Begriff des Rechtsmissbrauchs ganz überflüssig. Die Auffassung der Volksgemeinschaft als juristischer Person und der Regierenden als Organe derselben verhindert keineswegs die Unterstellung des Staates unter den Wohlfahrtszweck; nur sie gewährt aber die Möglichkeit, den Pflichten der Regierung im Hinblick auf diesen Zweck eine klare begriffliche Fassung zu geben. Duguit ist allerdings darin zuzustimmen, dass mit den von ihm abgelehnten Begriffen vielfach Missbrauch getrieben wird, und sein Versuch, der einer ausführlichen Erörterung wert wäre, ist schon insofern bedeutungsvoll, als aus ihm die eindrückliche Mahnung hervorgeht, keinen Rechtsbegriff als unabänderlich anzusehen, jeden vielmehr beständig auf seine Angemessenheit hin zu prüfen.

Duguit hat später selbst eingesehen, dass mit einer Änderung der juristischen Betrachtungsweise seine Wünsche an unser Recht noch nicht erfüllt sind. Von der neuen Ordnung sagt er jetzt, dass sie „en formation“ sei. Wie ist nun diese „formation“ zu denken? Dass die Entstehung eines positiven Rechtssatzes in der Regel den Willensakt einer Behörde voraussetzt, steht für ihn als Juristen ohne weiteres fest. Doch ist die Freiheit des Entschlusses insofern beschränkt, als es sich dabei nur um formelle Bestätigung einer Regel handeln kann, die bei der Majorität bereits Anerkennung gefunden hat (*règle de droit normative*). Soll das die Konstatierung einer Tatsache sein, dann ist die Beobachtung nicht richtig; denn die für die Wirksamkeit eines Gesetzes erforderliche Anerkennung erfolgt häufig erst nachträglich. Ist es aber eine Anweisung an den Gesetzgeber, so dürfte ihre praktische Durchführung kaum möglich sein, da eine solche *règle de droit normative*

wohl nur selten wird festgestellt werden können. Duguit ist auch dabei nicht stehen geblieben. Allerdings nimmt er zunächst an, dass die in der Gesellschaft waltenden soziologischen Gesetze bei der Mehrheit einen Willen zum Fortschritt gewährleisten. Sie drängen zu verstärkter Solidarität, zur „solidarité par similitudes“ und zur „solidarité par division du travail“. Als Sozialreformer scheint er jedoch der Wirkung dieser Gesetze schliesslich nicht mehr ganz zu trauen; denn neuerdings hält er zwei Gefühle, auf deren Verbreitung in der Gesellschaft er zählen zu können glaubt, bei der Rechtsetzung für entscheidend: Ein „sentiment de solidarité“, welches allerdings als subjektive Wirkung der genannten Gesetze noch gedacht werden könnte, und dann ein „sentiment de justice“, in dem sich ein ganz allgemeiner Zug zum Richtigen äussert. Dieses Gerechtigkeitsgefühl bezieht sich nicht nur auf die Anwendung positiver Rechtssätze, sondern vor allem auf die Schaffung neuen Rechtes, so dass es eigentlich das Solidaritätsgefühl mit umfasst. Darin liegt ein Fortschritt gegenüber der früheren, durch die Beobachtung widerlegten Ansicht, dass nur der Wille der Majorität massgebend sei, zugleich aber eine so bedeutsame Wandlung der Lehre, dass Duguit, falls er dabei bleibt, gezwungen sein wird, mehrere frühere Positionen aufzugeben.<sup>30a)</sup>

Wenn das Gerechtigkeitsgefühl die Rechtsschöpfung bestimmt, so wird dem Individuum notwendig wieder ein eigener Wert zuerkannt, schon deshalb, weil Gerechtigkeit für den Menschen nichts anderes bedeuten kann als angemessene Bestimmung seiner Stellung zum Mitmenschen und zur Volksgemeinschaft, zum Staate. Übrigens hat auch die Wohlfahrtspflege, welche Duguit schon früher als einzigen Zweck des Staates ansah, nur dann einen Sinn, wenn sie jemandem, also den Individuen, zugute kommt.

<sup>30a)</sup> Duguit: „Leçons de droit public général“, 1926; „Traité de droit constitutionnel“, t. I, 3<sup>ième</sup> éd., 1927, t. II à V, 2<sup>ième</sup> éd., 1923; Bonnecase, l. c. S. 289 ff., 415 ff.

Das „sentiment de justice“ setzt aber ferner eine Norm voraus, wonach sich bestimmt, was jedem als das Seinige zuzuweisen ist. Ist die Verbreitung des Gerechtigkeitsgefühls eine gesellschaftliche Tatsache, deren Feststellung noch in das Gebiet der Soziologie fällt, so liegt die Bestimmung der zugrundeliegenden Norm ausserhalb; der Einzelne wird sie zunächst in seinem Innern finden müssen; ihre Klärstellung und Deutung aber ist Sache der Ethik, also der Philosophie. So ist ein ganz überzeugter Positivist, wie Duguit, an einen Punkt gelangt, von dem aus nur philosophische Besinnung weiterführen kann. Einige seiner positivistischen Gesinnungsgenossen<sup>31)</sup> haben ihn deshalb nicht mit Unrecht der Inkonsistenz beschuldigt; man wird aber darin auch ein Zeugnis für die methodische Überlegenheit der philosophischen Richtung erblicken können.

Wenn wir uns jetzt dieser Richtung zuwenden, so fällt zunächst auf, dass beinahe allen ihren Vertretern, soweit sie uns Bonnecase vorführt, eine eigentümliche Scheu gemeinsam ist, die Bestimmung der Rechtsprinzipien gänzlich einer notwendig subjektiv gefärbten Weltanschauung zu überlassen, trotzdem sie von der Unentbehrlichkeit einer Anlehnung an die Philosophie überzeugt sind. Sie glauben deshalb meist an ein Naturrecht, dem durch ausschliesslich logische Überlegung eine „objektive“ Begründung gegeben werden könne. Das gilt selbst von Autoren, welche persönlich auf dem Boden der katholischen Kirchenlehre stehen. Auf welche Schwierigkeiten sie dabei stossen, wird sich noch zeigen. Man geht deshalb wohl nicht fehl, wenn man darin eine Konzession an den Positivismus vermutet, die nicht unverständlich ist, denkt man an die Macht, welche derselbe in der französischen Wissenschaft, namentlich in der Soziologie, bis vor Kurzem ausgeübt hat. Auch ist in Frankreich keine philosophische Lehre jemals so zur Herrschaft gelangt, wie z. B. in Deutschland, übrigens sehr zum Schaden der Rechtsphilosophie,

<sup>31)</sup> Bonnecase, 1. c. S. 500 ff.

die auf Kant zurückgehende kritische Richtung, dass sie in weiten Kreisen von vornherein auf gläubige Annahme ihrer Ergebnisse und auf Verwerfung jeden Widerspruchs als gänzlich unwissenschaftlich rechnen konnte. Der praktische Sinn der französischen Juristen und der Ernst, mit dem sie bemüht sind, die Wirkung der Grundsätze, die sie für wichtig halten, unter allen Umständen sicherzustellen, treiben sie dazu, auch die Geltung der letzten für das Recht massgebenden Normen von jeder durch eine persönliche Ansicht über das Leben bestimmten Kritik unabhängig zu machen.

Nicht ganz folgerichtig verfährt dabei Hauriou,<sup>31a)</sup> der vor nicht sehr langer Zeit von der soziologischen zur philosophischen Richtung übergegangen ist.<sup>32)</sup> Das „Droit naturel“ besteht für ihn aus allgemeinen Grundsätzen, welche der von Gott dem Menschen in der Welt ein für allemal angewiesenen Aufgabe entsprechen. Es ist darum als „idée-force messagère de Dieu“ ewig und unveränderlich. „Il ne faut pas que l'étoile disparaîsse, ni qu'elle change de place, ni qu'elle change de grandeur.“<sup>33)</sup> Deutlich wird der Unterschied zur ältern Naturrechtsschule hervorgehoben, der „École du Droit de la Nature et des gens“. Es soll sich nur um Prinzipien für die Gestaltung des Rechtes (des „directions“<sup>34)</sup> handeln, nicht um eine ausgeführte Regelung, die berufen wäre, an die Stelle der bestehenden zu treten. Das positive Recht wird sich nach Hauriou beständig verändern müssen und den naturrechtlichen Grundsätzen nur annähern können. Seiner Ordnungsfunktion tut dies keinen Abbruch, was er nicht ganz glücklich so ausdrückt, dass neben dem „principe

<sup>31a)</sup> Hauriou: „L'Ordre social, la Justice et le Droit“, Revue trimestrielle de droit civil, 1927; Bonnecase, l. c. S. 634 ff.

<sup>32)</sup> Vgl. Gény: „Science et technique“ t. 2, S. 110, Bonnecase, l. c. S. 669.

<sup>33)</sup> Hauriou, l. c.

<sup>34)</sup> Ch. Beudant: „Le Droit individuel et l'État“; Bonnecase S. 472.

de justice“, welches dem Naturrecht zugrunde liegt, ein historisch bedingtes „principe d’ordre social“ in ihm massgebend sei. Ein Fortschritt, der in der Geschichte wohl immer wieder von Zeiten des Rückschrittes abgelöst wird, erfolgt stets dann, wenn das zweite Prinzip zugunsten des ersten zurücktritt. Dazu bildet eine deutlichere Erkenntnis der Grundsätze des Naturrechts die Voraussetzung. Was ist nun aber der Inhalt dieser Grundsätze? Hier beginnen die Schwierigkeiten, da nicht einfach auf eine religiöse oder philosophische Lehre abgestellt werden soll. Hauriou versucht auf einem Umwege zu einer Inhaltsbestimmung zu gelangen. Dem jeweiligen Stande der Erkenntnis des Naturrechts entsprechen die „croyances fondamentales des peuples“, die eine unmittelbare Wirkung auf die Gesetzgebung ausüben. Man wird dem wohl zustimmen können. Nach Hauriou aber gilt von den „croyances“ unserer Zeit (1927): „qu’elles contiennent la plus grande part de vérité que des croyances puissent contenir, puisqu’elles ont réalisé non seulement la plus grande civilisation matérielle, mais la plus belle civilisation morale.“ So müssen wohl diese „croyances“ von der bestmöglichen Kenntnis der naturrechtlichen Prinzipien herrühren; diese können wiederum nichts anderes sein als die allgemeinen, aus der gelgenden Rechtsordnung abzulesenden Grundsätze. Das scheint auch die Überzeugung von Bonnecase zu sein; denn die kleinen Reformen, deren Verwirklichung in „vernünftigen“ Grenzen er noch wünscht, und zu denen — eine Annahme, die er als notwendige Konzession an den „Romantisme“ bezeichnet — das Gefühl die Menschen treibt, kommen neben der Masse des zu Erhaltenden kaum in Betracht.

Wenn man in Haurious Argumentation vor allem den Beweis dafür vermissen wird, dass sich kein wesentlich besserer Zustand der Gesellschaft denken lässt, als der heutige, so wird man ihm doch zugute halten müssen, dass ein konsequentes Innehalten der einzigen für eine objektive Feststellung des Naturrechts empfohlenen Methode überhaupt nicht zum Ziele führen kann. Es soll diese in einem

„raisonnement“, in einem logischen Verfahren bestehen, das vom geltenden Rechte zu immer allgemeineren Grundsätzen aufsteigt, bis es zu Prinzipien gelangt, die, von aller historischen Bedingtheit losgelöst, absolut evident sind, und darum als ewig und unabänderlich gelten können. Dieser Weg führt aber nur zu einem Prinzip, das den gestellten Anforderungen genügt, demjenigen der Rechtsanwendung selbst, der Gerechtigkeit. Alle andern haben einen Inhalt, der nicht durch „raisonnement“ zu begründen ist. Infolgedessen beschränkt sich der sichergestellte Inhalt des Naturrechts auf die „notion de justice“. Diese ist aber, auf sich selbst gestellt, gänzlich unfruchtbar, denn die in ihr enthaltene Regel, „suum cuique tribuere“, kann, wie wir schon gesehen haben, nur unter Voraussetzung einer weiteren Regel, die für die geforderte Zuteilung eine Bestimmung trifft, Verwendung finden. Die „notion de justice“ dient also nur beim Vorhandensein einer höheren Norm zur Rechtfertigung eines Rechtsatzes. Aus ihr selbst kann keiner abgeleitet werden. Alle Versuche eines Bonnecase<sup>35)</sup> und anderer, mit dem sog. „rationalisme scientifique“ weiterzukommen, d. h. durch die Verbindung der Rechtsidee, des „élément rationnel“, mit einem „élément expérimental“, nämlich den in einem bestimmten Augenblicke vorhandenen Bedürfnissen und Willenszielen der Menschen, den „données du milieu social“, können nicht darüber hinwegtäuschen, dass scheinbar auf diesem Wege gewonnene Grundsätze ihre Rechtfertigung durch Normen erfahren müssen, die noch vollständig im Dunkeln bleiben. Wenn Le Fur<sup>36)</sup> diese Grundsätze als besonderes System, als „droit rationnel“ oder „scientifique“, in der Mitte zwischen „droit positif“ und „droit naturel“, das sich auf die Rechtsidee beschränkt, auffassen will, so steht es doch auch bei ihm

<sup>35)</sup> Bonnecase, l. c. S. 466 ff.

<sup>36)</sup> Le Fur: „Le Droit naturel et le Droit rationnel ou scientifique, leur rôle dans la formation du Droit international“, 1927; Bonnecase, l. c. S. 532 ff.

nicht anders. Diese Versuche beweisen aber zugleich, wie schwer es dem bons sens der französischen Juristen fällt, sich mit einer rein formalen Rechtsidee zufrieden zu geben. Soviel ich sehe, hat nur ein einziger Forscher in Frankreich einer solchen „*idée de justice*“ unumwunden praktische Bedeutung beigelegt, *Saleilles*,<sup>37)</sup> bei dem sich aber zugestandenermassen der Einfluss der deutschen Neukantianer, insbesondere Stammlers, geltend macht. Die Rechtsidee allein ist für ihn absolut; das Naturrecht bilden die jeweils unter ihrer Einwirkung aufgestellten Rechtssätze, „*un droit naturel à contenu variable*“. Dass die wirkliche Begründung desselben von weitern Normen abhängt, ist ihm ebenso entgangen wie den kritischen Rechtsphilosophen in Deutschland. Doch darf man nicht vergessen, dass diese Lehre auch ihm, der persönlich überzeugter Katholik war, nur als Notbehelf dienen sollte, um bestimmte Richtlinien für die Rechtschöpfung gegen Angriffe der Positivisten sicherzustellen.

Der Nachweis, dass die von Gott gegebenen Grundsätze des kirchlichen Naturrechts an praktischem Wert einer rein formalen *notion de justice* weit überlegen sind, kann demnach den katholischen Schriftstellern nicht schwer fallen: „*On a beau parler de l'ordre, fût-ce avec un grand „O“, et de la justice, fût-ce avec un grand „J“, quand il s'agit de préciser, on doit nécessairement en arriver à un ordre particulier, donc à un système qu'on estime vrai, sans quoi la justice elle-même n'est qu'un fantôme qui s'évanouit quand on l'approche.*“<sup>38)</sup>

Dass auch Gény, dessen Einfluss auf die Behandlung dieser Fragen in Frankreich nicht hoch genug eingeschätzt werden kann, in „*Science et technique en droit privé*

<sup>37)</sup> *Saleilles*: „*École historique et droit naturel*“, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902; Gény in „*L'Oeuvre juridique de Raymond Saleilles*“, S. 24 ff.; *Bonncase*, I. c. S. 604 ff.

<sup>38)</sup> *Leclercq*: „*Leçons de droit naturel*“; *Bonncase*, I. c. S. 679.

positif“,<sup>38a)</sup> seinen eigenen katholischen Standpunkt verlässt, um das Naturrecht durch „*considérations réfléchies des éléments des rapports juridiques*“ zu begründen, und gleichfalls zu einer leeren notion de justice zu gelangen, ist ihm deshalb nicht ganz ohne Recht zum Vorwurf gemacht worden.<sup>39)</sup> In der Tat liegt in seinem Versuche einer logischen Grundlegung des Naturrechts die Ursache, warum die mit viel Geist und Scharfsinn und einer alle Umstände abwägenden Sorgfalt geführte Untersuchung über die höchsten Normen des Rechtes keine so fruchtbaren Ergebnisse gezeitigt hat, wie man sie sonst bei ihm zu finden gewohnt ist. Zwar betont er selbst zunächst, dass eine letzte Entscheidung in rechtlichen Dingen nur von einer bestimmten weltanschaulichen Einstellung aus möglich sei<sup>40)</sup>: „*Cette notion abstraite de justice implique d'ailleurs aussi, puisqu'elle fait appel à l'origine et à la destinée de l'homme pour dégager les exigences de sa nature, une philosophie première.*“ Er fügt aber sofort hinzu: „*sur laquelle on tombera malaisément d'accord*“, weshalb er dann ausschliesslich Prinzipien zu gewinnen sucht, die wegen ihrer „*évidence rationnelle*“ jeder ohne Rücksicht auf seine philosophische Stellungnahme anerkennen könne. Ganz evident ist aber nur das „*principe de justice*“, das „*suum cuique tribuere*“, „*essentiellement une seule chose, la notion de justice*“. Doch glaubt er, von ihr ausgehend, eine ganze Stufenleiter von Grundsätzen feststellen zu können, zunächst des „*principes intermédiaires*“, „*moins abstraits quoiqu'encore généraux*“, deren Begründung zwar nicht mit ganz derselben Sicherheit möglich ist wie die der Rechtsidee, die aber dafür dem Leben näherstehen. Je tiefer man dann hinuntersteigt,

<sup>38a)</sup> Vgl. namentlich Gén y: „*Science et technique*“, t. 2 *passim*.

<sup>39)</sup> Ripert: „*Droit naturel et positivisme juridique*“, S. 32 ff.; Bonnecase, 1. c. S. 328 ff.

<sup>40)</sup> Gén y: „*Science et technique*“, t. 2, S. 393 ff.; Bonnecase, 1. c. S. 286 ff.

desto geringer wird die Sicherheit, desto mehr wächst aber die praktische Bedeutung. Sehr allgemein sind z. B. noch die Anerkennung „de la valeur de la personne humaine“, ihr entsprechend diejenige der menschlichen Freiheit, die gegenseitige Beschränkung der Freiheit, endlich wegen der bestehenden Ungleichheit das Prinzip „du dédommagement des faibles par les plus forts“. Eine Stufe tiefer stehen dann z. B. der Grundsatz, dass die körperliche und geistige Integrität, überhaupt die persönlichen Verhältnisse zu schützen seien, dass eine Bindung an das gegebene Wort entsteht, dass schuldhaft verursachter Schaden zu ersetzen, eine ungerechtfertigte Bereicherung zurückzugeben sei. Von da geht es dann hinab zu den einzelnen Rechtssätzen mit eng begrenztem Inhalt. Es handelt sich hier überall nicht um reine Deduktion aus der notion de justice, was Gény selbst wiederholt hervorhebt. Die Richtlinien, die auf logischem Wege festzustellen sind, bilden für den Gesetzgeber nur eine Gegebenheit, das „donné rationnel“, welches bei der Bildung von inhaltlich bestimmten Sätzen mit andern Gegebenheiten in Verbindung treten muss. Zunächst mit dem „donné idéal“. Das sind Weisungen, die das Gefühl dem Menschen gibt, die also intuitiv zu erfassen sind und darum unbestimmt bleiben. Sie entsprechen den „aspirations humaines en vue du progrès incessant du droit positif“. Einzige Aufgabe des „donné idéal“ ist es jedoch, das „donné rationnel“ zu ergänzen, „d'affiner et de perfectionner les conclusions de la raison“; denn Gény bleibt bestrebt, dem donné rationnel den Vorrang zu sichern: „Tous les efforts se doivent concentrer autour du donné rationnel.“ Er hätte sonst wohl sehen müssen, dass gerade dieses „donné idéal“ das Entscheidende ist und deshalb eine Deutung der in ihm enthaltenen Normen, von denen es nicht nur intuitive Erkenntnis gibt, als eine der wichtigsten Angelegenheiten einer Rechtsphilosophie anzusehen ist. Wie nahe er dieser Einsicht kommt, zeigt er, wenn er schreibt: „. . . l'idéal, grâce auquel les hommes nous

apparaissent unis, soit par fraternité due à une même origine, soit par une solidarité de destinées qui semble justifier un aplanissement des conditions de lutte.“ So aber werden Widersprüche unvermeidlich. Es gilt jetzt, eine vom donné idéal möglichst unabhängige praktische Funktion des donné rationnel nachzuweisen. Dass dies zum Misserfolg führen muss, ist nach dem Vorhergehenden nicht zu verwundern. Dem donné rationnel soll z. B. in der Hauptsache das Culpaprinzip bei den unerlaubten Handlungen angehören; die spätere Anerkennung der Risikohaftung in bestimmten Fällen wird dagegen als eine dem donné idéal entnommene Verfeinerung angesehen. In Wahrheit handelt es sich aber keineswegs im ersten Falle um vorwiegend logische, im zweiten um mehr intuitive Rechtsbildung, vielmehr finden in beiden Fällen Normen Anwendung, die, um mit Gény zu reden, im donné idéal enthalten sind, allerdings einer Erklärung noch bedürften. Der Fortschritt, den die Risikohaftung darstellt, hat seine erste Ursache in einer genaueren Unterscheidung der Situationen, für welche eine Regelung zu treffen ist.

Bei dem rein formalen Charakter des donné rationnel müssen, soll ihm eine gewisse Selbständigkeit gegenüber dem donné idéal zustehen, noch andere Gegebenheiten da sein, mit denen es bei der Schaffung von Rechtssätzen in Verbindung treten kann. Als solche kommen in Betracht ein „donné historique“ und ein „donné naturel“. Unter dem „donné historique“ zunächst sind die geltenden positiven Rechtssätze zu verstehen. Nun ist aber nicht einzusehen, was sich aus ihrer Verbindung mit der rein formalen Gerechtigkeitsidee ergeben könnte, das nicht schon in ihnen enthalten wäre. Der notion de justice geben sie deshalb nicht die fehlende Fruchtbarkeit. Sie als „donnés“ zu betrachten, kann zu weiteren Missverständnissen Anlass geben. Selbstverständlich ist bei der Rechtschöpfung das geltende Recht zu berücksichtigen, schon deshalb, weil sich jedes einzelne Neue in die Masse des Weiterbestehenden einfügen muss, und weil die für die

Geltung des positiven Rechtes unerlässliche Anerkennung eine gewisse Anlehnung an überkommenes Recht voraussetzt; der Gesetzgeber aber steht ihm kritisch gegenüber, so dass es in einem andern Sinne eine „Gegebenheit“ ist, als „*donné rationnel*“ und „*donné idéal*“. Dasselbe gilt vom „*donné naturel*“. Hier handelt es sich nicht einmal um Regeln, wie bei den andern *donnés*, sondern um deren Voraussetzungen; denn als „*donné naturel*“ versteht Gény die natürlichen Eigenschaften und Bedürfnisse des Menschen, die jede Gesetzgebung zu beachten hat. Weder ergeben sich aber direkt aus ihnen Rechtssätze, noch sind solche aus ihrer Beziehung zum formalen „*donné rationnel*“ zu gewinnen. Nach wie vor bleibt der Schwerpunkt beim „*donné idéal*“, und ein Zusammenwirken der vier „*donnés*“ bei der Gesetzgebung wäre wohl richtiger so zu denken, dass zunächst eine Norm dem „*donné idéal*“ entnommen wird, und dann bei ihrer Umsetzung in positives Recht, wobei „*donné historique*“ und „*donné naturel*“ selbstverständlich zu beachten sind, das „*donné rationnel*“ als Gerechtigkeitsprinzip eine zwar wichtige, aber doch nur sekundäre Funktion ausübt. Doch ist die Bezeichnung der Richtlinien für die Rechtsetzung als „*donné*“, wobei in erster Linie an die Evidenz der durch logische Überlegung festgestellten Grundsätze gedacht wird, überhaupt nicht glücklich. Sie hat auch bei Gény eine richtige Abgrenzung von „*science*“ und „*technique*“ verhindert; das hat übrigens die Kritik in Frankreich bereits geltend gemacht.<sup>41)</sup> Wenn eine Regelung von Einzelheiten in Frage kommt, wie etwa die Publizitätsformen der Sachenrechte, kann auch nicht mehr der Schein einer Ableitung von der *notion de justice* aufrechterhalten werden. Solche Sätze nehmen nicht mehr an der Evidenz der Rechtsidee irgendwie teil; in ihnen ist kein „*donné*“ mehr enthalten. So kommt Gény dazu, die Rechtsfindung in solchen Fällen ganz der „*technique*“ zuzuweisen. Im Gegensatz zum

<sup>41)</sup> Ripert, „*La règle morale dans les obligations civiles*“<sup>6</sup>  
2. éd. 1927, S. 24 ff.; vgl. Bonnecase, I. c. S. 338 f.

„donné“ liegt hier ein „construit“ vor, eine künstliche Schöpfung, die als „artifice“ ebenso im Belieben des Juristen steht wie die Begriffsbildung. Damit wird aber Gény dem Wesen einer Regelung von Einzelmaterien kaum gerecht. Denn sie ist schon deshalb nicht „künstlich“, weil für sie jedenfalls die besonderen Einzelzwecke, denen sie als Mittel zu dienen hat, bestimmend sind. Richtig ist allerdings, dass hier oft mehrere Wege, wie bei der Begriffsbildung, die auch nicht ganz willkürlich sein kann, zum Ziele führen. Dann aber muss auch sie, wenn es für die ganze Rechtsordnung massgebende Prinzipien gibt, diesen, zunächst mittelbar wenigstens, unterstehen. Dass der Jurist sich dessen nicht immer bewusst zu werden braucht, weil er sich dabei meist auf schon getroffene grundsätzliche Entscheidungen verlassen kann, ändert daran nichts. Es ist aber ausserdem stets möglich, dass auch hier plötzlich die Notwendigkeit einer unmittelbaren Anwendung der letzten Normen auftaucht. Deshalb gehören die bei der Regelung einzelner Materien vorzunehmenden Zweckerwägungen in das Gebiet der „science“.

Wenn es nun richtig ist, dass das Festhalten an diesem durch „raisonnement“ zu bestimmenden „Droit naturel“ in Frankreich eine Konzession an den Positivismus bedeutet und nicht auf einem festen Glauben beruht, wie die in den Ergebnissen ähnliche Rechtsphilosophie der Neukantianer in Deutschland, so ist die Hoffnung nicht unberechtigt, dass die französischen Rechtsphilosophen darüber hinauskommen werden; denn die wachsende Anerkennung, welche die Philosophie gegenwärtig in Frankreich geniesst, und wovon viele Zitate bei Bonnecase Zeugnis ablegen, wird auch bei immer zahlreicheren Juristen den Mut erwecken, vorbehaltlos für die notwendige Anlehnung der Rechtswissenschaft an eine philosophische Weltanschauung einzustehen. Die Philosophie verdankt ihre gegenwärtigen Erfolge gegen den Positivismus nicht zum mindesten der Wirkung von Bergsons Metaphysik. Unmittelbar hat diese der Rechtswissenschaft nicht viel

gegeben;<sup>42)</sup> mittelbar wird sie ihr aber vielleicht schon durch die Gewinnung weiter Kreise für die Philosophie unschätzbare Dienste leisten.

---

Nun gibt es aber schon heute juristische Schriftsteller, die, ohne Positivisten zu sein, den Gedanken des Naturrechts verwerfen und die Begründung der Rechtsprinzipien auf andere Weise zu geben suchen. Für Ripert und Renard, welche beide von Bonnecase zitiert werden,<sup>43)</sup> erweisen sich die für die Rechtsschöpfung gesuchten Grundsätze, deren Feststellung dem Naturrechte nicht gelingen will, als sittliche Normen. Damit dürften sie wohl das Richtige getroffen haben; denn die für menschliches Verhalten massgebenden Regeln müssen, wenn sie eine befriedigende Erklärung finden sollen, als Einheit betrachtet werden; das Recht ist nur eine Seite einer allgemeinen, der sittlichen Ordnung; die alte Unterscheidung eines inneren und äusseren Anwendungsgebietes, die auch in Frankreich etwa geltend gemacht wird, kann nicht aufrechterhalten werden; denn die sittliche Norm betrifft auch jedes Verhältnis zum Mitmenschen. Die Schriften Riperts insbesondere zeigen, wie fruchtbar diese Auffassung, welche bei uns von Baumgarten z. B. vertreten wird, für die Behandlung aller einzelnen rechtspolitischen Fragen, sowie für die Methodologie sein kann. Auch die Normen, denen der Staat in allen seinen Funktionen untersteht, finden als sittliche eine befriedigende Erklärung; ebenso erhalten auf diese Weise alle Ansätze zu übernationaler Rechtsbildung eine gesicherte Grundlage. Freilich liegt darin zugleich der bewusste Verzicht auf eine „objektive“ Begründung der letzten Grundsätze, die sich aber, wie wir gesehen haben, und Ripert selbst wiederholt betont, als Illusion erweist; denn eine positive wissenschaftliche

---

<sup>42)</sup> Thibaudet: „Le Bergsonisme“, Bd. 2, S. 136 ff.

<sup>43)</sup> Ripert l. c.; Renard: „Le Droit, la Justice et la volonté“, S. 96; Bonnecase, l. c. S. 312 ff.

Morallehre, die sie liefern könnte, gibt es nicht. Über die sittlichen Normen Aufschluss zu geben, ist Sache der Philosophie oder der Religion. „*Cette réponse (auf die Frage nach den Grundlagen des Rechtes) la science juridique ne saurait la fournir, et c'est dans le domaine supérieur de la religion et de la morale que les esprits curieux et inquiets doivent aller la chercher.*“<sup>44)</sup> Dadurch namentlich weicht Ripert von der Lehre der Vertreter des Naturrechts ab, da keiner von ihnen daran zweifelt, dass in letzter Linie sittliche und naturrechtliche Grundsätze inhaltlich übereinstimmen. Von Bonnecase wird ihm aber deswegen vorgeworfen, seine Ansicht bedeute die Auflösung des Rechtes in die Moral und zugleich das Ende einer autonomen Rechtswissenschaft. Ganz abgesehen jedoch von der Frage, ob es überhaupt eine „autonome“, d. h. wohl von der Philosophie gänzlich unabhängige Rechtswissenschaft geben könne, wird jedenfalls, wie sich aus dem Vorstehenden ergibt, durch ein aus dem formalen Rechtigkeitsprinzip bestehendes Naturrecht diese Autonomie nicht garantiert.

Sicherlich kann auch von einer Auflösung des Rechtes in die Moral bei Ripert nicht die Rede sein, wenn das positive Recht gemeint sein soll; denn von den wichtigen Unterschieden, die zwischen diesem und der Sittlichkeit bestehen, hat gerade er die deutlichste Vorstellung; dies beweisen seine Ausführungen über das Verhältnis der beiden Normensysteme, die zum Besten gehören, was in letzter Zeit darüber geschrieben worden ist. Die positive Rechtsordnung verlangt unbedingten Gehorsam ohne Rücksicht auf die innere Zustimmung des ihr Unterworfenen. Nur unter dieser Voraussetzung gewährleistet sie eine soziale Ordnung, welche die „libertés publiques“, die persönliche Freiheit und insbesondere die Gewissensfreiheit sicherstellt, eine unerlässliche Bedingung für Fortschritt und Glück

---

<sup>44)</sup> Ripert: „*Droit naturel etc.*“, S. 32 ff.; Bonnecase, l. c. S. 330.

des Menschen. Sie bildet den Gegenstand der Rechtswissenschaft. Sobald es sich aber um Kritik und Verbesserung des Rechtes handelt, muss der Jurist sein sittliches Gewissen sprechen lassen, wobei sein Urteil über das Richtige unvermeidlich von der eigenen Weltanschauung beeinflusst wird. — Nicht berechtigt ist ferner der Vorwurf, dass Ripert auf diese Weise die Rechtsfindung vollständig in subjektives Belieben stelle. Das geschieht bei ihm nicht mehr als bei den Naturrechtslehrern, deren Versuch, dieses Belieben ganz auszuschalten, gescheitert ist. Über die sittlichen Normen besteht in unserer, seit Jahrhunderten durch das Christentum in ihrem Denken und Fühlen wesentlich beeinflussten Gesellschaft eine sehr weitgehende Übereinstimmung. Die volle Verwirklichung dieser christlichen Grundsätze im positiven Rechte ist noch heute für die Gesetzgebung eine Aufgabe. Unter ihnen wären die „principes intermédiaires“ zu suchen, deren Bedeutung Gény richtig erkannt hat, die er aber vergebens von der notion de justice abzuleiten bestrebt gewesen ist. Durch sie erklärt sich die von Duguit beobachtete Verbreitung des „sentiment de justice“. — Die Fortschritte, welche in einem besonderen Rechtsgebiete unter dem wachsenden Einfluss dieser allgemein anerkannten Prinzipien erreicht werden konnten, zeigt uns Ripert in seinem Werke „La règle morale dans les obligations civiles“. Er glaubt, dass der Jurist in der Rechtspolitik überhaupt mit den Normen der christlichen Moral auskomme, die bisher auch von keiner philosophischen Ethik erschüttert worden sind, und will auf keine weitere Begründung dringen. Was die tägliche Praxis angeht, mag er damit im ganzen recht haben, obgleich die Möglichkeit, einmal Problemen gegenüberzustehen, für welche diese Moral keine Lösung bereitstellt, nicht ganz ausgeschlossen ist. Seine Rechtsphilosophie verlangt aber noch einen Abschluss; denn wer nicht schliesslich bei der Auslegung einer Offenbarung stehenbleiben will, wird eine metaphysische Rechtfertigung der moralischen Grundsätze

fordern, die allerdings nicht ein Jurist als solcher, sondern nur ein Philosoph geben kann. Dafür bestehen übrigens in Frankreich die günstigsten Vorbedingungen. Der Ethiker kann hier einer Tradition folgen, die, wenn auch einzelne Ansätze dazu älter sind, vom echten Klassizismus im Zeitalter von Descartes und Pascal begründet worden ist und ohne Unterbrechung noch über einen Maine de Biran, einen Boutroux zu lebenden Philosophen reicht. Diese weist ihn in die Tiefen der menschlichen Seele, deren innerste Strebungen festzustellen sind, damit sie in einem Weltbilde metaphysische Deutung erfahren können. Was Bergson von Maine de Biran gesagt hat: „En approfondissant l'homme, il découvrit Dieu“<sup>45)</sup> könnte dieser ethischen Richtung als Motto dienen.

Dem Zweck einer Besprechung gemäss treten in den vorstehenden Ausführungen diejenigen Ansichten mehr hervor, denen gegenüber eine kritische Stellungnahme geboten schien. Es sei darum zum Schlusse nochmals betont, dass der Gesamteindruck, den der Leser des Bonnecaseschen Buches von der Diskussion über die letzten Fragen des Rechtes in Frankreich erhält, ein überaus günstiger ist. Von zahlreichen feinen und scharfsinnigen Erörterungen abgesehen, trägt dazu insbesondere die in den Schriften fast aller Juristen erkennbare Absicht bei, den Staat sowohl als Gesetzgeber wie in seinen andern Funktionen Normen zu unterstellen, ob nun diesen eine gesellschaftliche, naturrechtliche oder, was wohl das Richtige sein dürfte, sittliche Grundlage gegeben wird. So erscheint er als ausschliesslich für die Wohlfahrt der Einzelnen bestimmt, und das von ihm ausgehende Recht als eine den Zwecken des Menschen, seinen Aufgaben und seinem Glücke dienende Einrichtung. Nirgends begegnet der Versuch, den Staat als höchstes Wesen hinzustellen und damit das, was an ihm vor allem über die individuellen

---

<sup>45)</sup> cf. Chevalier: „Bergson“, S. 15 ff.; Bonnecase, l. c. S. 553.

Ziele hinausreicht, die Macht, als letzten, nicht weiter ableitbaren Wert anzusprechen. Das verdient um so mehr hervorgehoben zu werden, als es leider heutzutage keineswegs selbstverständlich ist. Die französischen Juristen in ihrer überwiegenden Mehrheit begrüssen alles, was die Umsetzung der sittlichen Normen in eine schliesslich die Menschheit umfassende Rechtsordnung befördern kann. „Nous affirmons notre croyance en un droit humain universel.“<sup>46)</sup> Auch dieser Umsetzung im Kleinen lässt ein starker sozialer Sinn sie stets gedenken. So gehören sie meist zu denen, „dont le coeur ne le cède pas à l'esprit“; und was von Saleilles, einem ihrer Grössten, gesagt worden ist,<sup>47)</sup> gilt von vielen: „On s'attendait à trouver un juriste, et l'on trouve un homme.“

---

<sup>46)</sup> Hauriou, l. c.; Bonnecase, l. c. S. 670.

<sup>47)</sup> Gaudemet: „Raymond Saleilles, 1855—1912“ (in Verwendung eines Wortes von La Bruyère); cf. Bonnecase, l. c. S. 613.