65.

DER EWIGE PROZESS DES RECHTS
GEGEN DEN STAAT

Der ewige Prozess des Rechts gegen den Staat .

Von
Eugen Rosenstock °

Zwei Parteien erheben ihre Stimme im Kampf um den Staat und sein Recht. Die eine erblickt in ihm die Rechtserzeugungsmaschine, die einzige, die es gibt. Nur was der Staat als Recht setzt, ist Recht. Alles Recht, was er etwa vorfindet, bleibt nur Recht dadurch, dass es der Staat mit Gesetzesmacht umkleidet. Gesetz geht vor Recht. Das heisst: Wirklich und wirksam ist allein das positive Recht, das Gesetzesrecht dieses Staates zu dieser Zeit. Ein ewiges Recht ist ein irrer Traum, für Tore von Toren erdacht, um sie ins Unglück zu führen. Der Staat ist der Rechtssouverän. Das Volk gehorche.

Die andre Partei erklärt das Recht für etwas Ewiges, Unveräusserliches, das wie der Leib jedem Menschen angeboren sei. Das Recht sei angeboren wie das Atmen; jedem Wesen sei die Freiheit natürlich. Nur freiwillig und scheinbar könne sich der Einzelne gewisser Rechte zugunsten des Staates begeben. Immer sei der Staat daher abhängig vom Rechte, das ihm das Volk belasse. Das Volk ist der Rechtssouverän. Es führt sein natürliches Recht bei sich. Es gibt unveräusserliche Volk- und Menschenrechte, aus der Natur des Menschen stammend, aus der Natur beweisbar. Alles positive Recht der Staaten sinke in sich zusammen vor den Rechten des Souveräns, des Menschen, des Volkes und seines Naturrechtes. Beiden Parteien stellen wir kurz unsere Sätze gegen - über.

Das Recht ist den Menschen nicht angeboren als ein glänzendes Kleid mit den Schmuckstücken der Freiheit, Gleichheit, Brüderlichkeit. Denn angeboren ist dem Menschen nur seine Richtung, der Trieb seiner Natur, und der widerspricht allem Recht und bäumt sich gegen jede Schranke. Ein Naturrecht gibt es nicht.

Aber das Recht ist den Menschen angeboren als Gewalt, die den Naturtrieben Einhalt gebietet und ihre willkürliche Richtung berichtigen soll. Sie stellt die Natur richtig. Eingeboren ist das Recht als Vernunftkraft und steht im schroffen Gegensatz zum natürlichen Tiermenschen. Aber in ebenso schroffen Gegensatz steht es zu allen Einrichtungen der Wirklichkeit, zu allen natürlichen und faktischen Dingen. Es ist nämlich der Mensch nicht nur etwas bloss Natürlich - Faktisches, nicht bloss selbst ein animal: homo sapiens, sondern auch sein Status, sein Zustand in Volk und Welt ist ein bloss Nationales, d.h. gleichfalls ein Angeborenes und unterliegt deshalb ebenfalls der Richtigstellung durch das Recht. Alles bloss Faktische ist unterworfen dem Urteil des Rechts. Nie kann durch das Faktische, durch die Verhältnisse auch nicht des Staates, das Recht "gemacht werden". Es kann so scheinen, als erzeugte tatsächliche Macht das Recht. Aber dann ist entweder das Recht bei der Macht oder es geht Gewalt vor Recht. Der "natürliche" Mensch, der "nationale" Staat, die faktischen Machthaber, die tatsächlich bestehenden Gewalten (setzen)

Handwritten text at the top of the page, possibly a header or title, which is mostly illegible due to fading and bleed-through.

Handwritten text in the upper middle section of the page, appearing as a list or series of notes.

Handwritten text in the middle section of the page, continuing the list or notes.

Handwritten text in the lower middle section of the page.

Handwritten text in the lower section of the page.

Handwritten text in the lower section of the page.

Handwritten text in the lower section of the page.

Handwritten text in the lower section of the page.

Handwritten text at the bottom of the page, possibly a footer or concluding remarks.

setzen und verkünden das Recht, sie suchen und finden es, sie sprechen Recht. Aber sie sprechen das Recht nur aus !

Wenn sie es nicht ehrlich suchen, wird das, was sie finden, nimmermehr zum Recht. Das Recht ist zu allen Zeiten ein- und dasselbe: die von Gott geforderte, unsrer Vernunft zur Erkenntnis anvertraute notwendige Ordnung unsres Wirkens auf Erden.

Da in jedem Augenblick andere Menschen in anderer Weise an anderem Orte wirken, so ist das zu setzende Recht, das zu verkündende Gesetz immer ein anderes. Aber das Spannungsverhältnis des Suchens und Findens ist immer das gleiche. "Recht muss doch Recht bleiben", mag der Urteiler und Gesetzgeber, Fürst und Staat und Parlament und Volk noch so übermütig Recht fabrizieren wollen. Das ändert nichts am Wesen des Rechts als einem eingeborenen, vernünftigen Vermögen zur Ordnung der Wirklichkeit, d.h. zur Beherrschung des Kreises der durch unsre Werke und Taten beeinflussten und erfassten Natur.

Immer steht also das Recht der Natur gegenüber, sowohl der Natur des Einzelnen, wie der staatlichen Verbände. Immer fragt es die natürliche Welt: Bist Du gerecht? Wenn nicht, so werde es! Das Recht ist über jedem natürlichen Menschen. Niemand kann als homo sapiens beanspruchen, Recht angeboren mitzubringen. Immer ist nur ein Vermögen in uns, welches den Flug über den natürlichen Menschen nehmen muss, um das Recht finden zu können. Das Recht ist oben in den Sternen unveräusserlich. Das heisst es ist eine Glaubensstat, Recht zu sprechen. Der Hass gegen allen Glauben hat den Einzelnen heute veranlasst, diese Glaubensstat von sich auf den Staat abzuwälzen. "Mag der sehen, wie er mit dem Recht fertig wird; für mich ist Recht, was der Staat befiehlt, Unrecht, was er verbietet." Das ist also die Umkehrung des berühmten Satzes: "Dem Volke muss die Religion erhalten bleiben". Denn das aufgeklärte, ungläubige Volk sagt vielmehr damit; "Dem Staat muss die Religion erhalten bleiben", - "Er, der Staat, muss glauben an das Recht. Ich einzelner glaube nur, was ich sehe, das, was geschrieben steht, und woran ich also mit meinen fünf Sinnen stosse."

Damit schaltet sich dieser Volksgenosse aus der Zahl der Rechtsfinder, d.h. der selbständigen Urteiler und vernünftigen Wesen aus, nur um dem verhassten Glauben zu entrinnen. Aber seine Eitelkeit betrügt ihn. Das Recht wird nicht nur vom Staat verkündet und gesetzt, selbst in unsrer ungerechten Zeit nicht. Sondern ein jeder setzt heute, wie die Menschen zu allen Zeiten, Recht; freilich ohne es zu ahnen. Denn jede Tat ist Recht oder Unrecht. Und allein dadurch, durch unsre wilde Arbeitswut und unser Wirkensfieber sind wir stündlich genötigt, Recht zu brechen oder Recht zu befolgen, d.h. zu urteilen und damit an der Weiterbildung des Rechts mitzuwirken. Und mehr als das: Jene Überwälzung der Pflicht zur Gerechtigkeit auf den Staat scheint zwar den Einzelnen aus den geistigen Banden des unsichtbaren Rechts zu entlassen und in das bloss "positive" Recht seines bestimmten Staates hinein zu stellen. Aber dieser bestimmte Staat bleibt als sichtbares Schiff auf unsichtbarer Flut immer angewiesen auf Menschen als auf seine Besatzung. Der Staat selbst ist ja nichts anderes als die Kommando-Brücke, auf der menschliche Vernunft sich zu betätigen versucht. Und wir alle fast werden heute vom Staat als seine Organe und Amtsträger aufgerufen. Mag der "Einzelne" dem "Gesetzesrecht" des Staates die Gerechtigkeit anheimgeben als Einzelner, so schadet das nicht viel, weil dieser Einzelne doch selbst wieder mit irgendeinem Teile seines Wesens selber "Staat" ist. Es ist das also eine Wirkensverteilung im einzelnen körperlichen Menschen. Als Staatsbürger, als Schöffe, als Soldat, als Hilfsdienstpflichtiger sind wir "Staat". Also richtet

die Gerechtigkeit an uns als Staat ihren Appell, das Recht zu finden und zu sprechen aus unsichtbarer Kraft der Vernunft.

Dieses unmittelbare Verhältnis der zahllosen Staatsträger zu der noch nicht positiven, noch nicht gesetzlichen, d.h. zur ewigen Gerechtigkeit, ist uns nicht geläufig aus einem triftigen Grunde: Der Freie, der Geschworene, der Adlige, der Fürst stehen freilich in einem unmittelbaren Verhältnis zum unsichtbaren, erst werdenden Recht. Aber ihr Vorbild ist heute durch ein anderes verdunkelt. Und diesem Vorbild mangelt jene Nähe zur freigeschöpften Gerechtigkeit. Es ist das aber der heute der Zahl nach in staatlichen Geschäften überwiegende Beamte. Der Staatsbeamte zuckt mit keiner Wimper, wenn er eine Order des Staatsoberhauptes durchführt. Es ist nicht seines Amtes, das Recht zu prüfen, sondern den Befehl auszuführen. Dem Beamten schiebt sich zwischen das Recht und sein Gewissen ein Mittler: der Vorgesetzte, der Fürst. Der Beamte ist treu, hold und gewärtig dem Herrscher. Die Treue geht ihm pflichtgemäss über die Gerechtigkeit; das persönliche Verhältnis gibt den Ausschlag. Das "Volk", soweit es noch Volk gibt, hat zwar die Wahl, sich sein Vorbild zu wählen: Es kann den unabhängigen Richter oder den Beamten küren. Aber dazu müsste doch bei uns der Richter- und Anwaltsstand ein anderes Gewicht haben, um mit dem Beamtengeist wetteifern zu können. Bei uns wird nicht der Anwalt Richter wie in England, sondern der kgl. preussische Referendar und Assessor wird Anwalt; d.h. auch die Richter und Anwälte sind bei uns erst Beamte, erst hernach Richter, d.h. Rechtsprecher. Also sind auch sie gewöhnt, mehr nach sichtbaren Amtsbefehlen und Gesetzesvorschriften zu suchen, als nach dem Recht das noch verborgen in der Zeiten Schosse auf den gerechten Richter wartet. Der Richter wird beizeiten flügelahm. Die Parteien dürfen ihn nach unserem Prozessrecht ^{mit} gebrauchen wie ein Triebrad ihrer Schikane und Begehrlichkeit.

Das Volk sieht nicht den Richter, sondern den Beamten als den eigentlichen Vertreter der Staatsraison an. Dieser siegt als Vorbild des "Staatsbürgers" auf der ganzen Linie. Das tonlose Wort "Staatsbürger" ist durchaus nach dem Staatsdienst des Beamten geraten. Der Staatsbürger kennt daher nichts beseligenderes, als sich sobald als möglich wie ein Beamter zu betragen, und zwar päpstlicher als der Papst. L o t h a r B u c h e r und H e l f e r i c h sind die bekannten Beispiele für dieses Nationallaster, den Beamten vor dem Richter für die eigene Entwicklung instinktiv zu bevorzugen. Der Beamte verkörpert den Gehorsam, der Richter aber die Courage, die Selbstverantwortung im "Zivildienst". Statt dass sich der Beamte dem Gemeinfreien, dem Civis, annähert durch Erwerb von "Zivil"-Courage, treibt der Civis, der Bürger, Mimikry durch beschleunigtes Anziehen der Staatsbürgeruniform. Der Richter hat oder sollte haben ein selbständiges inneres Verhältnis zu der geistigen, unsichtbaren Macht des Rechts. Er ist berufen, im Namen des Königs Recht zu sprechen, d.h. er ist selbst König. Wie auf dem König, so liegt auf dem Richter die ganze unabgeschwächte Wucht der Verantwortung für sein Handeln. Kein Vorgesetzter kann sie ihm abnehmen, auch der Gesetzgeber nicht. Auch der Gesetzgeber kann nicht Unrecht zu Recht machen. Nach gemeinem Landesrecht, nach den Lehren der Kundigen von der Gerechtigkeit sucht der Richter das Recht. Denn er legt das Gesetz aus. Jede Auslegung hat zwei, und nur zwei entgegengesetzte Wege: Die Auslegung schliesst nach Analogie oder e contrario, auf deutsch: sie wendet

das Gesetz an oder sie wendet es nicht an. Welche Auslegung am Platz ist, kann dem Richter nur sein eigenes Urteil, sein rechtsschöpferisches Vorgehen sagen. Er selbst verwirklicht erst das Gesetz nach seinem eigenen Wissen und Gewissen. Der Gesetzgeber und der Richter sind also nicht einfach Vorgesetzter und Untergebener. Es stünde manches anders bei uns, wenn diese grosse Wahrheit lebendig wäre. Aber sie ist es nicht. Der Jurist ist heute wie vor zweitausend Jahren in Jerusalem ein Schriftgelehrter, ein Schreiber, d.h. sein erster Griff ist nach dem Buch, erst der zweite in die eigene Brust. In den Hörsälen werden nur Gesetze gelehrt, aber das Wort Gerechtigkeit kommt in der Dogmatik, das ist in der Lehre vom geltenden Recht, nicht vor. Denn die Dogmatik ist logische Ordnung des geltenden Rechts, die Gerechtigkeit ist aber die unlogische Ungültigkeitserklärung eines bloss geltenden, bloss positiven Rechts. Die Gerechtigkeit kann nie wirklich oder positiv sein, weil sie ja gerade das ist, was ewig neu verwirklicht werden soll. Die Dogmatik erzieht Beamte, - kaiserliche Juristen. Der Richter bedürfte genau der umgekehrten Schulung. Denn der Beamte des heiligen Bureaokratius wird gleichsam nur vor den äussersten Ungeheuerlichkeiten der Gesetzesanwendung durch seinen Takt, durch sein Gefühl zurückgehalten; der Gesetzgeber und Richter soll umgekehrt vom Gesetz und vom Rechtsbegriff nur gerade begrenzt werden in dem möglichst freiem Streben nach verantwortlich geschöpftem Rechtswahrspruch. Beim Beamten kommt eben zuerst die Treue, dann die Gerechtigkeit, denn er ist Diener. Beim Richter hingegen kommt, sollte kommen zuerst die Gerechtigkeit, dann die Treue, denn er ist König. Der Justizthron des Königs von Preussen steht in jedem Gerichtssaal. Des Thrones Grundlage aber ist nicht die Verordnung oder das Gesetz, sondern die Gerechtigkeit.

Bei uns Deutschen hat jedoch das Sichtbare über das Unsichtbare gesiegt, die Schrift über den Geist, das Amt über die Freiheit, die Pflichterfüllung über den Wahrspruch, das Treuverhältnis, das man sich und anderen handgreiflich beweisen kann, über die Treue zu dem unsichtbaren göttlichen geistigen Leben, mit dem man sich doch lächerlich machen kann. Niemand macht sich bei uns so lächerlich als der Idealist, der seinen Idealen nicht nur bei Kommensen leben will. Unser Volk hat seinen Richterstand im Stich gelassen. Es hat nicht die königliche Stellung des Richters und Gesetzgebers angestrebt, sondern die treu dienende des Beamten, Lakaien und Landbriefträgers. Es wird daher von keinem andren in treuer Pflichterfüllung und Geduld übertroffen. Aber es bleibt hinter jedem an Zivilcourage zurück. Es gibt zwar verschollene Lieder von dem Gott, der Eisen wachsen lässt. Aber sie werden desto eifriger gesungen, je weniger sie nach vollendetem 23. Lebensjahre praktisch werden. In Wahrheit wälzen wir alle Verantwortung mit Feuereifer der Spitze der Pyramide zu. Die da oben sollen alles richtig machen. Wehe ihnen, wenn sie es falsch machen! Wie aber kann eine Spitze isoliert sich erneuern, wenn nicht Millionen Samenkörner ihresgleichen im Volksboden ruhen? Die Natur bedarf der ungeheuersten Auswahl, um auch nur wenig mit Sicherheit zu schaffen. Also bedürfen die Herrscher zehntausend kleinerer Könige in ihren Landen, um aus ihnen ihre Ratgeber wählen zu können. Diese Kleinkönige fehlen. In Stadt und Land sind sie systematisch ruiniert worden durch das falsche Vorbild des Beamten, des Rats. Es ist kein Zufall, dass jeder Beamte irgendwie Rat werden möchte: Geheimrat, Kommerzienrat, Justizrat, Sanitätsrat, Studienrat, Kirchenrat, Ökonomierat, Kommissionsrat, Intendanturrat, Hofrat, Kanzleirat, Rechnungsrat. Rat werden wollen heisst korrekt werden wollen. Korrekt aber heisst auf Deutsch v o r - s c h r i f t s m ä s s i g. Der Richter gibt die Vorschrift wie der

König selbst, nur beschränkt auf seinen Einzelfall. Der Beamte verfährt nach Vorschrift. Das ganze Bürgertum trachtet danach, man möge es vorschriftsmässig befinden. Es trachtet nicht nach der unsichtbaren Gerechtigkeit, sondern nach dem sichtbaren Staat. Damit beraubt und verarmt das Bürgertum den Staat. Der Staat selbst ist nämlich taub und blind. Er ist Macht, aber wohin er seine Macht zu wenden habe, hängt von den Nöten ab, die es zu wenden gilt. Das Volk muss immer wieder dem Staate durch seine Klage, seinen lauten Ruf sagen, was notwendig ist. Früher brachte das Volk seine Klage vor den König und seine Reichsversammlung, damit er eingreife. Nichts anderes soll heute des Volkes Vertretung tun; dem blinden und tauben Racker Staat, der die Macht zur Verfügung hat, seine Rolle anweisen, seine Staatsnotwendigkeit lehren, seine "petitions of right", seinen Wunschzettel präsentieren. Die Partei betreibt den Prozess und setzt den Richter in Bewegung. Das Volk betreibt seine Beschwerde und setzt den König in Bewegung. So soll und muss der Inhalt der Machtanwendung jederzeit vom Volk hervorgerufen werden. Das ist der Sinn des Parlaments, der Volksvertretung. Sie ist kein Machtmittel, kein Gewaltsorgan des Staates wie Minister und Polizei. Sondern sie ist der Brunnen der Gerechtigkeit, der den ganzen Staatsapparat von seiner Unbestimmtheit entbinden und auf das notwendige hinlenken soll. Der Staat redet nicht, er handelt. Aber das Reden muss vorhergehen, es ist Sache der Parteien, des Volks; die "Sachen", d.h. die Streitfragen müssen zur Sprache kommen, und diese "Sprache" ist das deutsche Grundwort, aus dem das welsche Parlament nur Gram Übersetzung ist. Eine "Sprache" abhalten, das hiess den Machtbau des Staates mit Strom erfüllen, ihm eine benannte zeitgemässe Aufgabe stellen. Denn der Staat soll des Rechts und der Notwendigkeiten warten.

Sie müssen ihn anrufen und in Bewegung setzen. Der Staat selbst ordnet nur, aber schafft nichts. Unser Unglaube und Unvermögen, Unsichtbares und Ungeschriebenes für wahr zu halten, hat diese Grundwahrheit verkannt. Wir lassen uns vom Staate bevormunden! Damit bekunden wir, dass wir den Staat für einen Schaffenden halten. Und darum kann es nicht laut genug gesagt werden, dass der Staat nichts schafft, sondern nur ordnet. Wären wir alle Staat, wir müssten alle verhungern. Denn jedes Rädchen im Staate ist einer bestimmten Aufgabe, eines Amtes gewärtig. In diesem "Warten" des Amtes verzehrt sich die ganze Kraft des Beamten, d.h. er kennt nicht den Kampf ums Dasein, kein Auswirken der Natur, kein schöpferisches Werk. Der Staat soll die Wirklichkeit ordnen, nicht sie erschaffen. Nicht er zeugt und gebiert, nicht er ackert und sät, nicht er erntet und bricht das Erz. Der Staat ist auf das freie Wirken des Volks angewiesen. Er lebt von der Flut, deren Deichwart er ist. Der Staat setzt alle natürlichen Triebe des Menschen und ihr Auswirken voraus. Je mehr "Staat" ein Volk wird, desto mehr muss es verarmen und verflachen. Bevormundung durch den Staat ist also ein Übergriff des Ordnungstriebes. Denn freie Kräfte sollen gerade nicht bevormundet, sondern gerichtet werden. An diesem Punkte erkennen wir eine grundlegende Abgrenzung des Rechts gegenüber der Gewalt. Das unmündige Kind muss bevormundet werden; es unterliegt der elterlichen Gewalt. Ebenso wird der Soldat bevormundet. Er kann nur durch seinen Hauptmann hindurch mit der Aussenwelt in rechtlichen Verkehr treten. Alle seine Schritte müssen sich zunächst an diesen wenden. Der Hauptmann hat Gewalt über seine Leute, sie unterstehen seiner Disziplin, seiner Zucht. Das Recht aber ist nicht die Ordnung, die ein Vater im Hause hält, nicht die Ordnung, die unsere Soldaten meinen, wenn sie den Spruch: "Hier herrscht Ordnung im Feindesland" überall anbringen; denn beides ist Ordnung durch Gewalt

und Zucht, durch Herrschaft und Disziplin. Das Recht fängt überhaupt erst da an, wo dieser Bereich überschritten wird, wo mündige, freie und selbständige Männer ihr Wirken rechtfertigen lassen durch eine Ordnung, die aussprechbar, "parlamentarisch" im höchsten Sinne, ist. Kein Staat ohne Freiheit mehrerer in ihm, die alle Sachen untereinander zur "Sprache" bringen. Ein noch so grosses Hauswesen mit zehntausend Klienten und Hörigen im orientalischen Sinne nach Patriarchenart ist niemals ein Staat. Denn es kennt kein Recht. Zum Recht wie zum Staat gehört eine Mehrzahl freier Gewalthaber, eine Mehrzahl von Hausherrn oder Hauptleuten. Diese müssen mindestens selbst mündig sein; sie werden aber meist ihrerseits Gewalt über Unmündige, Halbmündige ausüben. Denn nur unter Freien kann von Gerechtigkeit die "Rede" sein; nur wessen Hand und Mund frei handeln, kann vernünftig gerichtet, und das heisst ja mit Gerechtigkeit gelenkt werden. Das Recht also schützt immer die Freiheit, weil es die unsichtbare Gerechtigkeit zwischen sichtbar Freien verkörpert. Der Staat hat daher auch nur da etwas zu suchen, wo eine Spur von aussprechbarer und gesetzlich bestimmbarer Freiheit geschützt werden soll; z.B. geht sein Eingriffsrecht ins Haus nur bis zu der Linie, wo die Freiheit des Weibes oder des Kindes sichergestellt werden soll. Im übrigen ist das häusliche Leben zwischen sichtbar miteinander verwachsenen und verwandten Menschen rechtsfrei. Hier waltet in der Stille die Hausfrau mit ihrer Würde und Gewalt.

Aus dem Wesen des Rechts also entspringt die Grenze der Staatsgewalt. Eine "Bevormundung" durch den Staat könnte sich nur auf unfreie Volksglieder erstrecken. Und so ist es denn auch in der Tat: Der Offizier und Beamte, das ist der besitzlose jüngere Sohn, der "Erbelose", trat in das Haus des Fürsten oder Herrn ein, wurde dessen Ingesinde und trat damit unter seine hausherrliche Gewalt. Das ist wortwörtlich in jeder Hinsicht so zu nehmen. Das Verhältnis des Beamten zum Staat ist also ein "u n f r e i e s". Daraus folgt aber sogleich, dass es ursprünglich kein Rechtsverhältnis ist!! Die Beamten sind Diener, wie die Prinzen Söhne des Herrscherhauses. Sie stehen in seiner Disziplin und Gewalt. Sie sind zur Treue und zu ungemessenem Dienste verpflichtet. Die Ungemessenheit des Dienstes ist das Kennzeichen der Unfreiheit, genauer des Nicht-vom-Recht-Ergriffenseins eines Lebensverhältnisses, wie eben der Familie. Die Freiheit fordert für alle Pflichten Mass und Grenze, eben: "Recht"! Die Mannes- und Volksfreiheit ist also notwendige Voraussetzung für den Staat; aber daneben braucht er zu seinem Dasein Dienst, und das heisst: Beamtenunfreiheit. Die Beamtenfreiheit hingegen ist dem Staat leicht schädlich und gefährlich. Denn der Staat verliert sein stärkstes Bindemittel, wenn er die Beamten aus einem Zucht- und Gewaltverhältnisse entlässt in ein blosses Rechtsverhältnis. Der Beamte erwirbt daher die Freiheit erst spät, und er erwirbt sie immer nur begrenzt. Der Staat, der keinen Beamten und keinen Soldaten mehr in seiner Gewalt hielte, hörte auf, handlungsfähig zu sein. Denn so wenig schon ein Bauernhof nur mit der Arbeit des Hofherrn im Stande gehalten werden kann, sondern Weib und Kind, Knecht und Magd zur Verfügung des Wirtsherrn stehen müssen, der die Arbeit nach seinem Ermessen täglich willkürlich einteilt, so wenig kann des Königs Arm lahmgelegt werden durch Rechte seiner Diener. Er muss seine Boten senden und versetzen können, wohin er will. Das Versetzungsrecht über die Beamten ist heute das klarste Hausrecht des Staates. Wo es abbröckelt, bröckelt Staatsgewalt ab. Darf z.B. ein Lehrer nur innerhalb einer Provinz versetzt werden, so liegt darin eine Befreiung dieses Standes. Der Lehrer hört damit auf, reiner Staatsbeamter zu sein. Die Macht des Staats äussert sich in der Macht über seine Glie-

der; das sind die Beamten. So ist also dem Staat Freiheit des Volks, Unfreiheit der Beamten, beides wesentlich. Der Staat hält die Rechtsordnung unter Freien aufrecht. Er bedient sich dazu unfreier, gewaltunterworfenener Diener und Organe. Unfreiheit ist aber hierbei nichts geringeres als Freiheit, sondern nur etwas anderes. So wenig Weib und Kind in einem gesunden Haus ihre "Freiheit" vermissen, so wenig wird ein "treuer Diener seines Herrn" (Bismarck) die kalte, vertrauenslose, nur rechtlich geordnete "Freiheit" ersehnen. Dieser Gegensatz bewegt sich nun unausgesetzt aufeinander zu. Die Entwicklung des Staates hat die beiden Gebiete: Aussen das der Rechtsordnung, innen das der Gewaltgliederung (Beamtenhierarchie). Das Binnenverhältnis der Gewaltgliederung ist die eigentliche Schwierigkeit für den Staat. Wie erreicht er Treue, Zuverlässigkeit, Huld und Gewärtigkeit seiner Diener? Das ist seine erste, grösste und dauernde Sorge! Das sogenannte "persönliche" Verhältnis des Fürsten zu seinen Dienern umschreibt nur zart die harte Tatsache, dass der Staat in sich selbst ein gewaltiges Hauswesen ist. In diesem Haus ist der König Hausherr, d.h. nicht Richter, sondern Gewalthaber! Dies Haus gliedert sich im Laufe der Jahrhunderte anschaulich zuerst in das Haus und den Hof. Der Hausmeister ist der älteste im Hause nach dem König, die Erzbeamten die ersten Beamten des Hofes. Der Hof scheidet von sich wieder eine Kammer ab. Die Getreuesten des Fürsten werden nun die Adligen, die nicht nur zu Hofe gehen, sondern ausserdem in seine Kammer schwören, die Kammerherren. Der nächste Schritt ist der aus der Kammer in den Geheimen Rat der Minister und sein Ratszimmer; wieder näher rückt dem innersten des Hauses das Kabinett. Hier ist die nächste Stufe des Fürsten erreicht. Ihm verbleiben neben dem Kabinett nur noch seine "Gemächer". In Hof, Kammer, Ratszimmer, Kabinett sucht der Herr nach einander seine Getreuen bei sich fest und von sich abhängig zu halten! Immer wieder versuchen es diese getreuen Beamten, aus dem Gewaltverhältnis in ein Rechtsverhältnis überzutreten! Der Hausmeister macht sich selbst zum König. Die Erzbeamten des Reichs, die Kurfürsten, bevormunden den Kaiser und regieren als Kurverein das Reich. Die Hofbeamten werden zum ersten "Stande" bei Hofe, d.h. eine gefährliche Opposition. Ihr unvertrautes Lehen wird aus einem Huldbeweis zu einem Rechtsgut. Aus dem Lehnswesen, dem stärksten Mittel fürstlicher Gewalt, wird das Lehnsrecht; das Lehnsrecht ist die Zertrümmerung des Staats durch die Befreiung der Staatsdiener. Der gleiche Selbstständigkeitsdrang beseelt die Kammern und Direktoren und führt zum trotzigem Unabhängigkeitssinn der Kammergerichte. Er ergreift hernach die Bürokratie mit den Ministern an der Spitze, die sich durch die Verfassung und durch "Verwaltungsgerichte" endgültig die Freiheit, d.h. eine Rechtsordnung, schenken lassen. Also hat sich das Innenverhältnis des Staatswesens: die Treue der Beamten, die Gewalt des Staats über sie unausgesetzt verändert und verschoben, und zwar keineswegs zugunsten der Staatsgewalt. Der Satz "Treue um Treue" kämpft hier unausgesetzt gegen das Rechtselement, die Vorschrift, den Rechtssatz.

Dies Treueverhältnis kann die verschiedensten Formen annehmen, es ist nicht auf die Soldatengefolgschaft und das Pflichtgefühl des Beamten beschränkt. In England z.B. ist es in weitgehendem Masse ersetzt durch die unbedingte Anhänglichkeit an den Parteiführer. Die grossen Parteien des Landes sind ja beide fast monarchisch gegliedert, und es ist das Vertrauen zu "Gladstone", zu Campbell-Bannermann, zu Lloyd George, dass dem einzelnen Engländer statt aller Rechtssätze genügt.

Nur um dieses Vertrauens willen kann es ja demokratisch scheinen, einen Mann mit der fast unbeschränkten Gewalt zu bekleiden, die ein englischer Premierminister sein eigen nennt. Dieser Gefolgschaftscharakter der Partei ist also ein grundlegendes, allen Staatsrechts spottendes Element im englischen Staatsbau.

Bei uns tritt dieser Zug allen Parteiwesens zurück, weil die Partei nicht regiert, also nicht selbst "Staat" ist. Was in England die minutiöse, fast alljährlich erneuerte Gesetzgebung gegen die Wahlbestechung der Partei bedeutet, das entspricht bei uns etwa dem jährlichen Kapitel über Soldatenmisshandlungen im Reichstage. Die Partei, das Heer sind eben die Mächte, die den Staat als Hüter des Rechts, als Macht, ausmachen, und die deshalb ihrerseits nicht zu Rechtsverhältnissen verflüssigt werden können, sondern als Gebilde der Sitte und der Natur sich darstellen. Der Protest des Rechtsfortschritts richtet sich daher gegen die unrechte Gewalt, dort der Partei, hier des Heeres, ohne doch jemals ihr Ziel zu erreichen, solange eben Parteidisziplin und Heeresdisziplin in Kraft bleiben. Denn solange bleiben sie naturgafte, rechtsfreie Mächte.

Hingegen draussen, wo das Recht im Volke vom Staate wahrgenommen wird, findet nicht ein Wettlauf statt, um aus Dienst zu Recht zu gelangen, sondern hier hat umgekehrt bis heute ~~bis heute~~ der Wettlauf der Freien nicht nachgelassen, die aus dem blossen Rechtsverhältnis in ein Gewalt- und Treueverhältnis zum Staat zu treten versuchen. Die einen wollen hoffähig werden, trachten nach dem Kammerherrenschlüssel; die anderen wollen regierungsfähig werden und ersehnen deshalb den Ratsherrntitel, diesen Schimmer der Autorität. Die letzteren, nein sie alle, wollen pensionsfähig werden und ersehnen daher die Anstellung. Die in der Freiheit Besitzlosen, der jüngere Sohn, der Arbeiter, der Auswanderer, drängen aus dem Bereich einer für sie nutzlosen Freiheit in die Gnade des Hofes, heute in die (soziale) "Fürsorge" der Regierung.

So drängt sich das Volk in die Abhängigkeit und Unfreiheit des Treuedienstes (ruere in servitium), die Staatsdienerschaft in die bürgerliche Freiheit des Rechts. Das Übergewicht der Gesinnung jedoch liegt bei den Beamten. Ihre korrekte, vorschriftsmässige Gesinnung steckt an und ruiniert die Zivilcourage, nicht umgekehrt. Das entspringt aus dem übergrossen stehenden Heer, das wir dauernd halten mussten. Eines so zahlreichen Standes geschlossenen Anschauung übt auf die zersplitterten Volkselemente die ganze Anziehungskraft aus, die jede gleichförmig erzogene Gesellschaft zum hinreissenden Vorbild erhebt. Hingegen hat der wirtschaftliche Niedergang und die Verrohung der deutschen Landschaften in den entscheidenden Jahrhunderten die Beamten des Anblicks eines freien, stolzen Adels und Patriziats beraubt. Reserveoffizier- und Untereffiziergeist färbt ab auf die staatsfreien Schichten des Volkes. Die freiesten, stolzesten Charaktere finden sich daher bei der einzigen Schicht, die in diesen Wettlauf zwischen Bürgerrecht und Beamtengewalt nicht verstrickt ist, beim Landadel. Er stellt die Männer, die steifnaackigen Gesellen, die überhaupt noch bei uns zu finden sind. Gegen Männer aber kann kein Staat etwas ausrichten. Sie sind ja doch umgekehrt seine Urelemente, deren Freiheit allein seine Tätigkeit immer wieder anzuregen und inhaltlich zu bestimmen vermag. Freie Männer werden immer den Staat meistern; er wird immer mit ihnen rechnen müssen. Insofern hat jedes Volk die Verfassung, die es verdient. Und insofern ist es wohl verständlich, dass die Landjunker die einzigen sind, die bis heute in Preussen den Staat bevormunden, den nämlichen Staat, der se gut

alle Staatsbürger zu bevormunden weiss. Aber den Junkern ist es auch nie eingefallen, sich Staatsbürger zu nennen und sich damit vom Staat her einen Glorienschein zu borgen, wie der biedere Bürger Lammfromm im Bezirksverein. Die Junker wissen, dass sie älter sind als der Staat. Kam doch dieser nur ins Land, weil sie es zu toll trieben, weil das Recht Gewalt litt durch die Quitzows und Bredows. Das Volk in Preussen ist hingegen zum grössten Teil von den Landesherrn erst herbeigerufen und angesiedelt, teils, wie in Schlesien und Westpreussen, erobert worden. An Volk, das vor dem Staate da wäre, gibt es darum in Ostelbien nur die Junker. Anders steht es im Reich. Das deutsche Volk ist älter als das bunte Gefüge der deutschen Staaten. Die Wiederbelebung des Rechtsbewusstseins kann nur vom Selbstgefühl der ganzen Nation ausgehen. Sie setzt voraus eine Wiedergeburt des Reichstags als des höchsten Sprechhauses der freien Männer des Volkes zur B e s t i m m u n g der Richtung, die der Staat jeweils einzuschlagen hat. Ob die Krieger der deutschen Stämme a aus diesem Kriege als freie Männer zurückkehren? Ob sie an das unsichtbare Recht glauben, das jeder selbst mit zu schöpfen, mit zu finden und mit zu sprechen berufen ist? Dann wird unser Volksleben die Sprache, die Aussprache, wieder finden, die ihm so ganz abhanden gekommen ist, den Zorn der freien Rede, die aus innerem Erlebnis das Recht fordert und nicht eher ruht, als bis es durch die Macht verwirklicht und geschützt ist. Im freien, lebendigen Volk ist erst das Wort, die Klage, die "Sprache", dann die offen besprochene, öffentlich erwogene Tat. Es ist eine nächtsnutzige Entstellung, als sei das Parlament ein entbehrliches ausländisches Gewächs. Die öffentliche Sprache, das colloquium der freien Männer steht am Anfang der deutschen Rechtsgeschichte. Parlament ist nur seine Romanisierung.

Dies ist das letzte, was hier aus dem Übergewicht der Gerechtigkeit über das positive Recht abgeleitet werden muss: die Notwendigkeit der Öffentlichkeit.

Der Vater nennt keine Gründe, der Hauptmann keine Ursachen für seinen Befehl. Über Unmündige regiert das Gebot und fordert blinden Gehorsam. Im Staatsinnern herrscht das vertrauliche Geheimnis. Hier wird der Rat, der Geheimrat, der Geheimrat wirkliche Geheimrat gehört, die Vertrautesten geniessen ungemeldet Audienzrecht. Unter dem Siegel der Verschwiegenheit werden die Staatsgeheimnisse erwogen und beschlossen. Ist der Befehl grundlos, so ist der Ratschluss geheim. Beide schaffen nicht Recht.

Recht und Rede gehören zusammen. Durch Rede und Gegenrede wird strittiges Recht klar. Durch "Sprache" wird Recht geschöpft und geschaffen. Eine Sprache halten, ein Parlament berufen, ist das Mittel, um die Stimmen der Freien zu einem Gesetz zu vernehmen und zu zählen. Daher ist dem Parlament das Abstimmen wesentlich. Denn nicht nach der Klugheit wird hier gefragt, wie im Rat, sondern nach der Überzeugung. Freie Männer können als Recht nur ertragen, was zu ihren Überzeugungen passt und sich dazu reimt. Der Vorwurf gegen den Parlamentarismus, dass ein gewiegter Fachmann die Frage doch selbstverständlich besser erledige als 400 Abgeordnete, ahnt nichts von Freiheit und Recht. Er enthüllt die ganze Verkümmernng des öffentlichen Lebens, unter der wir heute seufzen. Das Parlament soll nicht mit Fachkenntnissen prunken, sondern es soll gerade den Fachleuten das Handwerk legen. Ein freier Mann, ein aufrechter Mensch, ein selbstbewusster Herr, ein homo sapiens, d.h. von gesundem Menschenverstand, sei der einzelne Abgeordnete. Damit leistet er nämlich

etwas was kein Beamter leisten kann: er leistet Widerstand gegen den Stumpfsinn der Staatsmaschine, gegen das Fachwissen, welches alles und jedes in seinen Fingern ergreifen und besser machen will. Das Volk soll Widerstand leisten gegen das blösse Gesetz der Schwere, nach welchem dem, der hat, noch gegeben werden soll, und nach welchem der Staat immer nur wachsen kann, wie wir das ja schauernd in den letzten dreissig Jahren erlebt haben. Dieser Widerstand ist nötig. Denn das Volk soll nur Recht setzen lassen, das als notwendig gefordert wird.

In hasserfüllter Stunde hat Fürst Bismarck einmal gesagt: es gebe kein Gesetz des inneren Fortschritts, gegen das der "Fortschritt" nicht gestimmt habe. So vernichtend das Urteil ist, so fällt es doch auf ihn selbst zurück. Die ganze Sozialreform ist uns zum Unsegen ausgeschlagen, weil sie dem Volke bevormundend von oben aufgedrängt worden ist. Sie kam zu früh, und so kam sie niemanden zu Dank. Sie hat einen toten Apparat von oben und eine entfremdete Arbeiterklasse von unten unterbunden nebeneinander geschaffen. Die Klugheit und Einsicht einer Regierung in Ehren! Aber sie schadet sich allemal, wenn sie mit Gewalt vor der Zeit ihre Früchte ernten will. Es ist ja eine Ironie, dass B i s m a r c k hier eigentlich naturrechtlich verfahren ist. Nach der Einsicht weniger Männer hat er eine Gewaltpolitik unter Zerstümmerung aller Formen des Parlaments durchgeführt. Er hat grossartige Gesetze geschaffen, aber das Rechtsgefühl ist abgestorben. Die sozialen Gesetze sind heute noch nicht volkstümlich; sie vertrauen noch heute nicht redlich den Bedachten die Mitarbeit an. Die Gesetzessprache ist abscheulicher denn je; z.B. hat noch der herrliche Versuch, die heimkehrenden Krieger auf eigener Scholle anzusiedeln, ein Hausgründungsgesetz, während dieses "deutschen" Krieges den überbietbaren Namen "Kapitalabfindungsgesetz" erhalten! So vollständig ist alle Öffentlichkeit unseres Rechtslebens zugrunde gegangen. Schlimmer drückte man sich auch unter der Herrschaft des Corpus juris nicht aus. Gesetze ohne Willen des Volkes sind schlecht, auch wenn sie gut sind, ja gerade, wenn sie an sich gut sind; denn dann schlägt ein Schritt der lebendigen Wechselwirkung zwischen Volk und Staat in sein Gegenteil um. Aus einem leidenschaftlich besprochenen, heiss umworbenen und deshalb hochgeschätzten Hausgründungsgesetz wird dann ein misstrauisch betrachtetes, bureaukratisches, von niemand gekanntes oder wertgehaltenes Kapitalabfindungsgesetz. Es ist dieselbe Vorliebe für die technische Geheimhaltung im Rat, die uns jetzt den Hauptausschuss und die Empfänge der Fraktionsführer an Stelle von Reichstagssitzungen - und Abstimmungen beschert. Gesetzesverachtung durch das Volk, Volksverachtung durch den Staat, das drückt sich in dieser geheimen und massenhaften Gesetzesmacherei aus. Der Staat wie alle höchsten Arten des Menschentums soll frei das Notwendige tun. Vorzeitig und überflüssig handeln, ist bedientenhaft, unwürdig des Freien. Das gilt von jedem geistigen und leiblichen Werk des Menschenschaffens, vom Landmann, vom Künstler, vom Gelehrten, vom Staatsmann. "Als die Zeit erfüllet war" - eher soll keine Frucht gebracht werden.

Der Acker soll bestellt werden, das Werk verfasst, das Gesetz erlassen werden, wenn es notwendig ist.

Die Studie der Notwendigkeit spricht für jedes Werk ihre eigene Sprache. Wenn der einzelne in Gefahr schwebt, zu spät oder garnicht diese Sprache der Stunde zu hören und zu befolgen, weil er eigensinnig gegen Gefahr und Bedürfnis von seinen Leidenschaften verblendet wird, so schwebt der Staat in der entgegengesetzten Gefahr, die Stunde seiner Taten zu verfrühen. Je eigenwilliger der Einzelne, je vorsichtiger der Staat, desto tiefer der Riss, der zwischen beiden klafft. Lebensfähig ist nur das Volk, in dem der Tag laut und vernehmlich seine Sprache spricht, so dass die Träger der Arbeit und die Träger der Ordnung sich über das Gesetz verständigen können. Hier ist die Stelle, wo der abstrakte Satz, dass alles Recht für vernünftige, freie Menschen bestimmt sei, heruntergeholt wird aus seinem verdünnten logischen Bereich, und wo er sich als das herstellt, als was sich alle Wahrheit herausstellen muss: als ein schon immer und allzeit gültiges Gesetz, als eine Selbstverständlichkeit. Denn es klingt zwar sehr verheissungsvoll, dass die Vernunft das Recht schaffe, aber zu leicht verbindet sich die Vorstellung einer reinen, destillierten Vernunft damit, als sei es am besten und schönsten, wenn ein Geist käme, um uns alle Rechtssätze zu diktieren. Zu leicht schmeckt die Berufung auf die Vernunft nach einer abstrakten philosophischen Rationalität des Rechts.

Die Dinge liegen viel einfacher. Wir sind ja nie ganz vernünftig, wir sind ja nie rational. Aber dem Menschen ist ein Mittel gegeben, um zur Vernunft zu gelangen. Dies Mittel ist aber nicht abstrakte, gelehrte Philosophie, sondern dies Mittel ist eben Sprache und Aussprache und als Folge der Aussprache: Verständigung. Schon dann ist unsere Vernunft tätig, wenn wir uns aussprechen und über das Rechte durch Satzung verständigen. Hier ist allemal unsere Vernunft am Werke. Das Kennzeichen ist eben, dass sie übergreift über verschiedene und getrennte Menschen: die Allgemeinheit gehört zur Vernunft. So ist und hält sich alles Recht dadurch, dass es unter Menschen als Satzung und Gesetz ausgesprochen und zustande gekommen ist und nun verstanden wird.

Aus dem leeren Begriffshimmel, wo Recht und Vernunft als stattdliche Begriffe paradieren, sind wir in die tägliche Werkstatt der Vernunft eingetreten. Diese wartet nicht auf den Philosophen, der über das Recht philosophiert, sondern ihr genügt der Mann, der das Recht spricht. Mehr lässt sich von den sterblichen Menschen nicht erwarten noch verlangen, als dass sie in menschlichen Worten reden, ihre Sachen vortragen und beurteilen. Nur Gott spricht statt mit Worten mit Gestalten.

Wenn also das Gesetz, bevor es kommt, von recht vielen, von der Masse des Volkes, heraufbeschworen ist durch Rede (Parlament), Bitte (Petition), Aussprache (Debatte), dann ist das ein Zeichen, dass es vom Geiste des Volkes gerufen wird, und eben das heisst, dass es vernünftig ist. Denn es gibt keine allgemeine Vernunft überall und zu allen Zeiten, sondern immer muss der Mensch erregt werden durch eine Not; die Vernunft muss tätig werden bei einer bestimmten Gelegenheit; das Gesetz wird, wie wir ja deutlich sagen, "durch" Tatsachen "hervorgerufen". Also ist das Kennzeichen des guten Gesetzes diese Gerufenheit, also ist ein unerwartetes, ein überraschendes und bloss befohlenes Gesetz das Zeichen der Unfreiheit und Unvernunft eines Volkes. Nicht der "gute" Inhalt eines Gesetzes genügt zur Gesunderhaltung des Volkslebens, sondern die Hervorbringungsweise ist es, die das Volksrecht vor dem Bastard

papierenen Rechts adelt. Es ist nicht zu erklügeln, was für Gesetze z.B. 1930 in Peru nötig sind. Aber das ist auch nicht nötig. Dafür sorgt nämlich Gott, der den Peruanern ihre besondere Not im Jahre 1930 schon auferlegen wird. Aber ausdenken und nachdenken lässt sich wohl darüber, wie ein Gesetz zustande kommen müsse 1930 so gut wie 1940, in Peru so gut wie in Deutschland, damit es ein echtes Geschöpf des Volksgeistes sei und damit es helfe, die Ehrfurcht vor dem Recht wachzuhalten und zu steigern.

Nur durch die Einbettung in die Köpfe der Menschen wird das Gesetz zu der Kraft, die uns Freiheit gibt. Der menschliche Geist aber äussert sich nur und wird nur erregt durch Sprache und Aussprache in irgendeiner Form. Das Sprechhaus (Parlament) einer Menschengemeinschaft ist das Kennzeichen ihrer Freiheit. Und da es des Rechts zur Ordnung unter Freien bedarf, so ist das Sprechhaus sogleich das Unterpfand dafür, dass nicht Sitte oder Zwang, sondern Recht in einem Lande walte. Aber freilich, auch die Sitte, auch der Zwang vermag Ordnung zu stiften. Und so ist der Gedanke nicht von der Hand zu weisen, ob es denn nicht bei Sitte und Befehl sein Bewenden haben könne? Wenn sich allmählich das Recht in Sitte wandelt, neue Ordnung aber durch Zwang eingeführt wird, ist dann nicht diese ganze Zwischeninstanz von Recht und Rede entbehrlich?

Wir haben in B i s m a r c k ja einen solchen übermenschlichen Gesetzgeber erlebt, unter dem das Recht weniger aus Rede als aus Befehl entstand. Weshalb bedarf es der Freiheit also? Um des Gesetzgebers willen! Weil der Grosskönig dessen gedenken muss, dass er ein Mensch ist, weil auch der Heros nur ein vernünftiger, d.h. ein Sprechender und Hörender Mensch ist! Die Rede ist nötig für den regierenden Teil des Volks, der immer wieder zu vergessen geneigt ist, dass er selbst "nur" Volk, unvernünftiges, halbvernünftiges Volk ist und bleibt. Die Rede tritt entgegen den Hohepriestern und Schriftgelehrten, den Tyrannen und Despoten, den Polizisten und Bürokraten, welche eine Mauer zwischen sich und dem Volk unsichtbar, aber auch unübersteiglich ziehen, als seien sie "der Staat" und nicht auch bloss Volk. Um der lückenlosen, unablässigen Erneuerung des Rechts, um des Nachwuchses der Regierenden, um der Ersetzlichkeit jedes Menschen willen muss die Sprache frei walten in einem Volksganzen. Ein Volk kann seine Regenten nicht von aussen importieren. Es muss alles hervorzubringen trachten, was es zum Leben braucht, und dieses Streben nach Vollständigkeit aller Organe führt zum Wagen der Freiheit mit unerbittlicher Strenge hin. Weil immer nur Menschen die Mauersteine sind, aus denen der Kunstbau des Staates aufgemauert wird, deshalb müssen diese Bausteine von jenem elektrischen Bade menschlicher Rede dauernd umspült werden, das allein den einzelnen Menschen vor der Erstarrung geistigen Hochmuts und Todes bewahrt. Damit sie nicht zu "getünchten" Wänden herabsinken, ist und bleibt das Recht "fas", d.h. Spruch, und Themis, das ist vernehmliche Satzung.

Der Satz von der Vernünftigkeit des Rechts bedarf demnach der Ergänzung. Wir müssen jetzt etwa sagen: Das Recht ist die Ordnung unter freien, vernünftigen Menschen und kann deshalb nur durch freie Geistestätigkeit in Spruch und Widerspruch zutage gefördert und "gesetzt" werden. Es ist nicht Ordnung unter und für "reine" Vernünftigen und wartet daher nicht auf reines Denken. Sondern es knüpft an jede "vernünftige", d.h. freiwillige, spontane Ausdruckstätigkeit der Menschen an. Nicht die Gedanken der Klugen, sondern die Reden des Volkes bringen das Recht herbei,

tränken es langsam und allmählich anschwellend immer reichlicher mit Kraft, Ansehen und Willen, bis es, getragen von der allgemeinen Stimme und Stimmung, ans Licht tritt als fertiges Gesetz und damit nun auch selbständig fähig wird, gegen Widerspruch und Widersetzlichkeit durchzudringen. So wird ein echtes, notwendiges Recht so lange gerufen und beschworen, bis es Gesetz ist. Nachdem es dies aber ist, kann sich der einzelne umgekehrt auf das Gesetz berufen. Die Geburt des Gesetzes im Volk ist daher ein ähnlich allmählicher Vorgang wie die Entstehung des Kunstwerks im Dichter. Die Vollendung eines Gesetzes bedeutet daher auch ein Freiwerden an geistiger Beweglichkeit, an Überschuss der Vernunft. Die Folge der Gesetze ist also ähnlich verwertbar für die Biographie eines Volkes wie die Folge der Werke für die Geschichte des Künstlerlebens.

Aus diesem Vergleich lässt sich etwas wichtiges schliessen. Zwischen der Inspiration und dem fertigen Werke liegt ein Umschwung im Innern des Künstlers. Ganz andere, geradezu entgegengesetzte Seelenkräfte sind es, die anfangen und die vollenden. Nicht anders im Leben des Volks. Ganz andre geradezu entgegengesetzte Kräfte des Volks sind es und müssen es sein, die ein Gesetz anfangen und die es vollenden. Der ganze Reichtum an Volksgenossen ist erforderlich, um neues Recht vom ersten Einfall, von der geglaubten und erträumten Idee hinzuführen über mannigfache Stufen bis zur Verwirklichung, Verwirklichung eines als Gesetz. Ein Teil dieser erforderlichen Volksgenossen befindet sich aber ausserhalb des Staats im engeren Sinne. Deshalb ist diese Erörterung notwendig gewesen, um das Verhältnis des Staats zum Recht zu klären. Denn wenn der Traum des Utopisten, die Lehre des Philosophen, der Ruf des Leidenden, wenn sie alle genau so unentbehrlich sind zum Gesetzwerden des Rechts wie der Traum, das Nachsinnen und das Weltleid im Innern des Künstlers zur Schöpfung des Kunstwerks, so ergibt sich deutlich, dass der Staat nicht imstande ist, Recht aus sich heraus zu erzeugen. Der Staat "schöpft" das Recht erst, wenn es "aus dem Größten heraus" ist. Dies Größte, die ersten Ansätze, Keime, Ahnungen, Forderungen, Programme, Ideale leistet nicht der Staat, sondern das Volk. Der Staat hingegen arbeitet mit dem schon fassbaren, begrifflichen, gestaltlichen Recht. Er fasst es zum Gesetz und arbeitet alsdann mit ihm in dieser neuen, fertigen Form. Das Volk und die "Volksvertretung" sind also vor dem Staat beschäftigt mit dem Recht. Sozusagen in seinem embryonalen Zustand ist es Volkssache. Zur Staatsache wird es erst, wenn eine "Staatsaktion" daraus gemacht werden kann, nämlich ein Gesetz.

Der Staat waltet also des Rechts nur und erst auf der zweiten Stufe der Ausbildung des Rechts. Er setzt ganz andere geartete, staatsfremde Geistesträger im Volkskörper voraus, die das Recht erst einmal bis zu dieser zweiten Stufe heranzuführen.

Der Staat ist für das Recht nur da im zweiten Aggregatzustande, dem der Gesetzlichkeit.

So enden wir da, wo wir begannen. Das Gesetz und das Recht wird durch den Staat nicht positiv gemacht, sondern es kann erst gesetzt werden, wenn es Zeit ist. Die Zeit muss erfüllt, die Stimmung bereit, die Abstimmung erfolgt sein. Diesen äusseren Kennzeichen der Reife des Rechts gesellen sich hinzu die Urteile eines königlichen Richterstandes. Denn je besser das Gesetz, desto eifriger wird es vom Richter nach Analogie angewendet, je schlechter das Gesetz, desto eifriger wird es e contrario ausgeschlossen werden. Noch so "positive" Gesetze sind allein durch ihren Positivismus, d.h. ja nur ihr "Gesetzsein", noch nicht gerecht.

Ist so der Staat nicht unbedingt Herr über das Recht, so ist das Recht umgekehrt ganz und garnicht Herr über den Staat. Der Staat kann niemals nur Staatsrechtlich geregelt leben. Er ist und muss sein in seinem Innern reibungslose, selbstverständliche, d.h. stumme Gewaltgliederung in Herrschaft und Dienst. Er lebt durch Imponderabilien, d.h. durch irrationale Bande der Treue, Gefolgschaft, der Sitte und des Zwangs. Aber seine Teile sind unablässig im Anmarsch, um aus dem Staatsdienst auf Amtrechtsboden hinüberzutreten. Sie streben unausgesetzt danach, Dienste in Rechte abzuwandeln und dadurch frei zu werden. Volksfreiheit und Staatsdienerschaft stehen in ewiger Wechselwirkung.

Aus diesem Verhältnis des Staats zum Recht folgt, dass niemals das geschriebene Gesetz den Staat wirklich erfassen und beherrschen kann. Der i n n e r e Aufbau des Staates bleibt trotz aller Verfassungen niemals im Banne des Rechtssatzes. Umgekehrt folgt, dass der Staat Unrecht tun kann und also gewiss auch oft unrecht tut. Er wird desto eher Unrecht tun, je ungefragter er handelt. Denn er ist dazu da, Recht unter Freien zu setzen. Er verletzt die Freiheit, wenn er nur, Macht, die er ist, ungetrieben und unangesprochen, seinen Befehl als Recht aufdrängt. Ein Staatsbefehl ist noch nicht Recht. Das Kennzeichen des Rechts zum Unterschied von Sitte, patriarchalischer Herrschaft, vom Befehlsgewalt der Macht und von Zwang ist seine Besprechbarkeit, seine Geburt aus Sprache und verkündigter Satzung. Je "parlamentarischer" dabei Recht zustande kommt, desto edhter ist sein Rechtscharakter; Sprechen ist aber die lebendige Tat des Geistes an den Dingen der Wirklichkeit. Nur die flüssigen, niemals fertigen Wellen der Sprache vermögen die harten, unvernünftigen, natürlichen Dinge der Gegenwart und die erstarrten nationalen, vom Ahn ererbten "vaterländischen" Einrichtungen unablässig den Forderungen der unsichtbaren Gerechtigkeit zuzutreiben.

So löst sich durch das Mittleramt der Sprache der Zwiespalt, dass alles Recht vom Staat ausgesprochen, gesetzt wird, und dass trotzdem der Staat untertan bleibt dem Urteil des Rechts. Die wirklich gesprochene Sprache in Volk, Presse und Parlament verhindert, dass der Staat zu stummem Zwang fleischgewordener Ordnung hinabsinke, das Recht in die luftige Freiheit begriffgewordener Vernunft entfliehe; sie sorgt dafür, dass der Geist durch das rechte Wort zur rechten Zeit in und bei den Dingen bleibe.

1) Aristoteles, Politik I, 2, 10.