

„Meine Arbeitskraft soll so intensiv wie möglich ausgenutzt werden. Ich wünsche so zu leben, daß ich mein Leben jederzeit abschließen kann, ohne mir sagen zu müssen, daß ich es auch nur mit einer Nichtigkeit oder Gemeinheit angefüllt hätte. Ob ich dies Ziel aber erreiche, ist eine andere Frage. Ich will so leben, daß mein ganzes Leben ein einziger Aufstieg ist. Der Tod soll der Höhepunkt meines Lebens sein.“

Ich schied in dem Bewußtsein, wahre Freunde gewonnen zu haben. . . . .

---

## B. Rezensionsabhandlungen.

---

### Idealistisches und Namentliches Denken.

Von

Professor Dr. Eugen Rosenstock in Breslau.

In diesem Archiv ist eine Besprechung meines Buches vom Industrie-recht erschienen. Ich bitte um die Erlaubnis, dazu folgendes zu sagen:

#### I.

Der Rezensent baut seine Kritik grundsätzlich darauf auf, daß ich sozusagen die Rechtswissenschaft als Schüler Oswald Spenglers mit dessen Lehren in einem Augenblick beglücken wolle, wo man Spengler doch glücklicherweise allgemein überwunden habe. Die Hypothese ist erstaunlich. Auf den 180 Seiten meines Buches ist unter einer Fülle von Zitaten auch Spengler zweimal (S. 119 und S. 132) zitiert; in höflicher Anerkennung einzelner Bemerkungen seines Werkes und weil James Goldschmidt sich neuerdings auf Spengler berufen hatte. Daß ich Spengler überhaupt zitiere, ist nur aus meiner ritterlichen Gegnerschaft gegen ihn entstanden. Je schärfer ich jemanden im ganzen bekämpfe, desto mehr Wert lege ich darauf, mich gerade für eine Einzelheit bei ihm zu bedanken.

Spenglers Methode habe ich nämlich bereits 1919 (im April), also zu einer Zeit, als das Buch noch viele Geister benebelte, öffentlich in der ausführlichsten Weise abgelehnt<sup>1)</sup>.

Meine Kritik an Spengler hat sich nicht gegen Einzelheiten gerichtet, sondern gegen die Zentren seiner Methode, z. B. rüge ich, daß

---

<sup>1)</sup> Hochland 1919, erweitert abgedruckt in „Hochzeit des Krieges und der Revolution“ 1920. Dazu Götz Briefs „Untergang des Abendlandes, Christentum und Sozialismus“ 1921, S. 93 und 109.

er für die Elemente der Namengebung, der Zeitrechnung, der Willensbildung keinen Platz in seinem Denken hat.

Er lehrt: Name ist Schall und Rauch!

Meine Soziologie baut auf der Namengebung auf. Deshalb heißt ja das von dem Rezensenten nicht verstandene, aber allein von ihm besprochene Kapitel meines Industrierechts „Namen, Kräfte, Mächte und juristische Personen“. Deshalb gründet die historische Forschung, die fast die Hälfte des Buches bildet, gerade im Richterspruch und in den verschiedenen Aggregatzuständen menschlicher Willensbildung, mit anderen Worten: meine Methode baut auf Kategorien auf, die Spengler unbekannt sind oder die Spengler ablehnt.

## II.

Der Rezensent meint, ich wüßte nichts vom Unterschied zwischen „Natur“- und „Geistes“-Wissenschaften. Ich habe in meiner „angewandten Seelenkunde“ ausführlich darzutun mich bemüht, daß zu diesem an sich wertvollen und wahren Einteilungsprinzip hinzu innerhalb der bisher sogenannten Geisteswissenschaften eine weitere Gliederung notwendig werde, und bin also mindestens keiner Unkenntnis dieser Fragen verdächtig. — Das Problem der Dezision (Carl Schmitt), des Antilogischen (v. Weizsäcker, Philosophischer Anzeiger II, 236 ff.), des Credidimus quando intelligimus (Rosenstock und Wittig, Alter der Kirche V, 111), des zeitgenährten Denkens (Rosenzweig im „Morgen“ 1925) erzwingt eben eine neue Erkenntnistheorie. Die Lehre vom „Richterstand“ in meinem Buch ist beispielsweise eine Frucht dieser neuen Volkswissenschaft.

## III.

Die Unkenntnis aller meiner früheren Schriften zur Sache ist dem Herrn Rezensenten nicht zu verübeln. Wenn sie ihn aber zu ernstern Mißdeutungen führt, muß mir gestattet sein, mich dagegen zu verwahren. Es handelt sich aber tatsächlich nur um Auslegungen des Rezensenten, der von der neueren Bewegung auf dem Gebiet der sozialwissenschaftlichen Erkenntnislehre nicht berührt worden ist. Er wendet nun die Kategorien seiner Philosophie auf Lehren an, die dieser Kategorien spotten, ohne daß mein Buch daran schuld ist, sondern eben nur sein Mißtrauen. Das mag ein Beispiel zeigen: Er scherzt und meint, ich behauptete, Verlobte mit Aufgebot seien „Mächte“, ohne Aufgebot seien sie bloß „Kräfte“. Und er unterstellt mir, ich wolle den Personenbegriff zerstören. Nun brauchte ich mich nur auf Max Scheler oder Bergson beziehen, um zu belegen, daß die Absolutheit des Personenbegriffs heut in Theologie und Philosophie zusammenbricht. In meinem ganzen Buche habe ich aber den Personenbegriff unangefochten stehenlassen und ihn nur nach oben durch den der Mächte, nach unten durch den der Kräfte ergänzt! Genau so wenig wie der Dualismus Natur- und Geisteswissenschaft zureicht für die Fragen innerhalb der Geisteswissenschaft, auf die es mir ankommt — ich aber deshalb doch keine naturwissenschaftliche Methode einlasse —, genau so wenig habe ich an die Stelle der Person den Dualismus: Macht—Kraft gesetzt, sondern ich spreche absichtlich durch das ganze Buch von 1. überpersönlichen Mächten, 2. Personen, so wie das Schuldrecht sie kennt, und 3. unterpersönlichen Kräften. Nur die Person will und schließt Verträge in der Art, wie der Ziviljurist Willenserklärungen und Verträge auszulegen gewohnt ist. Die Macht ist ebenso wie die Kraft bezogen auf ihre Marktfunktion,

d. h. auf Abläufe und Bahnen, in denen die individualistische Willensbildung nicht bestehen kann, weil die Sphäre der Freiheit und der Autonomie hier nicht besteht. Es läßt sich z. B. zeigen, und ich hoffe es demnächst tun zu können, daß die entscheidenden Streitfragen des Arbeitsrechts fast alle darauf beruhen, daß sich im Arbeitsrecht weder der Individualist noch der Kollektivist den Begriff des Arbeitsmarktes als tragenden Begriff angeeignet haben. Ebenso scheidert der Personenbegriff im Kartellrecht. Hier ist die „Macht“ Rechtsbegriff.

In jenem Beispiel, mit dem mich der Rezensent verhöhnt, wird der Verlobte dadurch, daß ihm das Recht die Besinnungszeit sichert, keineswegs zur „Macht“ in meiner Terminologie, sondern mein Buch deckt sich hier mit der Ansicht des Rezensenten und nennt den Verlobten wegen seiner Entschlußfreiheit Person. Der Scherz des Idealisten trifft mich also nicht.

#### IV.

Ich bin schon Romantiker, katholisch, Idealist, Voluntarist, Metaphysiker etikettiert worden. Es ist dem Rezensenten vorbehalten geblieben, in mir einen energetischen Positivisten zu sehen. Ich gebe zu: es ist für einen Idealisten unverständlich, wenn jemand sich nicht einfach auf ein antithetisches Denken beschränkt. So erkläre ich mir auch, daß der Rezensent mir im Falle Malzmann übelnimmt, daß ich — seiner Ansicht bin! Er merkt das nicht, weil er meine Auswertung des Falles auf den Kopf stellt. Ich habe genau wie er die Wettbewerbsrechtsprechung als höchst erfolgreich anerkannt. Es hat das, wie gesagt, Gründe, die nicht in der Person des Rezensenten liegen. Sondern ein idealistisches Denken und das heraufziehende zeitgenährte Sprachdenken (ich nenne als philosophische Vertreter Rosenzweig, Berdjajew, v. Weizsäcker) verstehen einander so wenig, wie sich im 19. Jahrhundert der dogmatische und der historische Jurist zu verstehen pflegten. So erklärt es sich wohl auch, daß die geschichtliche Forschung, die fast die Hälfte meines Buches bildet, vom Rezensenten als Geschichte und als Forschung nicht eines Wortes gewürdigt wird. Daher wende ich mich nicht etwa dagegen, daß mich der Rezensent ablehnt. Das muß wohl so sein. Er hat mich dort unterbringen wollen, wo für ihn die Hölle am tiefsten ist, und das ist zufällig Spengler. Ich habe mich nur dagegen wenden müssen, nach welcher Richtung mich der Rezensent mißversteht, nicht, daß er mich nicht versteht. Jemand, der das alte Bergrecht in das allgemeine kapitalistische Gesellschaftsrecht hinein aufgelöst hat, und jemand, der dem kapitalistischen und individualistischen Rechtsdenken eine vom Marktschicksal und der Funktion der Individualitäten her genährte Rechtssprache entgegenzustellen versucht, können sich nicht verstehen, selbst wenn jeder in seiner Weise „die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens“ beklagt. Denn der eine bekämpft die Isolierung des deutschen Rechtsdenkens durch Polemik; ich aber glaube, man bekämpft sie besser dadurch, daß man anders — denkt und endlich den Anschluß an die geistigen Welten findet, die jenseits des transzendentalen Idealismus der Neuzeit auf den Juristen warten und die etwa von dem Amerikaner Roscoe Pound genau so aufgedeckt werden wie in meinem Industrierecht.

## Erwiderung.

Auf die vorstehenden Bemerkungen gestatte ich mir folgendes zu erwidern:

### I.

Meine Besprechung des R.schen Buches wird unter den Gesichtspunkt einer Gegnerschaft gegen das „namentliche Denken“ gebracht, einer Gegnerschaft, die auf dem Boden der idealistischen Philosophie erwachsen sei.

Dieser Gesichtspunkt liegt meiner Besprechung völlig fern. Hätte R. nur eine neue Rechtsphilosophie, die des „heraufziehenden zeitgenährten Sprachdenkens“, entwickeln wollen, so wäre meine Besprechung ungeschrieben geblieben.

Aber sein Buch hat sich nicht ein rechtsphilosophisches, sondern ein rechtssystematisches und ein rechtsdogmatisches Ziel gesetzt. Der Titel lautet: „Vom Industrierecht. Rechtssystematische Fragen“, und gegen Schluß der Einleitung wird (S. 16) angekündigt, daß sich aus den Einzelproblemen des Industrierechts „eine Fülle dogmatischer Fragen in das bisherige Rechtssystem hinein ergeben“. An Stelle des bisherigen „atomistischen Rechtssystems“ will er ein „neuzeitliches Rechtssystem“ aus den Begriffen des Industrierechts aufbauen (S. 103 ff., 177 ff.).

Meine Kritik hat untersucht, ob R. dieses Ziel erreicht hat. Ich überlasse es dem Urteil der Fachgenossen, ob ich dem R.schen Buche Unrecht getan habe.

### II.

R. wehrt sich dagegen, daß ich seine Anschauungen z. T. als Ausführung Spengerscher Gedanken bezeichnet habe. Er meint, er habe Sp. nur an zwei Stellen zitiert, „in höflicher Anerkennung einzelner Bemerkungen seines Werkes“, dagegen habe er ihn im ganzen abgelehnt.

Dazu ist zu sagen, daß die Anlehnung an Sp. gerade an solchen Stellen hervortritt, an denen Sp. nicht zitiert ist, nämlich überall da, wo R. an Stelle der „statischen“ Behandlung im bisherigen Recht eine „dynamische“ Behandlung fordert (z. B. S. 16, 183). Durch einen neckischen Zufall ist in demselben Heft dieses Archivs, in dem sich meine Besprechung befindet, ein Aufsatz von A. Müller veröffentlicht, der für diesen Spengerschen Gedanken eine Lanze bricht.

Auch die Verwendung des Raumbegriffs für gesellschaftliche Beziehungen (vgl. S. 16: „Geschlossenheit des Funktionsraums für alle Erscheinungen industrieller Machtwirtschaft gegenüber dem freien Spiel der Kräfte des bisherigen gesellschaftlichen Raums“) ist ganz spenglerisch.

### III.

Ich muß aus dem eingangs angeführten Grunde den Gegensatz ablehnen, so wie ihn R. zwischen seinem und meinem Denken formulieren will. Wenn er dafür noch anführt, daß ich „das alte Bergrecht in das allgemeine kapitalistische Gesellschaftsrecht hinein aufgelöst“ hätte, während er „dem kapitalistischen und individualistischen Rechtsdenken eine vom Marktschicksal und der Funktion der Individualitäten her genährte Rechtssprache entgegenzustellen versucht“, so bekenne ich, diesen Gegensatz nicht verstanden zu haben.

R. schließt mit der Gegenüberstellung, daß ich die „Isolierung des deutschen Rechtsdenkens“ durch Polemik zu bekämpfen versucht hätte, während er selbst sie „besser bekämpft“ habe, nämlich durch ein

anderes Denken, durch das er den „Anschluß an die geistigen Welten jenseits des transzendentalen Idealismus der Neuzeit gefunden“ habe. Wenn damit gesagt sein soll, daß das „zeitgenährte Sprachdenken“ des R.schen Buches geeignet sei, den Anschluß an die Denkweise der französischen und anglo-amerikanischen Jurisprudenz zu finden und so die „Isolierung des deutschen Rechtsdenkens“ zu beheben, so kann man dazu nur verwundert schweigen.

Berlin.

Hermann Jsay.

## Die Theorie des sozialen Rechtes des Prof. Léon Duguit als Anarchismus.

Von

Dr. Georg Tassitsch, o. Professor der Rechte an der Universität  
Ljubljana (Laibach).

Die französische realistische und positivistische staatsrechtliche Theorie entsprang bekanntlich der positivistischen Soziologie. Diese Soziologie ist mehrmals als Theorie bezeichnet worden, die sich als höchstes Ziel der Gesellschaft den Frieden und die Ordnung setzt. Eine solche Anschauungsart ist sicher richtig, insofern nämlich die positivistische Soziologie betont, daß sich der Mensch unter sozialer Disziplin und unter objektiven sozialen Normen begründet. Letzteres bedeutet, praktisch genommen: Achtung der Ordnung. Denn nur sie kann der Effekt, die Funktion, die Folge einer Regelung durch die Normen sein. Gerade das wollen auch wir in der eben genannten realistischen und solidaristischen staatsrechtlichen französischen Theorie konstatieren, die, dem Positivismus entsprungen, sich dermaßen verbreitet hat, daß man sie als die charakteristischste, ja als die herrschende Theorie in Frankreich ansehen darf trotz starker idealistischer und rationalistischer Tendenzen, welche man in Frankreich beobachten kann. Diese Theorie mit ihrer Idee des öffentlichen Dienstes (*service public*), welche jene der Macht und Souveränität ablöst, mit ihrer Idee vom sozialen Recht als dem primären dem Staate gegenüber, mit ihrer Unterwerfung des Individuums unter die Norm (und das in einem Sinne auf extreme und absolute Weise), mit ihrer induktiven Methode der Rechtskonstatierung in der Jurisprudenz und mittels der Jurisprudenz im Volke (wonach das Recht nicht die Meinung dieses oder jenes Menschen oder Schriftstellers, sondern eine kollektive Gesellschaftsbildung ist), bringt den soziologischen Positivismus in der Rechtswissenschaft zur Geltung. Wir wollen unsere Aufmerksamkeit fast ausschließlich auf die Doktrin des Prof. Duguit lenken<sup>1)</sup>.

Die Lehre Duguits, des Schöpfers und Führers dieser bedeutenden Schule, dessen Name gewiß als einer der berühmtesten aller Juristen bleiben wird, wurde Anarchismus (von Esmein), oder wenigstens

<sup>1)</sup> Siehe sein Werk *Traité de droit constitutionnel*, deuxième édition.

„Kathederanarchismus“ (von Hauriou) und „Quasianarchismus“ (von Gény) genannt und als solcher gebrandmarkt.

Wie konnte es zu einem solchen Paradox kommen? Warum wurde Duguít von so bedeutenden Schriftstellern wie Esmein, Hauriou, Gény zum Anarchisten gestempelt? Die Antwort darauf liegt in seiner Auffassung, das positive Recht sei ein Gebilde der Gesellschaft, ein direkter Ausdruck des sozialen Rechtsbewußtseins; und es so auszuüben, sei darum auch die Aufgabe und die Verpflichtung der staatlichen Organe, da diese ja nur auf Grund der faktischen sozialen Differentiation (in Starke und Schwache) im Besitze der Gewalt seien<sup>2)</sup>. Die Kritiker wandten sich gegen die Folgerungen eines solchen Standpunktes, wonach jeder Einzelne und jedes Organ die Befugnis besäße, zu jeder Zeit im Namen des sozialen Rechts die Gültigkeit der Entscheidungen (Befehle) staatlicher Organe, selbst des gesetzgebenden, abzusprechen und ihnen den Gehorsam zu versagen. Eine solche Folgerung lehnte Duguít aber ab. Und wie kann in der Tat ein Mensch, der die Solidarität als das Fundament des Rechtes erklärt, der die Objektivität der Rechtsnormen hervorhebt (vor denen die individuellen Willen vollständig zu verschwinden haben, ja sie sie nicht einmal erreichen können, da jene Formen als Massenerscheinung in der sozialen gegenseitigen Abhängigkeit und in der sozialen Disziplin begründet sind), wie kann ein solcher Mensch Anarchist sein? Wenn Duguít's These soziologisch richtig gedeutet wird, so kann er fürwahr kein Anarchist sein. Sobald das Recht als objektive Tatsache angesehen

---

<sup>2)</sup> Plus j'avance en âge, plus j'étudie et approfondis le problème du droit, plus je suis convaincu que le droit n'est pas une création de l'Etat, qu'il existe en dehors de l'Etat que la notion de droit est tout à fait indépendante de la notion d'Etat et que la règle de droit s'impose à l'Etat comme elle s'impose aux individus. On verra par la suite que cet ouvrage est dominé par cette idée que l'Etat est limité dans son action par une règle de droit, qu'il doit l'être, qu'il ne peut pas ne pas l'être, que la vie sociale serait impossible s'il ne l'était pas (p. 33, t. I).

Sous une autre forme, il y a règle de droit quand la masse des individus composant le groupe comprend et admet qu'une réaction contre les violateurs de la règle peut être socialement organisée. Cette organisation peut ne pas exister; elle peut être embryonnaire et sporadique; peu importe. C'était moment où la masse des esprits la conçoit, la désire, provoque sa constitution, qu'apparaît la règle de droit (p. 36, t. I).

Il est constitué par l'existence, dans un groupement donné, d'un ou de plusieurs individus pouvant imposer par la force leur volonté aux autres membres du groupe. Il y a alors un Etat, et ces individus je les appelle les gouvernants (p. 513, t. I).

La puissance politique étant chose de fait on a compris, du jour où on a eu la notion du droit, que les ordres de cette puissance n'étaient légitimes que s'ils étaient conformes au droit et que l'emploi de la contrainte matérielle par la puissance n'était légitime que s'il était destiné à assurer la sanction du droit. C'est une idée qu'il importe de mettre tout particulièrement en relief. Nul n'a le droit de commander aux autres; ni un empereur, ni un roi, ni un parlement, ni une majorité populaire ne peuvent imposer leur volonté comme telle; leurs actes ne peuvent s'imposer aux gouvernés que s'ils sont conformes au droit (p. 518, t. I).