

Das Recht und die rechtswissenschaftlichen Methoden.

Als Vertreter der Rechtswissenschaft möchte ich heute vor Ihnen sprechen. Denn es geht nicht an, dass eine ganze Fakultät unvertreten bleibt. Dabei tritt die Schwierigkeit auf, dass zwar niemand von Ihnen die Existenz des Rechts leugnen kann - schon deshalb nicht, weil Sie es alle ängstlich vermeiden, Unrecht zu tun -, *sondern es geht nicht an, dass die Aufhebung des Jesuitenspruchs die alle hier zu rechtmässigen Personen ist nach dem Verstand* dass aber das Dasein einer Wissenschaft von Recht immer wieder mit Hohn und Spott abgewiesen worden ist. Was der Medizin erst heute widerfährt, was Strindberg dem Blaubuch der Geschichte vorgeworfen hat, das ist uns Juristen längst entgegengeklungen: Die Wertlosigkeit der Jurisprudenz als Wissenschaft. *Wie krisis de Rechtswissenschaft besteht als typischer Ausdruck eines unverständlichen der Methoden*

Wir müssen also wohl den Stier bei den Hörnern packen und den Wissenschaftsbegriff selber gleich mit dem *gegenüberstellen* Begriff des Rechts in Verbindung bringen, um die Wege einer Rechtswissenschaft nachzuprüfen. *Braucht das Recht nicht eine Wissenschaft?*

Alle Wissenschaft will denken lehren. Sie braucht dazu eine Erhebung über ihren Gegenstand ebenso sehr wie eine Anerkennung ihrer Autorität.

Zuvor kann es viel Wissen geben, aber nicht eben Wissenschaft. Nun ist die Autorität des Rechts selber so gross, dass daneben für die Autorität einer Rechtswissenschaft kein Raum scheint. Die unmittelbare Erfahrung ist eben im Recht bereits autoritärer Herkunft. Anders in der Natur. Sinnliche Erfahrung belehrt uns über Hitze und Kälte, über Hell und Dunkel, aber wenn

Meine Haut verbrennt, so ist damit eine Physik noch nicht da. Sondern wie der Kollege Schäfer hier vor einem Jahr ausgeführt hat, beginnt das Wissen *Zeit* mit diesen Anthropomorphen Vorstellungen: Was uns warm erscheint ist warm, was uns gross erscheint gilt als gross. Schritt für Schritt gelingt es der Physik, die Grenzen dieser naiven anthropomorphen Erfahrung zu erweitern und andere Massstäbe wie den absoluten Nullpunkt o.ä. einzuführen.

Nun ermessen Sie die Schwierigkeit einer Rechtswissenschaft. So sinnlich und anthropomorph wie das Urteil über kalt und warm, hell und dunkel ist auch das Urteil, das in der Gemeinschaft über recht und unrecht gefällt wird. Jeder von Ihnen weiss mit unmittelbarer Evidenz, dass ich hier keinen Revolver abschiessen darf. Das rechtliche Urteil ist *sogar* das naive Ururteil und Grundurteil und alle anderen Aussagen sind bekanntlich dem Rechtsurteil nur nachgebildet! Das Urteil über die Verletzung des Rechts ist logisch das aller-erste gültige und unter Menschen verbindliche Urteil.

Der Alltag ringt es jedem menschlichen Verbands ab. Unrecht verlangt Sühne. Ungerechtigkeit schreit nach Gerechtigkeit. Eine Klage wird erhoben, ein Beweis angetreten. Ein Gegenbeweis wird zugelassen. Dann ergeht das Urteil. Recht bildet sich also durch Klage, Verteidigung und Urteil. Und wenn die Parteien im Parlament Gesetze machen, so werden auch *dort* Klagen verhandelt und abgestellt. *Die Rechtsfindung dort ist, muss auf höhere Klage, zu Rechtstitel auch.*

Das Recht wägt also immer seinen Spruch ab zwischen einem Anspruch und seiner Leugnung.

Das rechtliche Urteil ist eben die Antwort auf eine Verletzung, durch die irgend ein menschliches Gemeinwesen zum Selbstbewusstsein gezwungen wird. Recht ist der Ausdruck des Selbstbewusstseins eines Gemeinwesens, das Missetäter zur Verantwortung zieht. Daher ist Rechtserkenntnis nie ein Meinen von Individuen, sondern ein Ausspruch für ein überindividuelles Ganzes.

Das Urteil über Recht und Unrecht kann in nie als Seele sprechen (wie Gott gibt es kein Recht) oder als Geist, sondern

das mit als Rechtsbewusstsein

Gerade der naive Mensch steht ~~eben~~ im Recht als

Mitglied einer Gemeinschaft, deren Recht er denkt, und deren Unrecht ihn mit kränkt, ~~was die Hand des~~ *Wenn ein Glied leidet, leidet alles Glieder mit.*

der den Körper durch in jeder Subjektivität reinigt.

~~Krankheit des Russen kränkt, gemeinsam aus dem Rechte spricht, gibt es dem Instanzenzug,~~

Rechtswissenschaft steht also vor der Schwierigkeit, dieses naive ^{glaub der Glieder} Mitdenken zu reinigen, Schon das

wäre ungeheuer schwer. Es tritt noch eine zweite Schwierigkeit in jedem Verbands hervor. Der Verband empfindet das Recht als sein Höchstes. Der Verband ist auf Gerechtigkeit angewiesen. So kommt es, dass

er das Urteil ^{möglichst} ~~anthropomorph~~ ^{eindrücklich gestaltet} ~~ergehen lässt,~~

dadurch dass er den Richtenden erhöht und die Parteien erniedrigt! Es ist nicht Willkür, dass der Richter erhöht sitzt und die Parteien unten stehen. Vielmehr ist die Hoheit der selbstverständliche Ausdruck für den Rang, den jede Gemeinschaft ihrem Selbstbewusst-

sein einräumen muss. Oben und unten, Obrigkeit und Untertan, Macht und Ohnmacht, Hoch und Nieder sind also notwendige Ergebnisse jeder Rechtsbildung.

Die Rechtswissenschaft wird dadurch noch zweifelhafter in ihrem Vermögen. Denn das Mächtige wirkt auch auf ^{und Wissenschaftliche} den denkenden Menschen und die Hoheit des Staats imponiert auch dann, wenn beide ungerecht walten.

Ziehen wir die Folgen, so ergibt sich: Was unrecht ist, sprechen Organe der Gemeinschaft aus. Das Selbstbewusstsein des Verbandes ist das logisch Ältere als das des denkenden Meiners. Hierfür eine Wissenschaft zu formen, als Erkennerin ausserverbandlicher Rechtswahrheit, erscheint kaum notwendig und kaum denkbar.

Tatsächlich sind die alten Römer im wesentlichen ohne Rechtswissenschaft ausgekommen. Man kann z.B. das römische Recht m.E. nur als Rechtsgelehrsamkeit, nicht als Rechtswissenschaft bezeichnen. ^{Es fehlt ihr der kritische Punkt innerhalb des Reichsgottes. Eine} Die Rechtswissenschaft wird erst da möglich, wo der denkende Mensch in mehr als einem Rechtsverband zu Hause wird, wo er daher hin und her geht aus einer Mitgliedschaft in eine zweite und dritte; dann wird seine naive Reaktion gebrochen und er kann als Organ mehrerer Spruchstellen nicht umhin, die Urteile gegeneinander zu stellen und ihren Widerspruch auf sich wirken zu lassen. Plato und Aristoteles sind berühmte Beispiele dieser Lage des Rechtsphilosophen zwi-

schen mehreren Polis und daher sind sie die Vorläufer einer echten Rechtswissenschaft.

Aber die Rechtswissenschaft wird ^{nicht unterschätzt. (es wird)} (auch notwendig, um die Ungerechtigkeit der Machthaber oder der Ordnung des einzelnen Verbandes zu erkennen. Nicht deshalb nur, weil der Einzelne mehrerer Gemeinwesen Recht kennt, rein subjektiv, kommt es dazu: Dann bliebe es und ist es geblieben bei Philosophemen, bei einem exoterischen Räsonnement über das Recht. Sondern weil das Gemeinwesen und seine Organe ungerecht werden können, deshalb hat man eine Rechtswissenschaft in das Gemeinwesen selbst eingebaut.

Die Rechtswissenschaft rettet dann die Majestät des Rechts hinaus aus der Ungerechtigkeit seiner zeitlichen Träger, indem sie deren Ungerechtigkeit aufdeckt. Nicht um das Unrecht, sondern um die Ungerechtigkeit zu erkennen, bedarf es der Rechtswissenschaft!

Damit aber wird sie echte Wissenschaft. Denn sie vergegenwärtigt dann ein Element der Wirklichkeit, das anderweit abhanden zu kommen droht. Ich erinnere Sie an die Definition, die Herr Winterstein hier gegeben hat, und der ich mich im wesentlichen anschliessen kann: Wissenschaft wolle gedanklich ein Reich der Wirklichkeit nachbilden.

II. Die moderne Rechtswissenschaft hat zweifellos die hier geltend gemachten Voraussetzungen. Kampf gegen die Ungerechtigkeit und Zugehörigkeit zu mehreren Gemeinwesen: Die Paare Staat und Kirche, Staat und Stände, Staat und Gesellschaft, ein Mindestmass mehrerer Welten, zwischen denen das Urteil über Recht und Unrecht hin und her gewogen wird.

Dazu tritt weiter eine Vielzahl von staatlichen Gemeinwesen gegenüber einer Einzahl von Rechtswissenschaft. So wird Rechtswissenschaft möglich. Deshalb gibt es Rechtswissenschaft erst seit 1100, seit dem Streit zwischen Papst und Kaiser, der Legisten und Kanonisten in Bologna entzündet.

Aber nun treten erst die innerwissenschaftlichen Schwierigkeiten auf.

Wir finden drei Wege rechtswissenschaftlicher & Grundlegung in den letzten hundertfünfzig Jahren am Werk: den philosophischen, den historischen und den soziologischen. Der Kampf der philosophischen, der historischen und der soziologischen Rechtswissenschaft

unabhängig davon
~~ist im Wesen des Paches begründet. Ein Werk wie die preussische Städteordnung des Freiherrn von Stein ist typisch ein Werk, das dem Zusammenstrom aller drei Methoden verdankt wird. Trotzdem führen verschiedene Methoden zu verschiedenen Zeiten. Es folgen sich~~

philosophische

historische

soziologische

Rechtswissenschaft und die ^{Krise} heute ist gerade, ob
philosophisch-idealische und historische RW muss Recht noch haben,
ab selbst eine soziale Rechtswissenschaft dem Recht ^{nicht} selber eine
neue Einwurzelung im Volke bereiten kann. Die Funk-
tion dieser Wissenschaften ist nun eine verschiedene,
knüpft aber an den einfachen Tatbestand des Richters und der Parteien an.
Die philosophische Rechtswissenschaft wendet sich ge-
gen das naive Rechtsgefühl des Staats, des Rechtsträ-
gers also. Sie beseitigt die Erhöhung irdischer Men-
schen zum Rang überirdischer Wesen. Sie richtet den
Gesetzgeber. Sie unterstellt den Richter dem Gesetz
und nur dem Gesetz. Das Gesetz aber soll die Freiheit
geben! Der Gesetzgeber wird zum gewöhnlichen Sterbli-
chen. Das ist die grosse Leistung der philosophischen
Rechtswissenschaft. Als im Weltkrieg der Reichskanzler
selber für sein Gut Hohenfinow an die Milchkarte ge-
bunden war, trotz der vielen Milchkühe in seinem
Stall, da empfand ich das als den Schlussstein zum
Rechtsstaat im Sinne der philosophischen Rechtswis-
senschaft. Wenn aber der Gesetzgeber ein Mensch wie
alle anderen wird, dann wird sein Recht zu töten frag-
lich: Kampf um die Todesstrafe. Die philosophische
Rechtswissenschaft bedient sich zu ihrem Kampfe der
Kräfte der individuellen Freiheit. Deshalb ist der

Streit um die Willensfreiheit unzertrennlich von dem Dasein einer philosophischen Rechtswissenschaft.

Friedrich der Grosse aber ist eine klassische Gestalt aus diesem Raume der philosophischen Aufklärung und Kant gehört für uns Juristen durchaus zu Friedrich dem Grossen in engste Beziehung. Der Raum der Jurisprudenz liegt bei den Idealisten nur als Potenzen: das Recht und die Sittlichkeit. Zur actualen Kräfte: fläube Sittlichkeit statt Sitten. *Kommen im Raum des und verhalten sich als Residenzen vor.*

Kant rettet für alle Stufen des Staats das philosophische Raisonement. Er verlangt, dass der Beamte "gehörchen müsse aber rasonieren dürfe. Die Wirkung dieses Rasonnements aller ^{das} in einem zweiten, philosophischen Raume, der Freimaurerloge, der gelehrten Gesellschaften, der philosophischen Akademien ^{ist dann} ~~ist dann~~ die Weiterbildung des positiven Rechts durch den Gesetzgeber selber, der so schönen und einmütigen Geistesströmungen sich nicht entziehen kann. *Der Gesetzgeber ist es, den die Philosophie aufklärt und erleuchtet. Ganz so*

Die zweite Bewegung und Methode der Rechtswissenschaft richtet sich nicht gegen den Gesetzgeber und die Phasen seiner Ungerechtigkeit, sondern gegen die Ungerechtigkeit der Kläger. Jeden drückt irgendwo der Schuh. Und jeder meint leicht, nur ihn drücke der Schuh. Der von der philosophischen Rechtswissenschaft den Parteien nähergebrachte aber eben dadurch auch geschwächte Richter - und der Gesetzgeber - sie wer-

E fließt ab einhändig,
einhändig oder
eine handspinnende
Gesetze gibt.

den unter dem Ansturm der Zeitphilosophie geneigt sein, nachzugeben und zu Gunsten neuer Klagen und Anstände bewährte Rechtszustände leichtfertig preiszugeben. Hier ^{seit} historische Rechtswissenschaft ^{ein}. Sie rettet das Gemeinwesen vor dem gemeinen Wesen des blossen Zeitgeists. Genossenschaftsrecht, Heer, Kirche, Gewohnheit, Herkommen, *Beispiel* = Steins Städteordnung als kleiner Ständestaat.

Preussisches Heer im Weltkrieg. *Bwige* Repräsentation notwendiger Elemente des Gemeinwesens. *Kinderkabung*

Aber die dritte Rechtswissenschaft tritt nun hervor: Die Masse erweist sich den Riesenstaaten, die gerade mit Hilfe der Philosophie möglich wurden, gegenüber als rechtsunwillig, rechtsföhllos. Die Soziale Rechtswissenschaft, seit 1880 entwickelt, hat diesen Schwachen mehr und mehr *Aufgaben* gesucht als den zu Erziehenden, Pflgenden, Betreuenden. Die Grunderkenntnis ist: Es gibt Teile des Volkes, die nicht unmittelbar rechtsvernünftig reagieren, ohne dass aber auch von ihnen dies verlangt werden dürfte. Bei ihnen besteht die Spannung Recht - freie Sittlichkeit nicht. Die soziologische Rechtsschule wendet also ihr Augenmerk den Angeklagten zu. Der Satz des Aristoteles: Ein Handarbeiter hat keine freie Sittlichkeit, wird als wahr unterstellt. Die Hereinziehung des An-

geklagten in die Rechtsdurchwirkte Zone des Gemeinwessens wird die Aufgabe. Z.B. der Verbrecher erfährt erst auf der Anklagebank, ^{ganz bewusst} was er getan; daher Bewährungsfrist!

Wie es immer geht, wenn ein neues Prinzip durchdringt, so fällt auch hier auf alte Elemente des Rechts neues Licht. Der Richter selber, aber auch der Rechtsgelehrte, die klagende Partei - sie alle erweisen sich als sozial verderblich und bestechlich. Die Mischung der Lebensalter innerhalb eines Richterkollegiums - ist für die philosophische Rechtswissenschaft kein wissenschaftliches Problem - Diese Frage ist für die soziale Rechtswissenschaft eine eminent wissenschaftliche Frage. Sie wissen nicht was sie tun, lautet ein Protokoll. Mein Junge sagte mir heute: Ein Kaiser würde die Zahlen, die weder in der philosophischen noch in der historischen Rechtswissenschaft aufmarschieren, gewinnen plötzlich Bedeutung. Denn man will nun sehen, ob denn das Recht den gesamten Kreis der Gesellschaft wirklich erfasst. Wenn z.B. das eheliche Güterrecht des BGB nur für 20 % des Volkes Bedeutung hat, weil die anderen nichts haben, dann hat da der Kaiser sein Recht verloren. Dann sind wir ausserhalb des Rechts und trotzdem umfasst uns die soziale Wirklichkeit. Die Zahlen machen uns das Recht von aussen sichtbar. Der Jurist entdeckt hier die Qualität der Quantität. Folgen der Strafe: Arbeitslosigkeit: Also nicht 3 Monate sondern lebenslänglich.

Es so klingen, dass der andere etwas fest macht, sodass der Böse ihm oblagere kann! fcco.

Wovon lebt dann aber diese Welt? Offenbar von anderen Kräften als denen des Rechts? Wahrscheinlich von Klugheit und von Liebe! Darauf bringt uns die Rechtssoziologie.

Dabei stellen sich neuartige Träger rechtlichen Wollens heraus, *Mächte des Soziallebens, denen der Glaube und die Sitten der Massen entspringen! Verbände.*
 Dem Arbeiter wird es unmöglich, als Arbeiter über sich zu disponieren. Arbeitszeitnotverordnung. Lohnbeschlagnahme. Konkurrenzklausel.

Der wahre Wille,

Die soziologische Rechtswissenschaft ringt heut um die Herausarbeitung des Begriffs der Freiwilligkeit. Er entspricht etwa dem der Spontaneität in der Philosophie.

Der Jurist braucht *das ist die Überwelt* als natürliches Kraftfeld, in das Recht hineinwirken kann, ein geordnetes und gesittetes Gemeinschaftsleben. Ohne Jugendgruppen, Arbeitergewerkschaften, Frauenklubs geht es nicht. Die alten grossen Gemeinschaftsüberlieferungen aus Familie Heer und Kirche, die unausgesprochen gehüteten Geheimnisse des Inneren des Hauses, die im 19. Jahrhundert durch die Rechtsgeschichte mühsam restauriert worden, müssen heut von den Juristen herangezogen werden, um die neuen Massen den sittlichen Mächten des Gesellschaftslebens zu unterstellen. /

Das Rechtsquantum steht in zwei Körpern, dem zu den anderen Gefühlen des Zusammenlebens. Das Rechtsquantum lässt sich nicht einseitig auf Kosten der anderen Quantitäten verwenden!

So hat die Wissenschaft einen grossen Bogen geschlagen, um sich mit allen Teilen der Rechtswirklichkeit zu stränken. Als philosophische Rechtswissenschaft hat sie den Gesetzgeber zu kritisieren und ihn aus den Sitten und Gebräuchen herauszureissen, um ihn

zur Verantwortung als gewöhnlichen Sterblichen zu ziehen.

Als historische Rechtswissenschaft hat sie die Parteien in ihre Schranken zu weisen und das Herkommen und die bewährte Ueberlieferung gegen den Zeitgeist zu erhalten.

Als soziale Rechtswissenschaft hat sie den Kreis des Rechts abzugrenzen gegen das Reich der Sitte und ~~das Reich der Gerechtigkeit~~. Sie hat dies Reich der Sitte in seiner überwiegenden Bedeutung wieder herzustellen, damit das Recht entlastet werde von Aufgaben, die es nicht erfüllen ~~kann~~, damit das durch Philosophie und Geschichte aus seiner Selbstverständlichkeit herausgerissene Leben wieder eingepflanzt werde in seinen sozialen Bereich. ~~Damit das Volk, das Objekt des Rechts, nicht sein Opfer werde.~~

Jede dieser Methoden kann missbraucht werden und ist missbraucht worden. Als Beispiel Huschkes Bovigus. Aber dieser selbe Huschke hat das Recht der altlutherischen Gemeinde gegen das Recht des Staats erwiesen.

Als Beispiel des Missbrauchs der philosophischen Rechtswissenschaft kann die mathematische Jurisprudenz dienen. Als Beispiel des Missbrauchs der sozialen Rechtswissenschaft die Lehre von der Abschaffung der Strafe für den geborenen Verbrecher, wie sie zuerst bei Lombroso auftrat.

*aber diese ganze Lehre hat den Kampf gegen die Strafe
aber diese Jurisprudenz hat den Gesetzgeber zum
ersten Namen des Staats
nicht gemacht*

*strafe in dem für die Qualität aus,
pfeifen.*

Aber immer ist es eine echt kritische Wiederherstellung des echten Grundverhältnisses von Richter, Kläger und Angeklagten, von Gesetzgeber, Parteien und Volk, auf die es allein^{ax}kommen darf. Die Rechtswissenschaft hat zu verhindern, dass durch eine Verlogenheit der Zustände der Angeklagte zum Richter, der Richter zum Ankläger, der Kläger zum Beklagten wird: Gegen diese Verfälschung des Urverhältnisses in jedem Gemeinwesen wenden sich alle Methoden und so haben sie ein Ziel: Das wahre, das bewährte, das wirksame Recht herauszustellen. Ist das nun Einerlei Recht?

Das wahre -

Das bewährte

Das wirksame, sind nicht drei?

*Naturrecht
Sittliches Recht
sozialrecht*

Denn dies sind alles selber nur Konjugationsformen der Wahrheit, das bewährte ist die Form der Vergangenheit, das wahre ist die zeitlos gegenwärtige, die wirksame ist die von der Zukunft her fruchtbare.

Ich bekenne mich als Anhänger der Methode vom bewährten und vom Wirksamen Recht. Aber ich glaube, damit den Wahrheitsbegriff, ohne den es keine Wissenschaft gibt, nicht preiszugeben.

Was fruchtbar ist, allein ist wahr.