SSOAR

Open Access Repository
www.ssoar.info

Über Moral und Recht: Streitgespräch mit Uppsala

Geiger, Theodor

Veröffentlichungsversion / Published Version
Monographie / monograph

Zur Verfügung gestellt in Kooperation mit / provided in cooperation with:
Universitäts- und Stadtbibliothek Köln

Empfohlene Zitierung / Suggested Citation:
Geiger, T. (1979). *Über Moral und Recht: Streitgespräch mit Uppsala.* (Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung, 45). Berlin: Duncker & Humblot. https://nbn-resolving.org/urn:nbn:de:0168-ssoar-89703-4

Nutzungsbedingungen:
Dieser Text wird unter der CC0 1.0 Universell Lizenz (Public Domain Dedication) zur Verfügung gestellt. Nähere Auskunft zu dieser CC-Lizenz finden Sie hier:
https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.de

Terms of use:
This document is made available under the CC0 1.0 Universal Licence (Public Domain Dedication). For more Information see:
https://creativecommons.org/publicdomain/zero/1.0/deed.en

gesis
Leibniz-Institut
für Sozialwissenschaften

Mitglied der
Leibniz-Gemeinschaft

2F3256

THEODOR GEIGER

Über Moral und Recht

F5E6

Schriftenreihe zur
Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder

Band 45

Über Moral und Recht

Streitgespräch mit Uppsala

[Debat med Uppsala om moral og ret, dk]

Von

Theodor Geiger

Aus dem Dänischen übersetzt und eingeleitet
von Dr. Hans-Heinrich Vogel

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

UNIVERSITÄTS-
UND
STADT-
BIBLIOTHEK
KÖLN
A

Alle Rechte vorbehalten
© 1979 Duncker & Humblot, Berlin 41
Gedruckt 1979 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65
Printed in Germany
ISBN 3 428 04554 8

1980, 3291

Inhalt

Einleitung des Übersetzers 7

Vorwort 9

Auftakt: Grammatische Bocksprünge

Erstes Kapitel: Theoretischer und praktischer Wertnihilismus

I. Die Auflösung der moralischen Vorstellungen 24

II. Pragmatische Ideologiekritik 41

Zweites Kapitel: Moral

I. Die Gebote der Moral 55

II. Moralverwirrung 67

Drittes Kapitel: Recht

I. Die „Ideologie" der Rechtslehre 74

1. Wie tief geht die Metaphysik der Rechtslehre? 75
2. Metaphysik bei Lundstedt 84

II. Der Wille hinter dem Recht 111

1. Die Grundzüge der Frage 111
2. Die Formen der Willenstheorie 116
3. Das Verfassungsrecht als der Wille der faktischen Machthaber ... 117
4. Die allgemeine Gesetzgebung als Wille des „Staates" 129
5. Die Sonderstellung des Gewohnheitsrechts 133
6. „Geltendes" Recht 140
7. Konklusion 150

III. Rechtsregel — Rechtspflicht — Rechtswidrigkeit 151

Epilog: Pessimistische Rechtslehre und Rechtspolitik

I. Das Recht kann nicht in die moralische Kategorie eingeordnet werden 169

II. Das Recht hat nichts mit Moral zu tun 182

III. Rechtspolitische Konsequenzen 188

IV. Das Recht als Objekt moralischer Betrachtungen 202

Einleitung des Übersetzers

Theodor Geigers Streitgespräch mit der schwedischen Uppsala-Philosophie ist eine Frucht der Emigration, die ihn aus Deutschland erst nach Dänemark und später nach Schweden geführt hat.

Nach der Entlassung aus seiner Stellung als a. o. Professor für Soziologie an der Technischen Hochschule in Braunschweig im Jahre 1933 war Geiger erst am Kopenhagener Institut for Historie og Samfundsøkonomi tätig. 1938 wurde er als Professor für Soziologie an die Universität Aarhus berufen, und zwar als erster Vertreter dieses Faches in Dänemark. In diese Zeit der letzten Vorkriegs- und ersten Kriegsjahre fällt Geigers Befreiung von den Bindungen der formalen deutschen Soziologie und der Phänomenologie und eine fruchtbare Zuwendung zu einer empirisch ausgerichteten Soziologie. Einen Ausdruck erhielt diese tiefgehende Neuorientierung zum einen in Geigers umfangreichem Lehrbuch „Sociologi. Grundrids og Hovedproblemer" (København 1939) und zum anderen in den beiden Monographien „Konkurrence. En sociologisk analyse" (København 1941) und „Kritik af reklamen" (København 1943). Nach der deutschen Besetzung Dänemarks im Jahre 1940 wurde Geiger der Aufenthalt in Aarhus verboten. Er wich erst nach Odense aus und floh 1943 nach Schweden, wo er bis 1945 blieb.

In Schweden entstand aus dem engen Kontakt mit dem von den Gedanken der Uppsala-Philosophie geprägten geistigen Klima an den drei juristischen Fakultäten dieses „Streitgespräch". Geiger geht in ihm auf zentrale, schwer verständliche Punkte dieser Philosophie und der ihr benachbarten und von ihr beeinflußten gesellschaftswissenschaftlichen Lehren ein. Er kritisiert Gedanken, die von der Uppsala-Philosophie in ihrer Frühzeit als kritische Reaktion auf die seinerzeit dominierende Philosophie Boströms formuliert worden waren und auch in den vierziger Jahren noch wiederholt wurden, die sich damals aber wohl schon selbst überlebt hatten. Das Neue, Positive in der Philosophie Uppsalas bleibt bei Geiger im Hintergrund*. Es geht Geiger nämlich nur vordergründig um eine Darstellung und Kritik jener Lehren. Das eigentliche Gewicht seines „Streitgesprächs" dürfte darin liegen, daß er im Dialog mit Uppsala und in Übereinstimmung mit mancher ihrer positiven Ge-

---

* Vgl. z. B. die scharfe Rezension des „Streitgesprächs" von Alf Ross in Juristen 1946, S. 259 - 269, Theodor Geigers Antwort, S. 309 - 319, und die abschließende Replik von Ross, S. 319 - 324.

danken eine eigene Ideologiekritik in Umrissen entwirft. Das „Streitgespräch" bildet damit eine Brücke von der auf Empirie ausgerichteten Neuorientierung der ersten dänischen Jahre zu seinen zwei Jahre nach dem „Streitgespräch" erschienenen „Vorstudien zu einer Soziologie des Rechts" (København 1947) und seiner 1950 abgeschlossenen, posthum erschienenen Arbeit über „Die Gesellschaft zwischen Pathos und Nüchternheit" (København 1960).

Lund (Schweden), im November 1979

Hans-Heinrich Vogel

Vorwort

An dieser Stelle entschuldigt sich der Verfasser gewöhnlich für sein Buch. Die beste — die einzige — Entschuldigung für ein Buch besteht darin, daß es etwas bisher noch nicht Gesagtes enthält. Es ist von vornherein unwahrscheinlich, daß ein Außenseiter zu einem von erfahrenen Fachleuten so eifrig erörterten Thema wie dem der Moral- und Rechtslehre der Uppsala-Schule wesentlich Neues beitragen könnte. Von philosophischer und juristischer Seite sind sicher auch alle Argumente vorgebracht, die pro et contra möglich sind. Insbesondere seien an dieser Stelle *Hedenius'* Buch „Om rätt och moral" und seine Artikel in der Zeitschrift „Tiden" genannt. Seine Analysen erscheinen mir als außerordentlich scharfsinnige und anregende Diskussionsbeiträge — er hat aber für sie zu wenig Dank geerntet. Hier soll jedoch eine Kritik aus soziologischer Perspektive formuliert werden, ein Vorhaben, das meines Wissens bisher noch nicht versucht worden ist. Eine derartige Betrachtung dürfte zur Diskussion mit einigen bisher unbeachteten Gesichtspunkten beitragen können. Ist dieser mein Eindruck richtig, wird die Herausgabe dieser Studie wohl gerechtfertigt sein.

Der Titel „Streitgespräch mit Uppsala" stellt im übrigen geringere Ansprüche als der Inhalt des Buches, das sich nicht auf eine Kritik jener oft erwähnten Lehren beschränkt. Für mich persönlich war die kritisch-polemische Auseinandersetzung mit Uppsala nur die theoretische Vorbereitung zur endgültigen Formung dessen, was ich hier als *juristischen Pessimismus* bezeichnen möchte. Er hat sich aus ideologiekritischen Studien einer Reihe von Jahren ergeben und Gestalt angenommen in mehreren Arbeiten über scheinbar so weit auseinanderliegende Themen wie Wissenssoziologie, Ideenkritik und Reklame, die jedoch alle den einen Grundgedanken gemeinsam haben, daß kollektive Wertvorstellungen und die Propaganda für sie sozial gesehen verhängnisvoll sind. Uppsalas theoretischer Wertnihilismus wird also hier — horribile dictu! — als uneingeschränkt praktischer Wertnihilismus fortgesetzt. Rechtspolitisch gesehen bedeutet das die vollständige Befreiung des Rechts von moralischen Vorstellungen. Diese Betrachtungsweise wird theoretisch im 1. und 2. Kapitel vorbereitet und im Epilog des Buches ausgeführt.

Angesichts der Vorwürfe, die hier und da gegen andere Kritiker erhoben worden sind, möchte ich gern das Folgende unterstreichen.

Der Text selbst dürfte zeigen, daß ich nicht alle Repräsentanten der Schule von Uppsala in einen Topf werfe. Soweit von „Uppsala" als einer Einheit gesprochen wird, gilt das gewissen Grundauffassungen, die wirklich Gemeingut der ganzen Schule *sind* und derentwegen man sie so bezeichnen darf. Daß manche Uneinigkeit über Einzelheiten besteht, geht deutlich genug aus internem Meinungsstreit hervor und ist im übrigen selbstverständlich: „ein Forscherkreis, in dem jeder für sich selbständig von einer bestimmten gemeinsamen Grundauffassung ausgeht" — das ist gerade das, was man gemeinhin als Schule oder Richtung bezeichnet. —

Vielleicht bedarf es einer Erklärung, warum dieses Buch in Schweden auf dänisch erscheint. Die Veröffentlichung in Schweden ist eine natürliche Folge dessen, daß das Buch dort während meines Aufenthaltes als Gast entstanden ist und daß seine kritisch polemischen Teile eine besondere Botschaft an die schwedische Fachwelt enthalten. Leider kann ich selbst kein druckreifes Schwedisch schreiben. Eine Übersetzung vom Dänischen ins Schwedische — angesichts des zum Teil recht komplizierten Inhalts nicht ohne Risiko — schien überflüssig, da die Schwestersprache dem Kreis der Fachleute, an den sich das Buch wendet, bei der Lektüre kaum eine Erschwernis bedeuten dürfte.

Zum Schluß sei Schweden und der schwedischen Wissenschaft ganz allgemein für die Gastfreundschaft gedankt, die mir in einer unruhigen Zeit Leben und Arbeit hier in Schweden ermöglicht hat. Besonders persönlich sei den vielen schwedischen Freunden gedankt, die mir im mündlichen Meinungsaustausch manchen Impuls gegeben und auch ansonsten durch ihr aktives Interesse mein Vorhaben gefördert haben.

Theodor Geiger

Auftakt: Grammatische Bocksprünge

Der Leitgedanke in *Hägerströms* Moral- und Rechtsphilosophie besteht darin, daß wertende Sätze und vor allem Sätze der Moral als bloßer Ausdruck von Gefühlen theoretisch sinnlos seien. Seine Nachfolger vollziehen diesen Gedanken bis ins Extreme — *Lundstedt*[1] bezeichnet Rechtssätze nicht nur als theoretisch sinnlos, sondern bestreitet auch ihre Existenz — oder modifizieren ihn — *Hedenius*[2] unterscheidet zwischen echten und unechten Moral- und Rechtssätzen und hält nur die echten für theoretisch sinnlos (vgl. S. 21 ff., 141 ff.). Daß ein Satz theoretisch sinnlos sei, bedeute, daß er keine Grundlage in der Wirklichkeit habe und deshalb außerhalb der Reichweite des Wahrheitsbegriffes stehe. Moral- und Rechtssätze seien weder wahr noch unwahr, sie seien ganz und gar atheoretisch, ihnen fehle ein Zusammenhang mit der Wahrheitserkenntnis.

Bei der Beweisführung für diese zu ihrer Zeit revolutionierende Behauptung spielen rein sprachliche Betrachtungen eine meiner Meinung nach unglückliche Rolle. Eine theoretische Aussage ist eine Aussage *über* etwas Wirkliches. Der Satz „Dieses Papier ist weiß" ist entweder wahr oder falsch. *Hedenius* bezeichnet ihn als eine „Annahme oder Behauptung"[3]. Ich nenne ihn eine *Seinsaussage*, die ausdrückt, daß etwas ist oder sich so oder so verhält. Moral- und Rechtssätze erfüllen diese Voraussetzung nicht. Dies wird nach *Hägerström* am deutlichsten, wenn sie die Form eines Ausrufes haben: „Sei ehrlich!", „Stiehl nicht!". Der Imperativ drückt suggestiv einen Wunsch aus. Ein Wunsch wird empfunden, ist aber weder wahr noch falsch. Dasselbe kann vermutlich mit einem Satz im Indikativ ausgedrückt werden: „Du darfst nicht stehlen" — „Du sollst ehrlich sein". Solche Sollensaussagen sind deshalb ebenso theoretisch sinnlos, weder wahr noch unwahr, aber Ausdruck von Wünschen oder Aufforderungen, sich auf angegebene Weise zu verhalten. Vermutlich derselbe Gedanke kann schließlich in einem Indikativsatz mit Hilfe des Verbes „sein" ausgedrückt werden: „Diebstahl ist böse" — „Ehrlichkeit ist gut". Dieses anscheinend theoretische Urteil verbirgt eine atheoretische Sollensaussage[4].

---

[1] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. 1932. S. 171 ff.

[2] Om rätt och moral. 1941. S. 15, 60 ff.

[3] Ibd. S. 15 ff.

Hat nun diese Übertragung von Äußerungen aus der Form der Aussage in die Form des Ausrufes oder aus der Seinsaussage in die Sollensaussage im Hinblick auf Inhalt oder Charakter der Aussage einen Beweiswert? Ich bestreite das und habe diesen Abschnitt herausfordernd mit „Grammatische Bocksprünge" überschrieben. Mit Recht ist darauf hingewiesen worden, daß man jede beliebige Seinsaussage in einen Ausruf umschreiben kann. „Der Himmel ist blau" — „Wie blau ist doch der Himmel!" Die Farbe des Himmels ist eine Tatsache, gleichgültig ob sie nun durch einen Aussage- oder einen Ausrufesatz ausgedrückt wird[5]. Die Bläue ist eine Tatsache, die einmal nüchtern festgestellt, ein anderes Mal gefühlsbetont erlebt wird. *Hägerströms* Versuch, durch sprachliche Manipulationen aufzuzeigen, daß gewisse Sätze, die ihrer Form nach Seinsaussagen sind, eigentlich getarnte Sollensaussagen darstellen, erinnert an entgegengesetzte Manöver eines dänischen Juristen: er wollte umgekehrt beweisen, daß die Seinsaussage im Grunde auch eine Sollensaussage ist und schrieb zu diesem Zweck naturwissenschaftliche Gesetze in bedingte Sollensaussagen um[6]: „... alles menschliche Wissen ist bedingtes Sollen- oder Müssen-Wissen", so daß man „mit demselben wissenschaftlichen Recht sagen kann, daß wir die Stoffe X und Y mischen sollen, wenn wir den Stoff Z erhalten wollen". Man kann seine erkenntnistheoretische Naivität kaum kompromittierender zu erkennen geben. Es gibt keine Grenzen für grammatische Kunststücke mit allen möglichen Sätzen und für Schlüsse über den Charakter der Aussage, denen man damit eine Scheinberechtigung verleiht, vorausgesetzt daß man diesen Manövern irgendwelche Beweiskraft zuspricht. Sie können aber bestenfalls einen auf andere Weise nachgewiesenen Umstand beleuchten, selbst jedoch nichts beweisen.

Hedenius geht einen richtigen Weg, wenn er Satz und Sinn unterscheidet. Ein Satz ist eine sprachliche, ein Sinn dagegen eine geistige Erscheinung. Ein Satz sind die ausgesprochenen Wörter, ein Sinn die Gedankenverbindung, die sie ausdrücken. Unterschiede in der sprachlichen Form der Sätze entsprechen nicht notwendigerweise Unterschieden in der Bedeutung der Aussagen[7]. Der Satz „Deine Äußerung verletzt mich tief" dürfte vermutlich eine rein expressive Bedeutung haben — wie der Ausruf „Wenn Du wüßtest, wie tief mich Deine Äußerung verletzt!" Ich mache meinem Gemütszustand Luft, meinen Gefühlen, drücke aber nichts aus, das den Kriterien für wahr und

---

[4] *Hägerström:* Om pliktmedvetandet. (Socialfilosofiska uppsatser) 1939. S. 69 f.

[5] *Ljungdal:* Nihilismens filosofi. 1943. S. 76.

[6] *Vinding-Kruse:* Videnskabens begrundelse. 1943. S. 76 f.

[7] *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 14 ff.

unwahr unterworfen werden kann. In die Vergangenheit übertragen ist das nicht mehr so sicher. „Deine Äußerung hat mich tief verletzt" *kann* auch ein Gefühl ausdrücken. Treffe ich nämlich denjenigen, der seinerzeit die Äußerung getan hat, werden die Gefühle wieder wach, die sie damals hervorgerufen hat, der alte Schmerz steigt wieder auf, und ich mache ihm Luft. Aber derselbe Satz *kann* auch rein feststellend gemeint sein. Es *ist* tatsächlich so, daß ich mich damals verletzt fühlte; jetzt habe ich es aber überwunden, dem Missetäter ist vergeben, und die Sache gehört der Vergangenheit an. Ich denke über meinen damaligen Gemütszustand nach und teile das Ergebnis dieser Selbstanalyse mit. Ich drücke kein Gefühl aus, sondern spreche mich *über* das Gefühl aus. Das erste ist eine *psychische Reaktion,* das zweite eine *psychologische Reflektion.* Wenn ein Satz isoliert dasteht, weiß man nicht, wie er gemeint ist. Wird er jedoch in einem Zusammenhang und in einer bestimmten Situation ausgesprochen, versteht man ihn ohne Schwierigkeiten im Sinne des Sprechers. Man versteht die *Bedeutung hinter dem Satz.*

Man kann also nicht ohne weiteres von der Form des Satzes auf seinen Bedeutungsinhalt schließen. *Hedenius* hat mit seiner Trennung zwischen Satz und Bedeutung erheblich größere Klarheit geschaffen. *Hägerström* verdächtigt nur Aussagesätze, manchmal eine Sollensbedeutung zu verbergen, aber *Hedenius* weist nach, daß auch mit dem Verb „sollen" gebildete Sätze ausnahmsweise einmal eine echte Seinsaussage enthalten können, obwohl sie *in der Regel* atheoretisch *sind*[8]. Die Ausnahmen scheinen jedoch bei näherem Hinsehen recht zahlreich zu sein. Der Mann, der als erster die theoretische Sinnlosigkeit der Sollensaussage behauptet hat, setzt über seine *Selbstdarstellung* als Philosoph das Motto: *Praeterea censeo metaphysicam esse delendam* — im übrigen meine ich, daß die Metaphysik ausgerottet werden *soll.* Dürfen wir *Hägerström* verhöhnen, weil er eine theoretische Sinnlosigkeit als Losung über eine wissenschaftliche Abhandlung gestellt hat? Doch nur, wenn wir sein Motto als unbedingten Bann metaphysischer Gedanken verstehen. Er will indessen nur sagen, daß die Metaphysik keinen Platz in wissenschaftlichen Untersuchungen habe. So drückt er sich sogar deutlich im letzten Satz seiner *Selbstdarstellung* aus: „Wir müssen die Metaphysik zerstören, wenn wir jemals durch den Wortnebel dringen wollen." Wenn Sätze mit den Verben „sollen" oder „müssen" *in der Regel* keine Seinsaussage enthalten, müßten die Worte „sollen" oder „müssen" in der wissenschaftlichen Literatur in den meisten Fällen ein Abweichen vom Theoretischen andeuten. Diese Annahme ist unsinnig. „Man muß unterscheiden zwischen . . .", „man muß noch einen Umstand beachten", „man muß sich vor dem Fehler hüten,

[8] Ibd. S. 19.

daß ..." sind bloße Redensarten, die methodologische und andere Seinsaussagen enthalten: „Es *besteht* ein Unterschied zwischen ...", „es *gibt* außer den bisher erwähnten Umständen noch einen weiteren Faktor", „dies oder jenes *ist* eine falsche Annahme". Diese Anwendung der Worte „sollen" oder „müssen" ist kaum seltener als die, die eine Wertung ausdrückt. Etwas Ähnliches gilt im täglichen Leben. „Der Tisch wackelt, was soll ich tun?" — „Du mußt ein Stück Pappe unterlegen." „Müssen" hat hier dieselbe Bedeutung wie im Motto von *Hägerströms Selbstdarstellung:* „Willst Du zu wissenschaftlicher Erkenntnis gelangen, mußt Du die Metaphysik aufgeben" — „Willst Du, daß der Tisch richtig steht, mußt Du etwas unterlegen". Ausgedrückt in einem mit dem Verb „sein" gebildeten Satz: „Das Unterlegen eines Pappstücks ist die Methode, mit der das Geradestehen des Tisches erreicht werden kann" — eine bedingte Tatsachenaussage. *Olivecrona* nennt das „ein Urteil über ein künftiges Geschehen"[9], während *Hedenius* es besser als Aussage über „einen hypothetischen Sachverhalt" bezeichnet[10]. Der Unterschied liegt darin, daß eine Aussage über ein künftiges Geschehen eine Aussage über die *Zukunft* und nur möglich ist, wenn der spätere Eintritt des Geschehnisses als sicher angenommen wird, während eine Aussage über einen hypothetischen Sachverhalt eine *zeitlose* Aussage darstellt: Die Ursache X wird die Wirkung Y hervorrufen. Diese Aussage gilt unabhängig davon, ob X jemals eintritt. Eine „Aussage über ein künftiges Geschehen" kann von den künftigen Ereignissen überspielt werden, eine hypothetische Aussage dagegen ist wahr oder unwahr in dem Augenblick, wo sie ausgesprochen wird. Viele mit „sollen" oder „müssen" gebildete alltägliche Sätze haben diese hypothetische Bedeutung. A fordert nicht B auf, n zu tun, sondern teilt ihm mit, was eintreten wird, wenn B n tut.

Wir kommen zum Kern der Sache: Sind Wertungen theoretisch sinnlos? Uppsala versucht das dadurch zu beweisen, daß es Gleichheitszeichen zwischen die drei Sätze setzt „Stiehl nicht! — Man soll ehrlich sein. — Diebstahl ist böse." Es wird behauptet, daß alle drei denselben Sinn zum Ausdruck bringen. Der erste hat als Ausrufesatz sicher keinen theoretischen Sinn. Da der dritte, indikative Satz vermutlich dasselbe bedeutet wie der erste, kann auch er keine echte Seinsaussage sein. Aber ich bestreite die Prämisse.

Es ist schon zweifelhaft, ob der gerichtete Ausruf „Stiehl nicht!" völlig denselben Sinn hat wie die generell aufgestellte Norm „Man soll nicht stehlen". Diese Frage kann hier als weniger wichtig dahinstehen. Später können wir ihrer näheren Untersuchung nicht ausweichen. Da-

---

[9] Lagens imperativ. 1942. S. 7.

[10] *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 99.

gegen haben „man darf nicht stehlen" und „Diebstahl ist böse" durchaus zwei unterschiedliche, wenn auch miteinander verbundene Bedeutungen. Der Ethiker — wenn ich unter diesem Namen die Gegner Uppsalas einführen darf — will behaupten, man dürfe nicht stehlen, *weil* Diebstahl verwerflich sei. Das Verbot zu stehlen *folge* aus der moralischen Verwerflichkeit des Diebstahls. Die eigentliche Wertung wird dadurch ausgedrückt, daß „Diebstahl böse ist", und daraus wird dann der praktische Satz abgeleitet, daß man nicht stehlen dürfe. Der Ethiker wird behaupten, die wertende Aussage über die Bösheit des Diebstahls sei eine echte Seinsaussage. Insoweit möchte ich ihm recht geben, obwohl ich mit Uppsala meine, daß Werte imaginär sind. Das lautet paradox, findet aber gleich seine einfache Erklärung.

Der Ethiker behauptet: Wenn *ich* sage, daß Diebstahl böse sei, mache ich eine Seinsaussage, aus der sich in zweiter Linie eine Sollensaussage ergibt. Ich meine wirklich, daß Diebstahl böse *ist*. Uppsala antwortet: Nein, Du drückst nur ein Gefühl aus, und dieses Gefühl steht außerhalb rationaler Kritik. — *Hägerströms* Meinung, wertende Aussagen seien nur Ausdruck von Gefühlen, ist durchaus nicht unbestritten. Aus erkenntnistheoretischer Sicht führt *Cassirer*[11] wichtige Gründe dagegen an und behauptet: „Jede echte Stellungnahme enthält einen ‚reflexiven' Akt" und „schließt ein rein theoretisches Moment ein". *Segerstedts* psychologische Analysen[12] scheinen in dieselbe Richtung zu weisen. Der Wertung wird kritische Bedeutung dadurch beigelegt, daß sie Bestandteil eines zusammenhängenden Systems ist. Ich begnüge mich mit dieser Andeutung. Mein begrenztes philosophisches Wissen verbietet eine selbständige Stellungnahme zu den Tiefsinnigkeiten der Wertphilosophie. — Der Uppsalienser und der Ethiker streiten also in diesem Stadium noch nicht um den *Inhalt* der Aussage, sondern vorläufig nur um seine *Qualität oder Funktion*. Eine Aussage ist Ausdruck für einen Sinn. Entscheidend für die Qualität oder Funktion der Aussage ist also die *Aussageintention* des Sprechers. Was will er mit seinen Worten sagen? Will er sie als Aufforderung, Ausruf, Behauptung, Vermutung, Bitte verstanden haben — oder als was? Das wiederum hängt von dem ganzen Gedankensystem ab, aus dem sich die Aussage ergibt. Es hat seine Funktion im gesamten Gedankensystem des Sprechenden, entspricht seiner Beschaffenheit und Struktur. Welche Funktion also, welche *Art* von Sinn hat die Aussage des Ethikers über die Abscheulichkeit des Diebstahls innerhalb seines Gedankensystems? Er erkennt dem Guten Wirklichkeit zu, beabsichtigt also eine Seinsaussage über ein vermeintliches Etwas. Ein Satz *bedeutet* ja an sich nichts Bestimmtes, die Wortzusammenstellung hat keine immanente Bedeutung, *drückt*

[11] Axel Hägerström. 1939. S. 64.

[12] Verklighet och värde. 1938. S. 249 ff., insbesondere S. 265 f.

aber klar oder unklar die Meinung des Sprechenden *aus. Hedenius*[13] selbst bestätigt diese meine Feststellung über die subjektive Bestimmtheit der Aussagefunktion. Er spricht über die Schwierigkeit, die Wahrheit einer Seinsaussage zu kontrollieren, fügt aber hinzu, daß der Charakter einer Aussage als Seinsaussage nicht davon abhängt, inwieweit ihr Inhalt wahr *ist*. „Aber soviel ist doch ganz sicher: wenn mein Bewußtsein eine Annahme oder Feststellung umfaßt, so liegt bei mir etwas vor, das wahr oder falsch *ist* ...". Nach *Hedenius* kommt es also nicht darauf an, ob das, was NN über eine Wirklichkeit X sagt, wahr ist. Es ist auch nicht entscheidend, ob der Aussagegegenstand, den NN in seinem Bewußtsein hat, wirklich eine Wirklichkeit ist. Wesentlich ist nur, daß NN *eine vermeintliche Wahrheit über eine vermeintliche Wirklichkeit* sagt. Er kann sich über beide Punkte irren, aber die formelle Funktion seiner Aussage wird davon nicht berührt. Wenn der Ethiker sagt, daß „Diebstahl böse ist", hat er in seinem Bewußtsein eine Seinsaussage über ein Etwas. Soweit der Uppsala-Philosoph mit dem Ethiker diskutieren will, muß er sich hinsichtlich der Beurteilung der Aussagefunktion selbst ihrer Intention beugen. Er kann die Diskussion nicht mit einer vollständigen Leugnung des Umstandes beginnen, daß die Aussage die von dem Ethiker beabsichtigte Funktion als Seinsaussage hat.

Dagegen können Seinsaussagen über gewisse Gegenstände als erkenntnistheoretisch illegitim sowie Werte als ungeeignet bezeichnet werden, Gegenstände für Seinsaussagen zu bilden. Das ist nicht dasselbe wie die Leugnung der Eigenschaft des Ausdrucks selbst als Seinsaussage. Es liegt ein Unterschied darin, ob ich sage: „Es liegt von NNs Seite keine Seinsaussage vor" oder feststelle: „NNs Aussage ist eine Seinsaussage, weil er selbst sie so verstanden wissen will, aber sie ist in dieser Eigenschaft illegitim, weil ihr Gegenstand ein Wert ist und Werte Hirngespinste sind. Als Seinsaussage ist das verkehrt."

Was die Streitenden scheidet, ist ihr Wirklichkeitsbegriff. Falls der Uppsala-Philosoph sagen würde, Diebstahl ist böse, würde das in *seinem* Mund und in seinem gesamten Gedankensystem keine Seinsaussage sein, weil Gut und Schlecht nicht unter seinen Wirklichkeitsbegriff fallen. Seitens des Ethikers dagegen ist derselbe Satz eine Seinsaussage, denn für *ihn* sind Gut und Schlecht Wirklichkeiten. Ganz gewiß legt er auch seinem Satz „Das ist gut" nicht *dieselbe* Art von Sinn bei wie dem Satz „Wasser friert bei 0°"[14], aber der Sinn ist nicht so kategorisch anders, daß der erstere nicht zu den Seinsaussagen gehört. Werte sind für ihn eine andere Art Wirklichkeiten als die mit den Sinnen wahrgenommenen Dinge, aber doch Wirklichkeiten.

[13] Om rätt och moral. S. 17.

[14] *Hedenius:* Ibd. S. 26.

Damit gleitet die Diskussion auf eine andere Ebene hinüber. Der Ethiker kann sich über Gut und Schlecht als vermeintliche Wirklichkeiten aussprechen, wenn er einer metaphysischen Lebens- und Weltanschauung huldigt. Hier wiederholt sich nun prinzipiell derselbe Sachverhalt. Uppsala erklärt metaphysische Vorstellungen als bloße Ausgeburten des Aberglaubens. „Geistige Wirklichkeit ist eine *contradictio in adjecto*", weil das Seelische außerhalb von Zeit und Raum steht[15]. Metaphysische Aussagen haben kein *fundamentum in re*. Deshalb sind sie nicht Aussagen über ein Etwas, sondern über ein Nichts, „eine Reihe von Wortverbindungen, über deren Charakter der Metaphysiker nichts weiß"[16]. Genau das ist jedoch umstritten. Das Wort Aberglaube, das *Hägerström* gern für Gedanken verwendet, die er mißbilligt, ist nur eine Art Schimpfwort, das man dem entgegenwirft, was ein *anderer* glaubt. Aber es beweist überhaupt nichts, daß man die Überzeugung eines anderen Aberglaube nennt. Man kann versuchen, ihm die Augen über die Tatsachen zu öffnen, die seinen Aberglauben als solchen entlarven könnten. Aber gerade sein „Aberglaube", d. h. seine metaphysischen Vorstellungen, hindern ihn vielleicht daran, diese Tatsachen zu erfassen. Im Gegenteil betrachtet er sogar als verstockten Aberglauben meinerseits, daß ich gewisse Tatsachen und Behauptungen als gültige Gründe gegen seine Metaphysik ansehe. Auf *Hägerströms* Satz, metaphysische Aussagen seien leere Wortverbindungen, über deren Charakter der Metaphysiker nichts wisse, wird jener antworten, es seien umgekehrt die Philosophen von Uppsala, die in ihrer metaphysischen Blindheit nichts von dem *fundamentum in re* der Metaphysik wüßten. Niemand kann dem Metaphysiker beweisen, daß seiner Metaphysik und den damit verknüpften Wertungen die Wirklichkeitsgrundlage fehle, und zwar gerade weil er Wirklichkeit und Wahrheit anders begreift. Die einzige Möglichkeit wäre, ihm einen inneren Bruch in seinem ganzen Gedankensystem nachzuweisen. Seine metaphysische Aussage hat die Funktion einer Aussage über ein vorgestelltes Etwas, nicht über ein Nichts. Erzähle ich ein Feenmärchen, so spreche ich ohne *fundamentum in re,* weil mein Bewußtsein die Feen nicht als Wirklichkeit auffaßt. Ich bewege mich in einer „bewußt erdichteten Welt"[17] und weiß, daß ich über imaginäre Gegenstände spreche. Sagt aber ein Metaphysiker, daß Gott allmächtig ist oder daß der absolute Weltgeist sich selbst in der Geschichte verwirklicht, faßt sein Bewußtsein Gott oder den absoluten Geist als zwei in Wirklichkeit existierende Etwas auf, ja als *entia realissima,* und er ist völlig davon

---

[15] *Hägerström:* Selbstdarstellung (Die Philosophie der Gegenwart in Selbstdarstellungen. Herausg. R. Schmidt. Band VII. 1929). S. 22.

[16] Ibd. S. 26.

[17] *Hägerström:* Om pliktmedvetandet. S. 69, 79.

überzeugt, etwas über sie zu wissen. *Ernst Cassirer* wendet sich gegen *Hägerströms* Feststellung, daß die Metaphysiker nichts meinen und mit ihren Wortreihen nichts meinen *können,* und fragt: Ist die Metaphysik nicht „ein dauerndes Ringen um bestimmte sachliche *Probleme?* Diese Probleme können wir auch dann als solche anerkennen und sie in ihrer sachlichen Bedeutung erfassen und verstehen, wenn wir die Lösungen, die für sie angegeben worden sind, kritisch bestreiten"[18]. *Cassirer* fordert eine theoretische Kritik der Aussage der Metaphysik, während sie nach *Hägerström* als theoretisch sinnlose Wortverbindung außerhalb der Möglichkeit einer theoretischen Kritik liegen.

Der Uppsala-Philosoph kann von seinem Wirklichkeitsbegriff her den Aussagen der Metaphysik ihre Wirklichkeitsgrundlage aberkennen, und ich stimme ihm zu. Er kann von seinem Wirklichkeits- und Wahrheitsbegriff her feststellen, daß metaphysische Aussagen unbeweisbar sind. Aber er kann dem Metaphysiker nicht die *Unbeweisbarkeit* von dessen Feststellungen *beweisen,* da sich ihre Kriterien der Beweisbarkeit unterscheiden ... Der Philosoph von Uppsala kann ja auch nicht die Richtigkeit seines eigenen Wirklichkeitsbegriffes beweisen, sondern beruft sich in diesem entscheidenden Punkt selbst auf die Mutter der Metaphysik: die Intuition[19].

Hägerströms Antimetaphysik überwindet die metaphysischen Systeme nicht, Uppsalas Wertnihilismus liefert keinen Gegenbeweis für die Werttheorien der Philosophen. Je nach Überzeugung kann man sich der einen oder anderen dieser Richtungen anschließen oder eine neue begründen. Außer Zweifel steht nur, daß es eine Reihe dogmatischer Metaphysiken plus einige dogmatische Antimetaphysiken gibt, daß es weiter eine Reihe dogmatischer Ethiken und einen dogmatischen Wertnihilismus gibt. Die Beweise einer Partei gegen eine andere bleiben ohne Wirkung auf den Angegriffenen, weil jeder seinen „ersten Satz" hat, der für eine Kritik von außen unzugänglich ist. Die Parteien sind sich uneins sogar über die Maßstäbe, Methoden und Mittel, mit denen festgestellt werden könnte, wer recht hat.

Persönlich bin ich für Wertnihilismus und Antimetaphysik. Das bedeutet, daß ich keine ethischen Werturteile mit Anspruch auf theoretische Gültigkeit abgebe. Als theoretischer Zuschauer muß ich mich allerdings damit abfinden, daß andere das tun, ohne daß ich eine Möglichkeit habe, ihren Standpunkt mit Argumenten zu überwinden.

---

[18] *Cassirer:* Axel Hägerström. S. 17 (Cassirers Hervorhebung!).

[19] *Hägerström:* Das Prinzip der Wissenschaft. 1908. S. 87 f.

Das bisherige Ergebnis der Untersuchungen ist folgendes. „Mord ist eine böse Tat" ist nur in einem geschlossenen Gedankensystem theoretisch sinnlos, in dem Behauptungen über die Irrealität der Werte als Grundbestandteil enthalten sind. In einem Gedankensystem jedoch, in dem Werte als Wirklichkeiten, wenn auch besonderer Art, aufgefaßt werden, ist ein solcher wertender Satz eine echte Seinsaussage über ein vermutliches Etwas, nämlich einen Wert. Die Aussage ist hier nicht theoretisch sinnlos, man darf sie aber als erfahrungswissenschaftlich illegitim bezeichnen. Dagegen sind die von der Wertung abgeleitete Norm „Man darf nicht töten" und der entsprechende Befehl „Respektiere das Leben Deines Nächsten!" theoretisch sinnlose Sätze auch im Munde des Metaphysikers und Ethikers. Sie stellen Versuche psychischer Einwirkung dar und werden mit Anspruch auf Befolgung ohne Rücksicht darauf ausgesprochen, ob der Angesprochene die theoretische Richtigkeit der Hintergrundswertung selbst einsieht und anerkennt oder nicht. Außerdem besteht rein logisch gesehen überhaupt kein Zusammenhang zwischen der Wertung „Mord ist häßlich" und der Norm „man soll nicht morden". Wer sagt und kann darlegen, daß man tun soll, was gut ist, und nicht tun darf, was schlecht ist? Denkbar ist, daß man die wertende Aussage für wahr hält, aber bestreitet, daß aus ihr eine bindende Norm folgt.

Lundstedt behauptet für den Bereich der Jurisprudenz nicht nur die theoretische Sinnlosigkeit der Rechtsregeln, sondern bestreitet, daß es sie überhaupt gibt[20]. *Hedenius* hat diesen „ungekürzten" Wertnihilismus als den „Hägerström-Lundstedtschen Mißgriff" kritisiert und versucht, die Dinge durch eine Unterscheidung von echten und unechten Moral- und Rechtssätzen zurechtzurücken[21]. Dieser sein Einsatz war Mißdeutungen ausgesetzt, und zwar von Seiten der Uppsalienser[22] und auch von Seiten ihrer Gegner[23]. Gewisse Unklarheiten in seiner Darstellung sind daran mitschuldig. Ich untersuche deshalb das Verhältnis der Theorie zu Wertungen vorläufig ohne Rücksicht auf die Lehre von *Hedenius*.

Werte sind nicht wirklich, sondern imaginär. Das Gute, das Schöne, das Rechte sind Termini ohne Entsprechungen in der Welt der Wirklichkeit. Aber die Vorstellungen von diesen Werten sind psychische Wirklichkeit. Sie sind feststellbar einmal durch die Aussagen von Menschen über Werte, aber auch durch gewisse Ergebnisse, die diese Vorstellungen in der stofflichen Welt hervorbringen (Handlungen, künst-

[20] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 252 ff.

[21] Om rätt och moral. S. 60 - 108.

[22] *Lundstedt:* Det Hägerström-Lundstedtska misstaget. 1942. S. 6 ff. — *Olivecrona:* Lagens imperativ. S. 42 ff., insbes. S. 48.

[23] *Ljungdal:* Nihilismens filosofi. S. 83.

lerische und andere Erzeugnisse). — Eine Aussage, die eine Wirklichkeit mit einem Wert in Verbindung bringt (sie mit dem Wert mißt), ist eine *Wertung:* „Kindesmißhandlung ist böse", „Leonardos Gioconda ist schön". Da ein Glied dieser beiden Aussagen, nämlich die Werte gut oder schön und ihre Gegensätze keine Wirklichkeiten sind, haben die Aussagen in meinem Gedankensystem keinen theoretischen Sinn und gehören nicht in einen wissenschaftlichen Gedankengang.

Aber die theoretisch illegitime Wertung selbst ist eine Tatsache. Verstanden als eine von einer gewissen Seite vorliegende Äußerung und als eine bei gewissen Menschen bestehende Vorstellung gehört sie der Welt der Wirklichkeit an. Damit ist sie auch ein denkbarer Gegenstand einer wissenschaftlichen Aussage. Wenn also gefordert wird, daß wissenschaftliche Forschung wertungsfrei sein soll, kann das nur bedeuten, daß sie nicht von Werten handeln und nicht selbst Wertungen aufstellen kann, daß sie auch nicht zustimmend oder abweisend zu Wertungen Stellung nehmen kann, die von anderer Seite ausgesprochen werden. Dagegen kann der Sinn einer wertungsfreien Wissenschaft nicht darin bestehen, daß sie sich überhaupt nicht mit Wertungen beschäftigen darf. Wertungen können, so wie sie nun einmal vorliegen, Gegenstand erfahrungswissenschaftlicher Forschung sein. *Hägerström* hat das deutlich gesagt. Er spricht von „der Erkenntnis tatsächlicher Wertungen"[24], stellt fest, daß sie keine „Erkenntnis des Wertes" ist[25], bestimmt „die Moralphilosophie als Wissenschaft ... von den tatsächlichen moralischen Wertungen"[26] und bezeichnet sie als eine Lehre *über* die Moral, während sie niemals eine Lehre *von* der Moral sein könne[27]. Der Wissenschaftler kann also niemals sagen, daß „dies moralisch richtig *ist*" oder „jenes schön *ist*", sondern nur, daß etwas „für moralisch richtig *gehalten wird*" und etwas anderes „als schön *angesehen wird*", und zwar von jemandem, dessen Auffassung er wiedergibt. Man macht sie sich nicht zu eigen und nimmt auch nicht anders dazu Stellung, als daß man z. B. verschiedene Wertungen vergleicht, sie auf gleichzeitige Realfaktoren zurückführt oder ihren psychologischen Hintergrund analysiert.

Dasselbe gilt für normierende Aussagen. Die Sätze „man muß barmherzig sein" oder „man darf seiner Frau nicht untreu sein" enthalten keinen theoretischen Sinn. Die Wissenschaft kann solche Sätze niemals aufstellen. Aber *daß* eine Norm aufgestellt ist, ist eine beobachtete Tatsache. Deshalb können die Normen, so wie sie von einer gewissen Seite

[24] Om moraliska föreställningars sanning. (Socialfilosofiska uppsatser) 1939. S. 55.

[25] Ibd. S. 55.

[26] Ibd. S. 64.

[27] Ibd. S. 65.

aufgestellt sind, in mancherlei Hinsicht zum Gegenstand wissenschaftlicher Aussagen werden. — Was die Norm der Moral und des Rechts betrifft, muß man unterscheiden zwischen 1. der Tatsache, daß eine Norm aufgestellt und mit der Forderung verbunden ist, daß gewisse Personen in gewissen Situationen nach der Norm handeln sollen, 2. der Tatsache, daß gewisse Personen in gewissen Situationen in Übereinstimmung mit der in der Norm ausgedrückten Vorstellung handeln. Im ersten Fall stelle ich fest, daß eine *Norm* oder Regel aufgestellt ist, im anderen, daß eine *Regelmäßigkeit* im menschlichen Verhalten vorliegt. Sie kann dadurch entstehen, daß man einer Norm Gehorsam entgegenbringt, kann sich aber auch aus anderen Ursachen ergeben (z. B. einer Gewohnheit, angeborenen Verhaltensweisen der Spezies usw.). Wir kommen in anderem Zusammenhang auf die Bedeutung dieses Unterschiedes von normmotivierter und nicht normmotivierter Regelmäßigkeit im menschlichen Verhalten zurück.

Die Rechtsordnung ist eine für die Jurisprudenz von außen gegebene Erscheinung. Rechtsnormen und -institute sind die Forschungsgegenstände der Jurisprudenz. Bezeichnet man die Aussagen der Jurisprudenz als juristische Sätze, sind diese nicht selbst Rechtssätze, sondern Aussagen *über* Rechtssätze. Wenn bisweilen neue, die bis dahin bestehende Rechtsordnung ergänzende Regeln durch die Spruchpraxis der Juristen entstehen, sind es nicht die Juristen als Wissenschaftler, sondern als wissenschaftlich geschulte Praktiker und Staatsorgane, die diese Rechtsregeln schaffen.

Damit kommen wir zu *Hedenius'* „echten und unechten Rechtssätzen". Er geht davon aus, daß ein mit dem Verb „sollen" gebildeter Satz nicht notwendigerweise eine Sollensaussage darstellt. Dasselbe gilt für andere verwandte Sätze, z. B. „es ist erlaubt, daß ...", „es ist verboten, daß ...", „man ist verpflichtet, ..." usw. Es kommt darauf an, mit welchem Sinn und Zweck diese Sätze ausgesprochen werden. Durch einen echten Rechts- oder Moralsatz will der Sprechende eine Pflicht, eine Norm oder ähnliches begründen. Ein Hinweis „Das Betreten der Wiese ist verboten" auf einem Schild im Park ist ein echter Rechtssatz. Ebensogut könnte dort stehen: „Es wird hiermit verboten, die Wiese zu betreten" oder der Imperativ „Betrete die Wiese nicht!". Wenn das Gesetz sagt, daß der Schuldner für ein Darlehn normale Zinsen zahlen muß, ist das ein echter Rechtssatz. Es wird statuiert, daß gewisse Umstände gewisse Folgen haben müssen. Solche Sätze enthalten keinen theoretischen, an Hand der Kriterien für wahr und falsch meßbaren Sinn, sondern wollen auf menschliches Verhalten einwirken. „Der Schuldner muß die üblichen Zinsen zahlen" oder „Diebstahl ist verboten" kann dagegen auch einfach bedeuten, daß in einer bestimmten Gesellschaft wirklich ein Verbot des Diebstahls und ein Gebot der Darlehnsver-

zinsung besteht. Insoweit haben diese Sätze einen theoretischen Sinn. Es ist entweder wahr oder unwahr, daß ein solches Verbot oder Gebot erlassen ist. Man hat hier einen juristischen Satz vor sich, nämlich eine *feststellende* Aussage über das Vorliegen eines Rechtssatzes, über seinen Inhalt usw. Ob der eine oder andere Sinn gemeint ist, ergibt sich aus einem Experiment. Falls anstatt „es ist verboten ..." stehen könnte: „Tue nicht ...", ist der erstere Satz als Rechtssatz gemeint. Könnte es andererseits heißen „man hält für unzulässig, daß ...", handelt es sich um einen juristischen Satz. Offenbar zitiert der Sprecher nur ein Verbot, ohne selbst dafür verantwortlich zu zeichnen.

Dort wo bei *Hedenius* der Begriff unechte Rechtssätze zuerst eingeführt wird[28], gewinnt man den Eindruck, daß er derartige Feststellungen meint, also von anderer Seite festgestellte Normen. Er spricht z. B. von „einem Irrtum über die *Bestimmungen*" im Gesetz. *Olivecrona* bezeichnet es insoweit mit einer gewissen Berechtigung als überflüssig, einen neuen Terminus für die Aussage über den Inhalt des Gesetzes einzuführen[29]. Aber die Fortsetzung des Textes zeigt dann, daß *Hedenius* außerdem — und hauptsächlich — an etwas anderes denkt. Er bezeichnet als unechten Rechtssatz die Feststellung einer tatsächlich bestehenden Regelmäßigkeit im Verhalten der Menschen im allgemeinen und im Verhalten von Hoheitsträgern im besonderen. Das geht daraus hervor, daß er das Begriffspaar „echter und unechter Rechtssatz" etwa gleichbedeutend mit dem Begriffspaar „Bestimmung und Rechtsregel" gebraucht, nachdem er festgestellt hat, daß er unter Rechtsregel keine Norm versteht, sondern eine Regelmäßigkeit, eine Gewohnheit[30]. Die Sätze der Jurisprudenz werden also als unechte Rechtssätze bezeichnet, die — im Gegensatz zu den Recht-begründenden echten Rechtssätzen — einen theoretischen Sinn haben. Hier kann dahinstehen, wie weit *Hedenius'* „Rechtsregeln", d. h. Aussagen über vorgefundene Regelmäßigkeiten im tatsächlichen Verhalten von Menschen, im ganzen gesehen juristisch sind oder ob sie nicht eher (rechts)soziologische Aussagen sind. Versteht man aber unter einem „echten" Rechtssatz eine Norm oder Bestimmung, erscheint es mir unpraktisch, die wissenschaftlichen Aussagen der Jurisprudenz als „unechte Rechtssätze" zu bezeichnen — ob man dabei nun an Aussagen *über* „echte" Rechtssätze oder an Feststellungen von Regelmäßigkeiten im Verhalten der Richter denkt. Es wäre meiner Meinung nach erheblich praktischer, *Rechtssätze* (d. h. Normen, Bestimmungen) einerseits und *juristische Sätze* andererseits zu unterscheiden, mögen diese letzteren nun theoretische Sätze über theoretisch sinnlose Rechtssätze oder theoretische Sätze

[28] Om rätt och moral. S. 63 ff.
[29] Lagens imperativ. S. 48.
[30] Om rätt och moral. S. 85 ff.

über Regelmäßigkeiten in gewissen Verhaltenssystemen sein. Ist ein Rechtssatz eine Norm, kann der juristische Satz überhaupt kein Rechtssatz sein — weder echt noch unecht.

Erstes Kapitel

Theoretischer und praktischer Wertnihilismus

I. Die Auflösung der moralischen Vorstellungen

Kaum verwunderlich ist, daß die Kritik seinerzeit die Uppsala-Philosophie als moralauflösend und als eine Kulturgefahr verketzert hat. Der Uppsala-Philosoph selbst, der in der Gedankenwelt seiner Schule zu Hause ist, ist begreiflicherweise über die plumpe Art und Weise verärgert, in der er sogar von Leuten, die es als Philosophen besser wissen sollten, mißverstanden und mißdeutet wird[1]. Für den neutralen Beobachter ist die Mißdeutung weniger überraschend. Sie ist sicher teilweise durch die Schockwirkung zu erklären, die die Botschaft aus Uppsala auslöste, als sie zum ersten Mal hervortrat — revolutionierend im besten Sinne und so viele grundlegende Vorstellungen umwerfend. Überwältigt von der Neuheit der Lehre legte man mehr in sie hinein, als sie wollte und bedeutete. Einzelnen fachlichen Widersachern, die in der Boström'schen oder in einer der Kalkformationen der deutschen Philosophie des 19. Jahrhunderts petrifiziert waren, war wohl auch mehr an einem äußerlichen Sieg in der Debatte als daran gelegen, der Wissenschaft und der Wahrheit ohne Rücksicht auf eigenen Ruhm zu dienen. „Die Uppsala-Schule ist eine Kulturgefahr, eine Bedrohung der moralischen Grundlagen der Gemeinschaft" — mit dieser polemischen Losung konnte man die Spießbürgeröffentlichkeit aufschrecken. *Ljungdal* z. B. nutzt die Gelegenheit rücksichtslos: „Falls es die Uppsala-Schule *offen als ihr Ziel ausgäbe,* unsere veraltete Auffassung des „verpflichtenden" Inhalts der Moralbegriffe durch Ansichten zu ersetzen, die die Möglichkeit der Annahme irgendeiner Art Rechtsordnung bestreiten ... und die jede moralische Verurteilung beispielsweise der Barbarei des Krieges als „eine Sammlung sinnloser Wörter ohne Bedeutung" bezeichnen, *bestünde die Gefahr, daß selbst der schwerfälligste Mitbürger mißtrauisch würde.* Anders ausgedrückt muß vorsichtig vorgegangen werden — es gilt auszugleichen und zu beschönigen"[2]. Der Kritiker versucht, den neunmalklugen Bürger gegen eine wissen-

---

[1] Vgl. die scharfe Zurechtweisung von Wittenberg-Åkesson und Grue-Sørensen bei *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 32 und 63 ff.

[2] Nihilismens filosofi. S. 82 (Hervorhebung von mir).

schaftliche Lehre aufzuwiegeln, deren Inhalt sein von vornherein bescheidenes und außerdem noch durch allerlei Dogmen beschränktes Fassungsvermögen übersteigt. Es besteht keine Gefahr, daß die Fehldeutung von anderen als den Angegriffenen selbst durchschaut und gerügt wird, und über *ihren* Protest kann man leicht hinweggehen — sie sind ja Partei des Streites.

Die eigene Antwort von Uppsala kann hier vorläufig verhältnismäßig kurz zusammengefaßt werden: Der Wertnihilismus ist eine rein theoretische Feststellung und gibt keine Anweisungen, wie man sich verhalten soll oder nicht. Wenn die Aussagen „Dies ist gut" und „Dies ist schlecht" theoretisch sinnlos sind, ist es auch der Satz „Alles ist erlaubt", denn er gründet sich ebenfalls auf eine Wertung. Moralische Wertung und moralisches Verhalten bleiben also von dem sogenannten Wertnihilismus unberührt. Die Wissenschaft kann sich nicht über das richtige Verhalten äußern, sondern nur über Tatsachen und ihr Verhältnis zueinander. Es ist unbegründet und boshaft, wenn man in der ausdrücklichen Hervorhebung der Indifferenz des Wertnihilismus gegenüber dem praktischen Verhalten einen „dankbaren Fingerzeig auf die Anpassung an das Bestehende" sieht[3].

Uppsalas eigene Verteidigung hört sich sehr überzeugend an; die Sache ist aber erheblich verwickelter, als selbst *Hedenius'* feinfühlige Untersuchung[4] sie darstellt. Eine Moralauflösung kann sich z. B. wenn nicht als direkte, dann jedenfalls als indirekte Folgerung aus dem theoretischen Wertnihilismus ergeben. *Cassirer* macht im übrigen darauf aufmerksam[5], daß nicht einmal *Hägerström* immer davon überzeugt ist, daß das praktische Verhalten von seiner Moralphilosophie unberührt bleibt. *Er* denkt sicher an positive Wirkungen. Wenn er jedoch seinen Kampf gegen die Metaphysik vergißt, rechnet er damit, daß die Auflösung der überkommenen moralischen Vorurteile uns durch aufgeklärtes Denken zu einer höheren Form der Volksmoral erheben wird. Aber auf diese Inkonsequenz kommen wir noch zurück ...

Uppsalas eigene Verteidigung sei hier mit einigen wenigen Sätzen vertieft. Es ist traurig, daß man dieser Schule das irreführende Etikett „Wertnihilismus" aufgeklebt hat. Von einem eigentlichen Nihilismus, einer Leugnung der Berechtigung von Werten und Wertungen, kann nicht die Rede sein[6]. Die Werte werden als Illusionen und Wertungen als *theoretisch* sinnlos, aber nicht als schlechthin bedeutungslos erklärt. Sie gehören in die praktische Lebenssphäre. Fehlt ihnen die theoretische

[3] *Ljungdal:* Nihilismens filosofi. S. 81.
[4] Om rätt och moral. S. 157 ff.
[5] Axel Hägerström. S. 81 ff.
[6] *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 14.

Gültigkeit, ist damit durchaus noch nicht gesagt, daß ihnen auch keine praktische Berechtigung zukommt. Daran rührt Uppsala nicht, *kann* das auch nicht, ohne sich selbst ins Gesicht zu schlagen. Die These von der Sinnlosigkeit der Wertung beraubt zwar die Wertung jeglicher Stütze seitens der Theorie, bedeutet andererseits aber auch, daß *Wertungen theoretisch nicht angreifbar*, jeder wissenschaftlichen Kritik entzogen *sind*.

Hier liegt möglicherweise ein weiterer psychologischer Grund des Mißverständnisses, dem der Wertnihilismus ausgesetzt gewesen ist. Philosophen und besonders Ethiker geben sich seit undenklichen Zeiten der Auffassung hin, daß ihre vermeintlich theoretischen Anstrengungen für das Leben wegweisend wirken sollen. Wollen sie selbst mit ihren moralischen Dogmen die Welt verbessern, glauben sie natürlich, daß der Wertnihilismus sie korrumpieren will. Der Wertnihilismus wird so auf eine recht naive Weise in einen Moralnihilismus umgedeutet[7].

Um auf die Selbstverteidigung von Uppsala zurückzukommen —: Es kann theoretisch nicht *begründet* werden, daß Gewaltanwendung böse ist, aber es kann ebenso wenig begründet werden, daß sie gut ist; und außerdem kann weder das eine noch das andere mit theoretischen Gründen *widerlegt* werden. Und mehr als das. Uppsala beugt sich der Tatsache, daß man wertet. Da Wertungen theoretisch sinnlos sind, kann der Uppsala-Philosoph nicht selbst Wertungen mit theoretischem Inhalt aussprechen. Er kann also nicht den Wertungsakt (das Werten) werten. Er stellt nur fest, daß die Wertung keine theoretische Geistestätigkeit, sondern eine a-rationale Erscheinung ist. Die Uppsala-Schule behauptet jedoch nicht, daß nur theoretische Geistesakte berechtigt, alle anderen dagegen illegitim seien. Ein solcher Vergleich würde ja eine Selbstwertung der Theorie bedeuten. Die Theorie würde damit feststellen, daß sie selbst einen größeren Wert habe als andere geistige Tätigkeit und die Erkenntnis einen größeren Wert als die Wertung. Eine solche Aussage wäre — weil Wertung — nach der Uppsala-Philosophie nicht nur theoretisch sinnlos, sondern zudem nach den Vorstellungen des täglichen Lebens unbillig und unglaubwürdig, weil sie ein Selbsturteil darstellt.

Bevor wir uns der Kritik der Selbstverteidigung zuwenden, will ich auf eine merkwürdige Eigenart der Uppsala-Literatur eingehen, nämlich eine geradezu gezwungene Betonung der Legitimität der Wertung *außerhalb* des Bereichs der Theorie. *Hägerström* glorifiziert den sozialen Nutzen der Wertvorstellungen, und zwar besonders in seinem Artikel *Om sociala vidskepelser, Über sozialen Aberglauben.* In dem

[7] *Grue-Sørensen:* Vår tids moralnihilism. 1937.

Aufsatz *Om social rättvisa, Über soziale Gerechtigkeit*, sieht er dann aber neben dem Gemeinschaftsnutzen der Wertvorstellungen auch ihre Schädlichkeit in gewissen Beziehungen. Auch *Lundstedt*, der die Metaphysik in der Rechts*lehre* wie eine Pest bekämpft, meint, daß metaphysische Vorstellungen das ganze Rechts*leben* tragen. Wir kommen im nächsten Abschnitt näher auf die soziale Funktion der Wertvorstellungen zurück. Hier will ich nur hervorheben, daß es vorsichtig ausgedrückt überraschend ist, daß *Hägerström* die theoretische Sinnlosigkeit der Wertung hervorhebt, aber seine wissenschaftlichen Untersuchungen mit gelegentlich recht eingehenden Wertungen belastet. *Hedenius* sieht darin keinen Grund des Anstoßes, denn „unter allen Umständen steht natürlich fest, daß man die Zuverlässigkeit der Untersuchung um keinen Deut verbessert, indem man solche Kinkerlitzchen hinzufügt oder unterläßt"[8]. Was sollen die Kinkerlitzchen dann aber? Die beiden erwähnten Arbeiten *Hägerströms* bestehen doch zum *größten Teil* aus solchen Kinkerlitzchen, und man hat Schwierigkeiten, die theoretisch diskutierbaren Feststellungen aufzufinden. Leider würde es uns zu weit vom Thema dieses Buches abbringen, wenn wir hier näher auf die Gedanken von *Hedenius* über den Wertnihilismus und die Wissenschaft[9], einen der interessantesten Abschnitte seines Buches, eingehen würden. Einige kurze Bemerkungen dazu kann ich jedoch nicht unterlassen.

Auch außerhalb der Uppsala-Philosophie und vor ihrer Entstehung gehörte es unter Forschern zum guten Ton, Wertungen als subjektive, nicht allgemeingültig verifizierbare Aussagen zu vermeiden. Man sollte meinen, daß Uppsala in diesem Punkt besonders genau und puristisch wäre. Es sieht aber so aus, als sei der Wertnihilismus in gewissem Umfang überkompensiert worden. Von dem radikalen Gedanken der theoretischen Sinnlosigkeit der Wertungen her gewährt *Hedenius* ihnen in wissenschaftlichen Untersuchungen freies Geleit, weil jetzt ja jeder wisse, daß sie theoretisch bedeutungslos seien. Sicherlich kann man angemessenerweise verlangen, daß der Forscher seine allgemein-menschlichen Reaktionen und seine Forschung einigermaßen auseinanderhält. Niemand verdenkt es einem Uppsala-Philosophen, daß auch er in seinem täglichen Leben wertet. Wenn er aber weiß, daß Werten keine Wissenschaft ist, warum sollte er dann seine Wissenschaft mit solchen irrelevanten Bestandteilen denaturieren? Kann er sich einmal einer Wertung nicht enthalten, würde es ihn vor Mißverständnissen bewahren, wenn er ein rotes Signal zeigen würde: hier werte ich ausnahmsweise! In wissenschaftliche Abhandlungen gehören Wertungen — wenn überhaupt — dann nur in Klammern. *Oxenstierna* ist an einem analo-

[8] Om rätt och moral. S. 47.

[9] Ibd. S. 39 - 59.

gen Punkt strenger und konsequenter. „Es kann sein, daß einige Uppsala-Philosophen Persönlichkeiten sind; ich weiß das nicht im einzelnen. Verhält es sich so, ist das eine Nebentätigkeit“[10]. Man kann den Standpunkt einnehmen, daß die Wissenschaft nicht notwendigerweise die Praxis des Lebens zu beeinflussen braucht. Wenn aber eine wissenschaftliche Erkenntnis das *wissenschaftliche* Verhalten ihres eigenen Urhebers überhaupt nicht beeinflußt, dürfte etwas nicht stimmen. Zuerst erkennt er die theoretische Sinnlosigkeit der Wertung. Dann fährt er unverdrossen fort, seiner Wissenschaft beliebig Wertungen beizugeben, ja er verteidigt dieses Verfahren damit, daß er ja von vornherein und ein für allemal erklärt habe, er nehme seine Wertungen selbst nicht ernst und meine im großen und ganzen nicht das Geringste mit ihnen. Sind wir dann — wissenschaftlich gesehen — eigentlich weitergekommen?

Die Frage, wie weit die Moral trotz des Wertnihilismus aufrechterhalten werden kann, soll in vier Abteilungen beantwortet werden. Die erste Frage, ob Uppsala eine Auflösung der Moral *beabsichtigt*, wird von den Uppsala-Philosophen selbst beantwortet: Sie denken nicht daran. Es ist bösartige Verleumdung, wenn *Ljungdal*[11] andeutet, daß sie nur nicht „offen wagen, das als ihr Ziel anzugeben“. — Die zweite Frage ist, ob der Wertnihilismus mit innerer Notwendigkeit und *direkt* die Auflösung der Moral herbeiführt, ohne daß die Uppsala-Philosophen selbst diese Konsequenz gesehen haben. Auch darauf ist die Antwort bereits teilweise von Uppsala selbst gegeben worden. — Die dritte Frage ist, ob man mit einem Verfall der Moral als wahrscheinlicher, *indirekter* Folge des theoretischen Wertnihilismus rechnen muß. — Die vierte und letzte Frage ist, wie weit eine Zerstörung der Moral als kulturelle und *soziale Katastrophe* betrachtet werden müßte.

Man wertet ständig. Jede Wahl zwischen Möglichkeiten, jede Handlung setzt eine Wertung voraus, soweit sie nicht eine unbewußte, instinktive Reaktion darstellt. Würde man aufhören zu werten, wäre Schluß mit allem historischen Leben.

Die Menschen können nicht aufhören zu werten. Aber diese Frage muß von mehreren Seiten beleuchtet werden.

1. Außer der moralischen Wertung gibt es auch andere, insbesondere die ästhetische und die sogenannte praktische (Nutz-)Wertung. Wir können sie nicht außer acht lassen, obwohl die Moral unser eigentliches

[10] Vad är Uppsala-filosofien? 1938. S. 6.

[11] Nihilismens filosofi. S. 82.

Thema ist. Der Wertnihilismus berührt möglicherweise nicht alle drei Wertungsarten gleich stark.

NN sieht eine Landschaft, eine Malerei, ein antikes Schmuckstück und meint, es sei schön. Er drückt diese angenehmen Gefühlseindrücke aus, die nach seinem Empfinden „von dem Gegenstand ausgehen", indem er das Objekt hübsch nennt; damit hat er es zugleich gewertet. Der Mensch wird niemals aufhören, an gewissen Dingen Vergnügen zu finden. Die ästhetische Wirkung wird nicht vom Wertnihilismus berührt ... Halt! — Das letztere ist ein voreiliger Schluß. Ich werde darlegen warum.

Behagen oder Unbehagen angesichts gewisser Objekte bedeutet nicht notwendigerweise eine ästhetische Wertung. *Hägerström* drückt sich selbst in diesem Punkt nicht ganz klar aus. Einmal sagt er, daß zwei Dinge zu einer Wertung gehören, nämlich 1. die Vorstellung von einem Objekt und 2. ein Gefühl. Danach ist die Aussage: „Die Landschaft gefällt mir" eine ästhetische Wertung. Aber andere seiner Aussprüche laden zu einer anderen Auslegung ein. „Das spezifisch-moralische Motiv" liegt nach ihm dann vor, wenn „die fragliche Handlungsweise um ihrer selbst willen geschehen soll, wie auch ... die Reaktionen gegen Verletzungen der Sitten selbst gut sind. Sie gewinnen ... einen selbständigen Wert ... der nicht anderen Werten nachgestellt werden darf ... Das ist nun auch das spezifisch Moralische im Verhalten des einzelnen zu den Sitten"[12]. Das spezifisch moralische Motiv wird bestimmt als „Interesse für einen vorgestellten höchsten Wert". Danach scheint die moralische Wertung nicht von der eigentlichen Billigung oder Mißbilligung einer Handlung abhängig zu sein, sondern davon, daß man sie auf Das Gute als höchsten Wert bezieht. Analog dazu kann die ästhetische Wertung entweder vorliegen, wenn nur die Vorstellung über das angenehme Objekt und das Gefühl des Behagens angesichts des Objektes vorhanden ist — oder sie besteht darin, daß man sublimierend den Behagen hervorrufenden Gegenstand zu dem Wert Das Schöne in Beziehung setzt. In dem ersten Fall kann keine theoretische Einsicht etwas daran ändern, daß wir angesichts gewisser Dinge Behagen und angesichts anderer Unbehagen empfinden. Die rein *sinnliche* Wertung kann nicht vom Wertnihilismus berührt werden. Im zweiten Fall muß näher untersucht werden, ob der theoretische Wertnihilismus praktische Folgen hat. Die letztere Auslegung ist die wahrscheinlichste. „Werten" kommt von „Wert". Werten bedeutet, etwas in Relation zu einem Wert setzen.

Werte sind Hirngespinste, sagt Uppsala. Kann sie der theoretische Wertnihilismus nicht vertreiben? Bisher sagen wir von einer Frau,

[12] Om moraliska föreställningars sanning. S. 47.

die uns gefällt: „Viveca ist hübsch" — wir setzen sie in Beziehung zu dem Wert Das Schöne. Man könnte annehmen, daß nach Jahrhunderten einer Popularisierung des Wertnihilismus ganz nüchtern gesagt werden würde: „Viveca gefällt mir". Man wird behaupten, das sei dasselbe — es komme nicht auf die Worte an, sondern auf die Vorstellung hinter ihnen. Es ist aber nicht sicher, *daß* dieselbe Vorstellung dahintersteht. Das Übergehen des von *Hägerström* inspirierten Laien zu einer anderen Ausdrucksform könnte ein Symptom für eine geänderte Qualität der Vorstellung sein. „Sie gefällt mir" würde dann eine streng wertnihilistische Aussage ausdrücken, eine nüchterne Feststellung eines rein sinnlichen Behagens, das ohne alle Beziehungen zu einem „vorgestellten höchsten Wert" ist. Die theoretische Einsicht, Werte seien imaginär, kann so verstanden werden, daß die Illusion selbst als wirksame Vorstellung entkräftet wird. NN versteht, daß die Wertvorstellung nur eine Hülle für seine Gefühle gewesen ist. Das hindert ihn sicher nicht, auch in Zukunft Gefühle zu nähren; er wird auch zukünftig das Eine dem Anderen *vorziehen*, aber er hüllt seine Gefühle des Behagens nicht mehr in die Idealvorstellung „schön". Das „Vorziehen" ist als reiner Akt menschlicher Triebe etwas anderes als der geistige Akt „Werten".

2. Die sogenannte Nutzwertung bleibt vom Wertnihilismus unberührt. Manches deutet darauf hin, daß es sich hier überhaupt nicht um eine echte Wertung handelt. Der Satz „Papier ist nützlich" ist nicht nur vom *theoretischen* Standpunkt her illegitim, weil er eine Wertung enthält, sondern streng genommen auch Nonsens *als Wertung*. Wir sagen das zwar, denken aber in Wirklichkeit etwas anderes, nämlich „Papier ist nützlich für diesen oder jenen Zweck". Wir sprechen nur vom Nutzen in Beziehung auf gewisse Hinsichten oder Zwecke. Die Aussage „Papier ist nützlich" hat einen ganz anderen formalen Charakter als z. B. „Barmherzigkeit ist gut". Das Nützliche ist im großen und ganzen kein Wert im selben Sinn wie Das Gute oder Das Schöne. Diese letzteren sind absolute Werte, Das Nützliche dagegen ist nur ein relativer Wert. Weiter ist der Satz „Papier ist nützlich zum Schreiben (Verpacken, Tapezieren usw.)" keine Wertung, sondern eine echte und legitime Seinsaussage, identisch mit „Papier kann zum Schreiben, Verpacken, Tapezieren verwendet werden". Ein Etwas ist immer nur nützlich, soweit es als taugliches Mittel zu einem Zweck „gewertet" (beurteilt) wird und das Verhältnis zwischen Zweck und Mittel rational ist. Das, was möglicherweise wirklich gewertet wird, ist der Zweck. „Papier ist nützlich zum Tapezieren — ein tapeziertes Zimmer ist hübsch — hübscher als gekalkte Wände". — Es ist selbstverständlich, daß und weshalb der theoretische Wertnihilismus die Nutz-„Wertung" nicht berühren kann.

3. Dasselbe kann nicht mit ähnlich großer Sicherheit von moralischen Wertungen gesagt werden. Geht man versuchsweise davon aus, daß eine moralische Wertung in der eigentlichen Billigung oder Mißbilligung von Handlungen liegt, kann der theoretische Wertnihilismus uns das Werten nicht abgewöhnen. Eine nähere Untersuchung dieses Sachverhaltes behalten wir uns für später vor. *Hägerström* bezeichnet jedoch als spezifisch moralisches Motiv den Gedanken eines vorgestellten höchsten Wertes, während die Furcht vor einer höheren Macht nur ein begleitendes, nicht in sich selbst moralisches Motiv darstellt. Die moralische Wertung muß dann darin liegen, daß man Verhaltensweisen auf den Wert Das Gute bezieht. Wie kann man annehmen, daß das theoretische Wissen davon, daß dieser Wert imaginär ist, spurlos an der praktischen Moral vorbeigeht? Nur wenn man alle Verbindungen zwischen Theorie und Praxis leugnet, ist der theoretische Wertnihilismus für die Moral ungefährlich. Weshalb sind die Männer von Uppsala so darauf versessen, ihrer Lehre alle praktische Bedeutung abzusprechen? Haben sie Angst vor ihrer eigenen Courage bekommen? Der Vorwurf der Verbreitung einer subversiven Lehre trifft nicht den Wahrheitsgehalt der Lehre. Hägerström und sein Kreis wären logischer gewesen, wenn sie erklärt hätten: Entweder ist unsere Lehre unrichtig und muß dann aus diesem Grund verworfen werden, nicht aber weil sie gefährlich ist. Oder sie ist wahr, und dann geht es weder uns noch jemand anders etwas an, wenn sie möglicherweise gefährlich und moralzersetzend ist. Laß die Wissenschaft sich um ihre Angelegenheiten kümmern! — Das Leben wird seine Probleme schon selbst lösen!

Ein bestimmtes Verhalten kann rein gewohnheitsmäßig bestimmt sein, ohne Rücksicht auf eine Wertvorstellung als spezifisch moralisches Motiv. Es gibt ja moralisch indifferente Handlungsweisen, bei denen wir aber eine gewisse Regelmäßigkeit feststellen. A ißt morgens gewöhnlich Hafergrütze, ohne diese Handlungsweise als gut zu werten. B hält sich an eine Regel nur aus Furcht vor der Reaktion einer höheren Macht ohne Rücksicht auf das spezifisch moralische Motiv. C folgt mit seinem Handeln einer Nutzvorstellung, ißt z. B. Grütze zum Frühstück, weil man annimmt, das sei gesund. Hier liegt das spezifisch moralische Motiv möglicherweise nur indirekt vor, weil C die Bewahrung seiner Gesundheit für seine moralische Pflicht hält. Besteht das Motiv dagegen nur in der Furcht vor Krankheit, liegt keine moralische Wertung vor. Oder schließlich: D handelt so und nicht anders, weil er dieses Verhalten auf den Wert Das Gute bezieht. Er folgt dann dem spezifisch moralischen Motiv. Nur wenn die letztere Motivierung trotz seiner Bekehrung zum theoretischen Wertnihilismus wirksam bleibt, hat dieser Nihilismus seine praktische Moral nicht berührt.

Die Erkenntnis der theoretischen Sinnlosigkeit der Wertung dürfte keine Maxime enthalten: „Du darfst nicht werten, das ist sinnlos." Man kann aber kaum annehmen, daß eine derartige Erkenntnis ohne jeden Einfluß auf unser Denken und Handeln bleibt. Sie muß als Gegengewicht gegen a-rationale Beweggründe wirken, d. h. gegen Wertvorstellungen als spezifisch-moralisches Motiv. Die Gegenwirkung ist auf dem Gebiet der Moral wahrscheinlich und vermutlich stärker als auf dem der Ästhetik. Die moralische Wertung bezieht sich auf unser Handeln, während auf der ästhetischen Ebene fremde, verstandesmäßige (teleologische) Vorstellungen eine große Rolle spielen. Sogar die Ebene, auf der wir uns mit unserem moralischen Verhalten und unserer moralischen Wertung bewegen, ist ihrer Struktur nach in hohem Grade zugänglich für rationale, u. a. auch theoretische Vorstellungen. Die moralische Wertung wird von verstandesmäßiger Reflektion begleitet, während die ästhetische Wertung direkt vom Objekt ausgelöst wird. Man analysiert nicht den Grund, weshalb man ein Objekt auf den Wert Das Schöne bezieht, sagt nicht: die Landschaft ist schön, *weil* sie hügelig ist oder *weil* dort ein Bach fließt. Andererseits ist unmoralisch, einem anderen etwas wegzunehmen, *weil* das gegen die Ehrlichkeit verstößt. Die Ehrlichkeit ist ein übergeordneter Begriff, unter den ich gewisse Handlungen subsumiere. Der Verstand ist unmittelbar an der moralischen Wertung beteiligt.

NN wird auf die Dauer angesichts seiner Einsicht in den illusionären Charakter der Werte wie folgt reagieren: Das Gute ist eine Chimäre — warum soll ich mich dann von dieser Vorstellung hemmen lassen? — Warum nicht lieber von Trieben und dem Gedanken der Nützlichkeit? Die theoretische Erkenntnis antwortet: Es gibt keinen Grund. — Warum ich sage: „auf die Dauer", wird weiter unten erklärt.

Hägerström meint nicht, daß die Erkenntnis der Wertung als theoretisch sinnlos moralauflösend wirken kann. „Wenn aber nun die Worte: Das ist Deine Pflicht ... keine theoretische, sondern praktische Bedeutung haben, dann können auch die Worte: Du darfst handeln, wie es Dir gefällt, nichts anderes bedeuten. Ein solcher Satz kann nur dem Zweck dienen, die Macht der Pflichtvorstellung über die Sinne zu brechen" und könnte „höchstens von einem sozial gesehen abnormen Individuum ausgesprochen werden, ohne zu einer Zusammenstellung von Worten ohne Gedankeninhalt zu werden"[13]. Das klingt einleuchtend, enthält aber eine Schwäche. Als negative Maxime würde „Du darfst handeln, wie es Dir gefällt" durchaus ebenso theoretisch sinnlos sein wie die positiven Sätze der Moral. Eine solche Grundmaxime der Anti-Moral kann nicht *als logischer Schluß* aus dem Wertnihilismus

[13] Om pliktmedvetandet. S. 83.

abgeleitet werden. Die Frage ist doch nicht, ob die Moral an das andere Ende einer *antimoralischen Lehre* gestellt wird, sondern ob sie möglicherweise in einer a-moralischen Gesinnung *aufgelöst* wird. Die lebende Illusion Des Guten und der Pflicht hat bisher bewirkt, daß der Mensch auf eine gewisse Weise handelte oder aber jedesmal Gewissensbisse bekam, wenn er sich anders verhielt. Wird diese Vorstellung als Hirngespinst entlarvt, braucht das nicht mit logischer Notwendigkeit dazu zu führen, daß die Illusion ihre Wirkung verliert, denn „es ist eine Sache, um eine Pflicht zu wissen, und eine ganz andere, sich verpflichtet zu fühlen"[14]. Aber das Wissen „Das Gute ist nur eine Illusion" wird mit psychologischer Wahrscheinlichkeit der verhaltensbestimmenden Kraft der Illusion entgegenwirken. Theoretische Erkenntnis und Illusion liegen zwar auf verschiedenen Ebenen, aber in den Motivationsprozessen, die sich in der Psyche abspielen, treffen sich dennoch Wahrheitserkenntnis und Illusion, und die erstere kann die letztere aufheben oder schwächen. Dies umso mehr, als die Vorstellungen Des Guten und der Pflicht selbst den beschriebenen Einschlag von — wohl irregeführter — Rationalisierung haben. „... jede echte Stellungnahme enhält einen 'reflexiven' Akt... Der Überblick, den sie vollzieht, schließt ein rein theoretisches Moment ein..."[15]. Das Gute ist nach *Hägerström* die ideelle Hülle des gewohnheits- und zwangsbestimmten Verhaltens. Der moralische Mensch glaubt an die Wirklichkeit Des Guten und nimmt den Gedanken an die Pflicht ernst. Was wird geschehen, wenn diese Wirklichkeit zerrinnt? Falls die theoretische Erkenntnis nichts gegen Illusionen ausrichten könnte, wäre jede Aufklärung gegenüber magischem Aberglauben und religiösem Dogma ohnmächtig gewesen — was sie bekanntlich nicht war. Wir sind weniger abergläubisch, weil wir etwas mehr wissen als die Menschen vor tausend Jahren. — Wären die Illusionen über Das Gute und die Pflicht niemals entstanden, würde der Mensch nur nach seinem Belieben oder unter Zwang, aber ohne moralisches Motiv handeln. Werden die bisher wirkenden Moralvorstellungen als Illusion entlarvt, dürften die Menschen sicher nicht beschließen, ab sofort nach ihrem Belieben zu handeln; es kann aber ein Zustand moralischer Indifferenz eintreten, in dem man tatsächlich nach persönlichem Belieben handelt, sofern nicht andere Faktoren als der Gedanke an Das Gute und die Pflicht Hindernisse darstellen. Hat die Illusion eine Wirkung herbeigeführt, kann die Theorie ihr entgegenwirken. *Hägerström* sagt voraus: „Ein solcher Sieg (des frei urteilenden Gedankens) wird nicht die Wirkung haben, daß nicht jedermann innere Genugtuung bei der Erfüllung dessen fühlt, was er als seine Pflicht empfindet, und umgekehrt innere Unzu-

[14] *Tegen:* I filosofiska frågor. 1927. S. 97.
[15] *Cassirer:* Axel Hägerström. S. 65.

friedenheit bei mangelnder Pflichterfüllung“[16]. Verbleicht jedoch die Pflichtillusion unter dem scharfen Sonnenlicht der theoretischen Erkenntnis — woher könnte dann in Zukunft die Genugtuung kommen? *Hägerström* widerspricht sich selbst in diesem Punkt. Er prophezeit z. B. im klaren Widerspruch zu den eben angeführten Zitaten, daß „die Erhöhung der allgemeinen Bildung ... zu einer Schwächung der im Grunde abergläubischen Vorstellungen führen muß“[17], kündigt aber andererseits an anderer Stelle als ein Ergebnis des Fortschrittes die Formulierung einer Moral an, die auf der Erkenntnis beruht, daß „nichts an und für sich höher oder tiefer ist“[18] — also eine Moral, die sich auf eine negative Wertung der Wertung gründet! (Dies aus *Hägerströms* Mund!)

Die Auflösung der Moralvorstellungen wird hier nicht als notwendige Folge des theoretischen Wertnihilismus vorausgesagt, sondern nur als Möglichkeit. Gewisse Illusionen *können* der Erkenntnis des Verstandes trotzen. Es wäre z. B. denkbar, daß der Mensch geradezu von Natur aus nach Pflichtvorstellungen handeln muß. Es wechselt historisch, örtlich und persönlich, *was* wir zu „sollen“ meinen, aber *etwas* zu sollen, das „Zeichen des Imperativs zu empfinden“, und zwar in Verbindung mit gedachten Handlungsweisen *irgendeiner* Art — das könnte man zu unseren elementaren Lebensgewohnheiten zählen. Die Pflichtillusion wäre dann als Sublimierung einer Art „Pflichttrieb“ aufzufassen. In diesem Fall würde die Erkenntnis des illusionären Charakters der Pflichtvorstellung nur zu einem inneren Widerspruch in unserem Bewußtsein führen, aber nicht die Illusion zerstören. Die Illusion würde vom Verstand durchschaut werden, aber im Sinne des Menschen weiterleben, ebenso wie ein zynischer Materialist die Liebe als idealisierende Hülle innerer Sekretionen erklären — und seine Frau mit Hingabe lieben kann. Ein solcher „Pflichttrieb“ ist jedoch unwahrscheinlich und jedenfalls unbeweisbar. *Hägerström* würde selbst den Gedanken abweisen. Er erklärt ja die Pflichtvorstellung als ein sekundäres Anpassungsphänomen[19], einen Überbau über Gewohnheit und Zwang, und das will heißen: nicht biologisch gegeben.

Dagegen kann man sich eine Art *„erworbenen* Pflichttrieb“ denken. Hat die Sublimierung einmal stattgefunden und die Vorstellung von Dem Guten und der Pflicht eigenes Leben gewonnen, können wir uns nur schwer wieder davon trennen. Zuerst bilden sich gewisse Gewohnheiten. Ihre Aufrechterhaltung wird erzwungen. Der Zwang erhält einen Überbau in Form der Pflichtvorstellung. Diese gewinnt selb-

[16] Om pliktmedvetandet. S. 92.
[17] Om sociala vidskepelser. S. 117 f.
[18] Om moraliska föreställningars sanning. S. 62 f.
[19] Ibd. S. 46 f.

ständiges Leben und löst sich von den *bestimmten* Handlungsweisen, mit denen sie ursprünglich verknüpft war. Was Menschen als ihre Pflicht ansehen, ist unterschiedlich, aber ohne irgendwelche Pflichten glauben sie nicht leben zu können. Die eigentliche Pflichtvorstellung und die Idee Des Guten sind gemeinsames Eigentum, werden aber mit unterschiedlichen Handlungsweisen verknüpft. Ist die Sublimierung erst einmal so weit gekommen, kann man die Pflichtvorstellung nur noch schwer über Bord werfen. Die Erziehung impft sie Kindern vom frühesten Alter an ein. Sie ist eine psychologische Kategorie geworden. 2000 Jahre Christentum haben wahrscheinlich einen „erworbenen Pflichttrieb" in diesem Sinne bei der zivilisierten Menschheit erzeugt. Ist aber der „Pflichttrieb" während der Kulturentwicklung erworben worden, kann ihn ein weiterer Schritt der Entwicklung verschwinden lassen. Das kann lange Zeit dauern, „der Macht der Erkenntnis können auf die Dauer nicht einmal unsere intimsten Anschauungen widerstehen"[20]. Heute ist die Illusion noch so stark, daß die meisten das Weltgebäude fallen sehen, wenn dieser Grundpfeiler herausgebrochen wird. Ohne Pflichtvorstellung und Pflicht irgendeiner Art würden sie sich moralisch nackt fühlen. Das erklärt den ungeheuren psychischen Widerstand gegen den bloßen Gedanken der möglichen Auflösung der Pflichtillusion durch den theoretischen Wertnihilismus — ein Widerstand, der sogar bei den Vätern des Wertnihilismus selbst nicht gering ist. Diese Lage ist hier dieselbe wie beim Übergang vom geozentrischen zum heliozentrischen Weltbild. Es dauert lange, bis sich eine theoretische Erkenntnis in neuen, entsprechenden Denkgewohnheiten niederschlägt. Man kann sich vorstellen, daß sich auch *Kopernikus* hin und wieder selbst dabei überraschte, daß er unbewußt in den geozentrischen Vorstellungskreis zurückgeglitten war. Der Wertnihilismus wird aber allmählich die vererbten Moralvorstellungen unterminieren, ebenso wie *Kopernikus'* Entdeckung nach geraumer Zeit die kosmischen Vorstellungen des gewöhnlichen Sterblichen umwarf. Aber die Schutzengel der Moral können beruhigt sein — vorläufig droht keine Gefahr, daß der Wertnihilismus populär wird. Dafür ist er zu subtil — und zu zivilisiert. Eher werden wir uns noch einige Zeit im Namen der allein seligmachenden Moral herumschlagen ...

Man könnte annehmen, daß gewisse Handlungsweisen in sich selbst etwas Anziehendes, andere etwas Abstoßendes für uns haben — ja dies ist sogar eine beweisbare Tatsache. Dieser psychische Sachverhalt kann vom theoretischen Wertnihilismus nicht berührt werden. Es ist z. B. bekannt, daß mit der Auflösung alter Tabuvorstellungen nicht immer und nicht sofort die entsprechenden Gewohnheiten verschwinden. Es gibt unorthodoxe Juden, die sich vor Schweinefleisch ekeln, und der

[20] Ibd. S. 61.

Widerwille gegen Pferdefleisch ist unter den germanischen Völkern immer noch verbreitet. Aber das beweist nicht, daß die Moralvorstellungen nach dem Fall des religiösen Tabus als Folge der Aufklärung oder eines anderen religiösen Glaubens weiterleben, sondern nur, daß das Verhaltensmuster bewahrt bleiben *kann*, auch wenn es seine bisherige moralische Bedeutung verloren hat. Der Widerwille gegen Pferdefleisch umschließt keine moralische Wertung mehr. Aber es wirkt auf uns abstoßend, weil wir nicht gewohnt sind, es zu essen. Eine Wertung ganz anderer, nämlich sinnloser Art ist der letzte Nachklang des Moralischen. Das spezifisch moralische Motiv, das Interesse an Dem Guten, spielt keine Rolle mehr. Wir ekeln uns nur physisch, wie bei einer Fliege in der Suppe oder Maden im Käse. Gewisse jetzt aus moralischen Gründen verbreitete Gewohnheiten würden vielleicht einige Zeit selbst dann erhalten bleiben, wenn der theoretische Wertnihilismus unsere Moralvorstellungen außer Kraft gesetzt hätte. Man würde vielleicht — ganz abgesehen von drohender Strafe — vor einem Totschlag zurückschrecken, zwar nicht aus moralischen Skrupeln, wohl aber aus rein physischem Widerwillen. Ich habe keine moralische Hemmungen, eine Fliege zu zerquetschen, mir läuft es aber kalt den Rücken herunter, wenn ich es tue; deshalb lasse ich es bleiben. Dasselbe Empfinden habe ich auch, wenn ich im Dunkeln zufällig auf eine Kröte trete — ein Geschehen, das notorisch keine moralische Bedeutung haben kann und sie niemals gehabt hat.

Als Resultat ergibt sich also folgendes: Gewisse Handlungsweisen werden unmittelbar als anziehend oder Abscheu erregend empfunden. Dieser Sachverhalt hat jedoch mit Moral nichts zu tun. Das Gefühl ist entweder rein sinnlich begründet — in diesem Fall steht ihm der Verstand ohnmächtig gegenüber —, oder es kann ein Überrest früherer Moralvorstellungen sein — dann wird es wahrscheinlich nach und nach verschwinden, wenn andere Faktoren (im Zusammenhang mit Pferdefleisch z. B. soziale) es nicht aufrechterhalten. Gefallen oder Widerwille werden bekanntlich stark von der Gewohnheit beeinflußt. Und unsere Gewohnheiten sind zu einem großen Teil von alten Moralvorstellungen beeinflußt. Wir sind es gewohnt, gewisse Dinge zu tun, weil übliche Moral oder Konvention sie vorschreiben. Entfällt das Gebot der Moral, bleibt möglicherweise die Gewohnheit mit den daran geknüpften Gefühlen des Gefallens oder Widerwillens bestehen. Unter den Dingen, die wir verabscheuen, befinden sich deshalb teils moralisch gleichgültige, teils moralisch mit einem Bann belegte, teils solche, die früher mit einem Bann belegt waren, jetzt aber moralisch gleichgültig sind.

Aber kann nicht unsere ganze Unterscheidung guter und schlechter Taten psychologisch als unmittelbare Abscheu vor den letzteren und unmittelbares Behagen angesichts der ersteren erklärt werden? Könnte

man also moralische Wertung und Verhalten als ein Ergebnis eines verfeinerten „moralischen Geschmacks" deuten? Die Antwort muß Nein sein, denn das von dem Pflichtgefühl befohlene Verhalten entspricht in der Regel ganz und gar nicht unserem Geschmack. Die illusionäre Befriedigung liegt in der Pflichterfüllung, nicht in der Handlung selbst, die oft Entsagung und Opfer fordert. Unsere ganze übliche Moralerziehung läuft darauf hinaus, daß es gut und verdienstvoll ist, das Gegenteil dessen zu tun, wozu man Lust hat. Im Sinne der Pflichtillusion bringen wir den Kindern planmäßig die Freude an der Triebverdrängung bei. Falls also eine echte Befriedigung mit im Spiel war, muß das „die Freude an der Pflicht an sich" gewesen sein. In diesem Fall verschwindet die Quelle der Befriedigung mit der Auflösung der Pflichtillusion.

Damit hat man eine andere Seite der Sache erreicht. Ein Verhalten, das bisher als moralisch betrachtet wurde, kann, wie eben gezeigt, aus anderen Motiven beibehalten werden, wenn die *moralische* Billigung entfallen ist. Deshalb wird die Auflösung unserer Moralvorstellungen nicht zur Anarchie führen. Die heutige autonome Gewissensmoral würde dagegen die Anarchie herbeiführen, wenn wir sie ernst nehmen würden. Darüber aber näheres im zweiten Kapitel.

Viele Handlungsweisen, die nach üblicher Moral „gut" sind, werden jedoch nicht in erster Linie befolgt, *weil* sie als gut betrachtet werden. Es beruht auf einem Mißverständnis, wenn ein Zeitgenosse es als Beweis für die Moralität *Hägerströms* ansah, daß er „dennoch zu Frau und Kind nett war". Wenn der einzelne in äußerer Übereinstimmung mit gewissen moralischen Forderungen handelt, geschieht das durchaus nicht immer aus dem spezifisch-moralischen Motiv. Ich bin zu meiner Frau nett und verwöhne meinen Sohn — ganz und gar nicht, weil ich das als moralisch gut werte. Ich bin nur in Frau und Kind verliebt, und es freut mich, sie froh zu sehen. Das moralische Motiv hat damit nichts zu tun. Die heute geltende Moral betrachtet es als gut, seinen Mitmenschen gegenüber Freundlichkeit und Fürsorge zu zeigen. Aber Güte und Fürsorge ergeben sich oft unmittelbar aus einer affektiven Selbstidentifikation mit dem anderen, einem sog. übertragenen oder unbewußten Egoismus. In solchen Fällen gelingt es dem moralischen Beweggrund überhaupt nicht, wirksam zu werden. Falls die herrschende Moral von mir fordern würde, unter gewissen Umständen Weib und Kind der Allgemeinheit zu opfern, würde ich wahrscheinlich aus Trieb- und Affektgründen „unmoralisch" handeln. Wird das moralische Motiv

als imaginär entlarvt und seiner Wirkung beraubt, werden wahrscheinlich die meisten Menschen auch weiterhin „nett zu Frau und Kindern sein". Ihr Beweggrund ist niemals die Moral gewesen, sondern ein Familienaffekt, der nichts mit Moral zu tun hat, sondern als Naturinstinkt bei vielen Tieren vorhanden ist. Deshalb nennen wir einen Menschen *unmoralisch*, der seinen „Nächsten" mißhandelt, aber Eltern *unnatürlich*, wenn sie ihre eigenen Kinder mißhandeln. — Insoweit wenigstens wird sich keine Barbarei verbreiten, selbst wenn unsere moralischen Illusionen dahinschmelzen.

Zum anderen gibt es also die Gewohnheit. Gewisse Handlungsmuster werden aus Gewohnheit weiter befolgt — teils moralisch gleichgültige, teils konventionelle, teils solche, die bisher eine moralische Bedeutung hatten. Was die letztgenannte Gruppe betrifft, so entfällt der moralische Beweggrund, man folgt den fraglichen Gewohnheiten auch weiterhin, teils weil eine Gewohnheit sozial ansteckend wirkt, teils weil es Schwierigkeiten verursacht, wenn man aus der Reihe tanzt. Ich kann deshalb auch nicht *Hedenius'* Argument anerkennen, die Uppsala-Philosophen seien nicht schlapp, willkürlich oder frivol — also löse der Wertnihilismus nicht die Kraft der moralischen Illusionen auf[21]. Niemand kann wissen, ob die Uppsala-Philosophen sich aus Ehrfurcht vor Dem Guten oder nur aus Gewohnheit in dem von der Gemeinschaft abgesteckten Rahmen halten. Man könnte einwenden, daß die Gewohnheit selbst ein moralisches Phänomen ist. Aber nach *Hägerströms* eigener Lehre ist sie nur eine prämoralische Erscheinung. Sie ist genau dasjenige, was auf einer späteren Stufe mit Moralvorstellungen von der Pflicht und Dem Guten umbaut wird[22]. — Aber auf jeden Fall: die Sitte als Quelle einer sozialen Ordnung wird durch die Auflösung der Moralillusionen nicht bedroht.

Schließlich gibt es den sozialen Zwang in Form von reglementierter Strafe seitens des Staates oder als spontane Repressalie seitens der Umgebung. Auch diese ordnende Kraft kann unabhängig von dem spezifisch moralischen Motiv wirken. *Sakrosanktheit* der Verhaltensweise entfällt, aber die *Sanktion* wird aufrechterhalten. Dagegen könnte man möglicherweise einwenden, daß sowohl der spontane Protest der Umgebung gegen gewisse sozial geächtete Verhaltensweisen wie auch die Rücksichtnahme des Handelnden auf die öffentliche Meinung gerade moralische Erscheinungen sind. Das sind sie nur teilweise, nämlich soweit die Vorstellung eines Ehrenkodex mitspielt und das Ehrgefühl sowie die Beachtung der öffentlichen *Meinung* (über meine Person) hinreichen, um mein Verhalten zu bestimmen. Ein anderes Moment ist

---

[21] Om rätt och moral. S. 165 f.

[22] Om moraliska föreställningars sanning. S. 46 f.

freilich damit verbunden und würde alleinbestimmend werden, wenn die Moralvorstellungen neutralisiert würden. Die Öffentlichkeit reagiert nämlich nicht nur mit dem Ausgangspunkt in einer moralischen Wertung, sondern darüber hinaus aus dem Gedanken: dieses Verhalten ist Usus, und wir dürfen damit rechnen, daß man sich daran hält. Mit dem, der ausbricht, können wir nicht zusammenleben, weil wir niemals wissen, wie wir zu ihm stehen. Die Reaktion besteht dann nicht allein in einer moralischen Verdammung, sondern ausdrücklich in einer sozialen Repressalie, z. B. „der kalten Schulter". Der Handelnde seinerseits fürchtet vielleicht weniger die moralische Verurteilung durch seine Umgebung als die Unannehmlichkeiten, die ihm die spontane Reaktion bereiten kann. In diesem Fall handelt er nicht moralisch, sondern opportun.

Hedenius verteidigt die Vorstellung, eine Gemeinschaft könne nur mit einer gewissen Gemeinschaftsordnung bestehen, indem er erklärt: „Ohne gemeinsam akzeptierte moralische Normen ist überhaupt kein geordnetes Gesellschaftsleben möglich: das ist wahr"[23]. Er zieht aber einen voreiligen Schluß. Ohne gewisse vorauszuberechnende Regelmäßigkeiten im Verhalten der Mitglieder ist kein Gemeinschaftsleben möglich. Aber diese Regelmäßigkeiten sind möglich ohne gemeinsam akzeptierte *moralische* Normen. Auch sozial lebende Tiere haben ihren Verhaltenskomment. Die Normen brauchen nämlich nicht in ein Verhältnis zu der Vorstellung von Dem Guten gebracht und von dieser Vorstellung sanktioniert werden, der einzelne braucht sie auch nicht aus einem spezifisch moralischen Motiv zu befolgen. Die Illusion eines höchsten moralischen Wertes wäre nur für das Gemeinschaftsleben unentbehrlich, wenn die Menschen sich in ihrem Tun und Lassen nicht an Regeln halten könnten, ohne sie zu idealisieren. Aber warum sollten sie es nicht können, wenn sie erst verstanden haben, daß ein ideeller Überbau illusionär ist? Die Polemik richtet sich an diesem Punkt nicht allein gegen *Hedenius* und die herrschende Auffassung, sondern auch gegen mich selbst, der ich vor 1939 dieselbe Meinung vertreten habe[24], daß nämlich die äußere Gemeinschaftsordnung von einer „inneren" gestützt werden müsse.

Die Moral bedroht in unserer Zeit eindeutig die äußere Ordnung der Gemeinschaft. Das klingt paradox, ist aber wahr. Die Entwicklung der Moral zu einer persönlichen Gewissensmoral bedeutet nämlich gerade, daß nur eine allmählich abnehmende Zahl von Moralregeln ohne Vorbehalt von allen anerkannt wird. In immer mehr Punkten huldigen moralisch autonome Individuen in Gruppen oder einzeln ungleich-

---

[23] Om rätt och moral. S. 167.

[24] Sociologi. 1939. S. 128 ff.

artigen Moralgrundsätzen. Die Grundlage gemeinsamer Moralvorstellungen, auf die die äußere Gesellschaftsordnung aufbauen kann, wird ständig schmaler und schwächer. Die Autonomie des Gewissens wirkt eben nicht gesellschaftsstärkend.

Folgende Konklusionen ergeben sich:

1. Der theoretische Wertnihilismus *beabsichtigt* nicht, die Illusion der Moral aufzuheben.

2. Der theoretische Wertnihilismus bedeutet nicht *logisch zwingend* eine moralische Desillusionierung, da er sich auf die theoretische Ebene beschränkt, während moralische Illusionen im Praktischen wurzeln.

3. Der theoretische Wertnihilismus würde vermutlich, falls er populär würde, eine moralische Desillusionierung zur psychologisch natürlichen Folge haben.

4. Eine intellektuelle Unterminierung der moralischen Vorstellungen würde jedoch keine Gesellschafts- oder Kulturkatastrophe bedeuten. Andere soziale Ordnungsmechanismen stehen als Auffangstellen bereit. Man kann bezweifeln, ob die Menschen heute reif sind, in einer illusionsfreien Welt zu leben — aber die Wirklichkeitserkenntnis kann auf diesen Zweifel und die dahinter lauernde Gefahr keine Rücksicht nehmen.

Wahrscheinlich wird eingewandt werden, daß ich in diesem ganzen Abschnitt einen allzu engen Moralbegriff verwendet habe und daß es überhaupt nicht darum geht, wie weit diese recht hoch geschraubten ethischen Vorstellungen erhalten werden können, sondern nur darum, ob im ganzen gesehen irgendwelche wirkungsvolle Verhaltensnormen (Gewohnheiten und Gebräuche) dem theoretischen Wertnihilismus widerstehen werden können. Zu meiner Verteidigung will ich abschließend folgendes anführen.

1. Der Begriff der spezifisch moralischen Verhaltensweise, den ich der Kritik der Lehre von Uppsala zugrunde gelegt habe, ist *Hägerströms* eigener Begriff. Das geht aus seinen wiederholten Hinweisen auf „das spezifisch moralische Motiv", „das Verehrungswürdige", „den höchsten Wert", die Heiligkeit der Pflicht usw. hervor.

2. Selbst wenn es in der Praxis nicht auf die Bewahrung dieser hochidealistischen Moral ankommt, sondern auf das eine oder andere gemeinsam angenommene Normsystem — was ich ja gerade hervorhebe —, muß in jedem Fall darauf hingewiesen werden, daß der theo-

retische Wertnihilismus diese idealistischen Bestandteile der Moral bedroht und möglicherweise ihre Umgestaltung in einer nüchternen, alltäglichen Richtung erzwingt.

II. Pragmatische Ideologiekritik

Die Uppsala-Philosophie wirkt als radikale Ideologiekritik. Ideologien sind Gedankengänge, die ihre Wurzeln außerhalb der theoretischen Ebene in der Vitalsphäre haben[1]. Das ist nach Uppsala bei Wertungen und metaphysischen Vorstellungen der Fall. Auch scheinbar rein theoretische Feststellungen sind ideologisch, soweit metaphysische und Wertvorstellungen den theoretischen Erkenntnisprozeß „gesteuert" haben.

Die Ideologiekritik hat zwei Seiten. Zum ersten versucht sie, den ideologischen Einschlag in theoretischen Gedankengängen zu ermitteln und durch seine Neutralisierung zu objektiver Wahrheit zu gelangen. Man kann das als *theoretische* Ideologiekritik bezeichnen, deren Ziel es ist, das wissenschaftliche Denken von Ideologien zu reinigen. Da Uppsala jegliche Metaphysik als Aberglaube und alle Wertung als theoretisch sinnlos bezeichnet, ist Uppsalas Lehre theoretische Ideologiekritik. Die *pragmatische* Ideologiekritik dagegen gilt der Bedeutung der Ideologien für das Gemeinschaftsleben und untersucht die Wirkungen, die metaphysische und Wertvorstellungen sowie durch sie verzerrte theoretische Behauptungen in der sozialen Wirklichkeit hervorrufen. *Tingsten* bezeichnet diese Frage nach Nutzen oder Schaden der Ideen für die Gemeinschaft als „typisches Scheinproblem"[2]. Er hat recht, soweit es um eine endgültige Stellungnahme zu den Ideologien geht, um eine Stellungnahme für oder gegen sie als nützlich für die Gesellschaft oder als schädlich. Eine solche Wertung setzt nämlich ihrerseits eine Gesellschaftsmetaphysik voraus, die gegenüber der Gesellschaft, wie sie wirklich ist, ein Bild der Gesellschaft zeichnet, wie sie sein sollte. Ein legitimes und sehr dankbares Problem für wissenschaftliche Untersuchungen ist dagegen die Ermittlung der tatsächlichen Wirkungen der Ideologien im Gemeinschaftsleben — wonach sich dann jeder selbst seine Meinung über ihre Nützlichkeit oder Schädlichkeit bilden kann.

Antimetaphysik und Wertnihilismus können als Theorien selbst keine Wertungen enthalten, auch keine Wertung der Wertung. Und dennoch stößt man bei *Hägerström* häufig auf derartige, seiner eigenen Lehre nach theoretisch sinnlose Wertaussagen. Zwei seiner Arbeiten, nämlich jene über sozialen Aberglauben, *Om sociala vidskepelser,* und

---

[1] Vgl. näher *Geiger:* Sociologi. 1939. S. 448 ff.

[2] Idékritik. 1941. S. 56.

jene über soziale Gerechtigkeit, *Om social rättvisa*, sind von Anfang bis Ende ein Versuch, die gesellschaftliche Funktion von Wertvorstellungen zu werten.

In der ersten Abhandlung legt der Urheber des theoretischen Wertnihilismus eine erstaunlich positive Einstellung gegenüber dem Wertedenken, ja sogar gegenüber den Werten selbst an den Tag. Verschiedene Äußerungen *Hägerströms* könnten genausogut von einem der Verleumder des contre-éclaircissements stammen — er kann geradezu panegyrisch werden, wenn er über die Bedeutung der Moralvorstellungen für die Gesellschaft spricht, über diese „höchsten Werte ... des zivilisierten Menschen, deren relative Verwirklichung allein das Leben für ihn lebenswert macht"[3]. Mit größter Emphase verteidigt er sowohl die religiöse Allgemeinmoral als auch die philosophischen Moralsysteme, diese „hohen Dome, in denen solche Werte Schutz gefunden haben. Nur Barbaren laufen mit Steinwürfen gegen sie Sturm"[4]. Moralvorstellungen und metaphysische Ideen stehen bei ihm in höchstem Ansehen. Dieser Widerspruch zwischen Theorie und Praxis, diese Geringschätzung des Intellekts erinnern an *Vilfredo Pareto*, den Positivisten, der nur das Experiment als wissenschaftliche Methode gelten läßt, aber zugleich die Rolle der Mythen im Gemeinschaftsleben verherrlicht und der Theorie jeglichen Einfluß auf die soziale Entwicklung abspricht ...

Hägerströms Sicht dieser Frage ist jedoch nicht völlig einheitlich. Schon in dem Artikel über die Wahrheit der moralischen Vorstellungen, *Om moraliska föreställningars sanning* (1911), deutet er die Gefahr an, die in „der absoluten Autorisierung der Werte durch die Volksmoral" liegt, in dem Fanatismus, der hier seine Quelle hat und durch den die Allgemeinmoral geradezu gemeinschafts- und kulturzerstörend wirken kann[5]. Das Thema wird in der Abhandlung über sozialen Aberglauben, *Om sociala vidskepelser* (1913), und über die soziale Gerechtigkeit, *Om social rättvisa* (1913), vertieft und kehrt bei *Lundstedt* und *Olivecrona* wieder. — Dieses Kapitel beschränkt sich im wesentlichen auf eine Erwähnung der Gedankengänge *Hägerströms*, während *Lundstedts* besondere Kritik der Rechtsideologie später, und zwar in Verbindung mit der Frage nach der Natur des Rechts behandelt werden wird.

In *Hägerströms* Beurteilung der Bedeutung der Ideen für das Gesellschaftsleben sind deutlich zwei Phasen zu erkennen, die einander im Abstand von 18 Jahren folgen. In der Abhandlung von 1913 über sozialen Aberglauben werden die *politischen Mythen* betrachtet. Dahinter steht eine Gesellschaftsmetaphysik, die mit dem sozialphilo-

---

[3] Om moraliska föreställningars sanning. S. 60.
[4] Ibd. S. 61.
[5] Ibd. S. 62.

sophischen Vitalismus verwandt ist. Als nüchterner Denker durchschaut er, daß politische Mythen Pfarrer- und Herrschaftsbetrug sind, Versuche, einen göttlichen Schleier über die bestehenden Machtverhältnisse zu breiten und sie so psychologisch zu festigen. Dennoch dient der Mythos ihm zufolge nicht nur den Interessen der Machthaber, sondern auch den Untertanen, indem es nämlich „für sie leichter wird, sich in die Notwendigkeit zu fügen, wenn die übergeordnete Macht als heilig mit überirdischem Gepräge erscheint"[6]. *Tingsten* sagt mit Recht, daß das Interesse der Unterdrückten eher eine Ausrottung des ihre Unterdrückung rechtfertigenden Mythos fordern müßte[7]. Darauf kann man wohl für *Hägerström* antworten, daß der Glaube an einen Mythos die Machtverhältnisse für die Unterdrückten erträglicher macht, *solange* sie zum Aufruhr zu schwach sind. Aber weit kommt man nicht mit dieser Einwendung. Wie soll es nämlich jemals zum Aufruhr kommen, solange die Unterdrückten vom Mythos gefesselt sind? Es läuft darauf hinaus, daß der Mythosglaube im selben Takt zerstört wird, wie die Kraft zum Aufruhr wächst, und der Glaube wird auch bei den Machthabern selbst zerstört, und zwar im Gleichlauf mit der Zerstörung ihrer Machtstellung. Soweit kann weder von Nutzen noch von Schädlichkeit die Rede sein. Der Mythos ist ein begleitendes Epiphänomen, ein spiritueller Überbau des Machtverhältnisses, und verfällt synchron mit dem Verfall des Machtverhältnisses selbst. *Hägerströms* Theorie hierzu wird dann zu einer machtphilosophischen Paraphrase zum Gang der Geschichte.

Es ist im übrigen *Hägerströms* Aufmerksamkeit entgangen, daß er das Wort „Interesse" in zwei unterschiedlichen Bedeutungen verwendet. Der Mythos dient bei den Machthabern zwei Interessen, die auf unterschiedlichen Ebenen liegen. Die Machthaber haben ein *realpolitisches* Interesse an der Erhaltung der Macht, das geringer wird, wenn die Unterworfenen durch den Glauben an einen Mythos diszipliniert werden. Aber der Mythos ist wohl niemals reiner Herrschaftsbetrug. Die Machthaber wissen schließlich selbst nicht mehr, ob er Wahrheit oder Lüge ist. Der Mythos dient in dieser Hinsicht dem psychologischen Interesse der Machthaber, sich selbst in ihrer Machtstellung legitimiert zu fühlen. Der Unterwerfungsmythos der Beherrschten entspricht dem Selbstbestätigungsmythos der Machthaber, und insoweit begegnen sich die *psychologischen* Interessen beider Parteien im politischen Mythos. Aber die *realpolitischen* Interessen sind einander entgegengesetzt, und sobald die Unterworfenen sich stark genug zum Widerstand fühlen und sich zu rühren beginnen, entwickeln sie auch als neues Gegenstück zum Selbstbestätigungsmythos der Machthaber einen eigenen *Recht-*

[6] Om sociala vidskepelser. S. 103.
[7] Idékritik. S. 32.

fertigungsmythos: Der Machtkampf gegen die Unterdrücker wird im Namen der Gerechtigkeitsidee geführt.

Trotz des von Anfang an bestehenden realpolitischen Interessengegensatzes kann man also sagen, daß auch die Unterworfenen in psychologischer Hinsicht an der Aufrechterhaltung des Machtmythos mitinteressiert sind, solange sie sich nicht befreien können. Sowie wirksamer Widerstand möglich wird, wird der Machtmythos für die Unterworfenen realpolitisch „schädlich", weil er die revolutionären Kräfte an der Entfaltung hindert. Wann aber ist der Zeitpunkt gekommen, an dem die psychologische Funktion des Mythos für die realpolitischen Interessen der Unterdrückten schädlich wird? Ist er nicht von Anfang an schädlich? Kann eine unterdrückte Klasse jemals die revolutionäre Kraft zur Befreiung vom Joch der Unterdrückung entwickeln, wenn sie in der Zeit ihrer Ohnmacht vor den Unannehmlichkeiten der Wirklichkeit die Flucht ergreift und ihr Joch mit einem Unterwerfungsmythos vergoldet? Gerade die lähmende Wirkung, die der Mythos durch seine psychologische Funktion auf die revolutionären Kräfte der Unterworfenen ausübt, bedingt ja das realpolitische Interesse der Machthaber am Mythos. Die Beurteilung der Bedeutung des Mythos für die Unterdrückten hängt also ganz von der politischen Einstellung des Beurteilenden ab. Ist er ein Aktivist des Fortschritts, muß er den Mythos für schädlich für die Unterworfenen halten, während der konservative Quietismus die Unterworfenen als an der Aufrechterhaltung des Machtmythos verhältnismäßig mitinteressiert ansehen wird.

Da der Gerechtigkeitsmythos in *Hägerströms* späteren Gedankengängen eine so große Rolle spielt und mit der Rechtsideologie eng zusammenhängt, sei schon hier auf einen interessanten Umstand aufmerksam gemacht. Wer die Macht besitzt, übt sie im Namen des „Rechts" aus und betrachtet das Recht als durch den gesetzlichen Zustand repräsentiert, der von den Machthabern selbst hergestellt worden ist. Die Unterworfenen kämpfen dagegen immer im Namen der „Gerechtigkeit". Der von den Machthabern geschaffene Rechtszustand ist in ihren Augen eine bloße Karikatur des hohen Ideals der Gerechtigkeit. Das Verhältnis zwischen positivem Recht und Naturrecht wird also auf zwei Weisen gesehen: Romantisch-konservativ gesehen ist der bestehende Rechtszustand die historische Erscheinungsform des Naturrechts, aber rationalistisch-liberal und revolutionär gesehen besteht hier ein ewiger Gegensatz zwischen positivem und natürlichem Recht. Evolutionäres Fortschrittsdenken sieht im positiven, menschlichen Recht einen ewig unvollkommenen Versuch, das „wirkliche" Recht in der Gesellschaft zu setzen, das revolutionäre Denken geht möglicherweise so weit, das positive Recht als brutalen Ausdruck der Interessen der Machthaber zu betrachten, aufrechterhalten im bewußten Gegensatz

zum „wirklichen" Naturrecht. Das Verhältnis zwischen positivem und natürlichem Recht nimmt also im politischen Denken eine polemische Form an: wer die Macht hat, ist Legitimist und hält sich an „das menschliche Recht", das er selbst geschaffen hat und handhabt. Wer keine Macht hat — zu welchem anderen Recht als dem göttlichen oder „natürlichen" kann er Zuflucht nehmen?

Prinzipiell gilt dasselbe auch zwischen Nationen. Die starke Nation oder die, die entschlossen ist, sich durch Krieg zu behaupten, spricht von ihrem „Recht" und meint damit die Ansprüche, die sie mit ihren Machtmitteln durchsetzen zu können glaubt. Die schwache Nation und diejenige, die gerade einen Krieg verliert oder verloren hat, pflegt „die Gerechtigkeit" zu entdecken. Sie ruft nach einem „gerechten Frieden", und das bedeutet immer ein milder Frieden, in dem das strenge Gesetz der Macht durch göttliche Gerechtigkeit modifiziert wird. Es beweist den intellektuellen Stand unseres öffentlichen Lebens, daß die Politiker ununterbrochen in größter Treuherzigkeit abwechselnd diese abgenutzten Phrasen von den „berechtigten Forderungen der Nation" und der „Gerechtigkeit" mißbrauchen können — je nach den Erfordernissen der Situation — und immer noch Eindruck damit machen können... 1914 hörte man von Deutschlands Recht auf Annexion von Belgien und Westpolen — 1920 gab es Tränen über die Ungerechtigkeit des Versailler Friedens. — 1939 wurde mit dem Recht des Herrenvolkes die Forderung nach „deutschem Lebensraum" erhoben — 1944 erschreckte man ein kriegsmüdes Volk mit einem drohenden „Gewaltfrieden" — 1941 zieht man im Vertrauen auf einen deutschen Sieg mit großkarelischen Lösungen gegen den mächtigen Nachbarn — 1944 erwartet man einen „gerechten" Frieden, der anscheinend auf einen status quo ante hinauslaufen sollte. Die Worte eines geschlagenen Volkes vom gerechten Frieden sind ein Versuch, dem Risiko des Krieges zu entkommen, nachdem sich das Kriegsglück abgewandt hat...

Abgesehen davon, daß die metaphysischen Ideen den Sonderinteressen gewisser Gruppen der Gemeinschaft dienen, dienen sie nach *Hägerström* unter gewissen Umständen auch dem Besten der ganzen Gemeinschaft. Sie stützen jederzeit den für das Bestehen der Gemeinschaft nützlichsten politischen Zustand. *Hägerström* scheint durchaus an eine Art prästabiler Harmonie zu glauben, nach der das Gedeihen der gesamten Gemeinschaft im großen und ganzen mit den Interessen der herrschenden Klasse zusammenfällt. „Wer sieht nicht wie hinter den Ideen, die in den Menschenrechtserklärungen proklamiert werden, das Interesse der Bourgeoisie lag, sich vom Feudalismus und den Fesseln des Zunftwesens zu befreien? Dieses Klasseninteresse war hier zugleich ein allgemeines soziales..."[8]. *Hägerström* rechnet sicher damit,

[8] Om sociala vidskepelser. S. 115.

daß „die Erhöhung des allgemeinen Bildungsstandes allmählich zu einer Schwächung von an sich abergläubischen Vorstellungen führen muß...", aber es ist doch „deutlich, daß auch die hier behandelten Ideen ihre soziale Funktion zu erfüllen hatten. Sie müssen irgendwie für die Gemeinschaft im ganzen nützlich gewesen sein. Sonst hätten sie nach dem allgemeinen Gesetz, daß nur das für den Bestand der Gemeinschaft Nützliche den Kampf ums Dasein besteht, bald ihre Bedeutung verloren". Die Nützlichkeit dieser Ideen besteht darin, daß sie dem bestehenden Gemeinschaftszustand eine innere Stabilität verleihen[9]. *Tingsten* verweist darauf, daß diese Gedanken in der Luft hängen und nicht von Tatsachen gestützt werden[10]. Das zitierte soziologische Gesetz gibt es nicht. *Tingsten* vermutet einen primitiven Sozialdarwinismus hinter *Hägerströms* Ansicht. Man könnte jedoch auch daran denken, daß hier *Hegels* Geschichtsmetaphysik wiederkehrt: Alles was geschieht ist vernünftig, weil die ganze Weltgeschichte die Selbstverwirklichung des Geistes ist. Zu welchem Ergebnis führt im übrigen *Hägerströms* Gedankengang? Der politische Mythos ist der Überbau über einen politischen Zustand. Der Mythos ist für die Festigung und Erhaltung des Zustandes nützlich. Der Überbau bestätigt mit anderen Worten sein eigenes Fundament — eine nicht besonders sensationelle Entdeckung. Und schließlich: Wenn es das zitierte soziologische Gesetz gäbe, wäre die Frage nach dem Nutzen oder Schaden der Ideologien sinnlos. Die Sache wäre von vornherein entschieden. *Alle* dauerhaften Ideologien sind nützlich, ihre Fähigkeit zu überleben beweist es, und die nutzlosen Ideologien bieten kein praktisches Problem, weil sie mangels einer nützlichen Funktion bald von selbst verschwinden müssen.

Was soll aber geschehen, wenn Aufklärung und Allgemeinbildung die Macht des Aberglaubens schwächen und die Metaphysik unterminieren, die bisher dem politischen Zustand eine gewisse Stabilität verlieh? Aber auch dafür weiß *Hägerström* Rat. Nur die von Klassengegensätzen geprägte Gemeinschaft dränge zur Konsolidierung durch Aberglaube, weil ein Teil der Bevölkerung sich benachteiligt fühle[11]. Deshalb müßten wir dafür sorgen, daß die Klassengegensätze Hand in Hand mit dem Aberglauben verschwinden. Wenn alle Bürger solidarisch interessiert seien, brauche man keine Ideen mehr, die Klasseninteressen überlagerten[12]. — Das sind reine Vermutungen. Die klassenlose Gesellschaft selbst ist wahrscheinlich eine Utopie. Im übrigen knüpfen metaphysische Überbauten nicht nur an Klassengegensätze, sondern an jede

---

[9] Ibd. S. 117 f.
[10] Idékritik. S. 36 f.
[11] Om sociala vidskepelser. S. 118.
[12] Ibd. S. 119.

soziale Differenzierung an — u. a. auch an nationale Grenzen. Nur die auf unbedingte Gleichheit gegründete allumfassende *civitas humana* wäre von allen Interessengegensätzen frei, die zu einem Überbau mit metaphysischen Ideen Anlaß geben. — Der Gedankengang bewegt sich darüberhinaus im Kreis, wenn man *Hägerströms* spätere Behauptung berücksichtigt, daß gewisse Ideologien den sozialen Kampf verschärfen: Interessengegensätze rufen die Ideen hervor, und die Ideen verschärfen die Gegensätze. Sollen diese beiden Behauptungen Seite an Seite bestehen können, kann das nur bedeuten, daß Interessengegensätze in der Kulturgemeinschaft besonders intensiv empfunden werden, weil sie hier sogar noch auf der ideellen Ebene widergespiegelt werden. In diesem Fall wird es sinnlos, sich über den sozialen Nutzen oder die Schädlichkeit der Ideologien zu äußern.

Hedenius beklagt mit Recht, daß „die Gesellschaftswissenschaften ... stark von schlechter Philosophie beeinflußt sind"[13]. Das Kompliment kann zurückgegeben werden: *Hägerströms* Philosophie ist in den zitierten zwei Abhandlungen stark von schlechter und obsoleter Soziologie beeinflußt.

In der Abhandlung über soziale Gerechtigkeit, *Om social rättvisa* (1931), betrachtet Hägerström einen anderen Teil desselben Problemkomplexes. Schon 1911 hatte er flüchtig angedeutet, daß „die Vorstellung von der eigenen moralischen Anschauung als absolut autorisiert"[14] zu Fanatismus führen kann. Dieses Thema nimmt er nun in einer breit angelegten Betrachtung auf und kommt hier zu einem ebenso einseitig negativen Urteil, wie seine Wertung politischer Mythen eindeutig positiv ist. Die Gerechtigkeit ist die Losung des Klassenkampfes. Die moralische Entrüstung gibt der kämpfenden Klasse den erforderlichen Elan zum Kampf. Der Gegner erscheint nicht nur als Feind, sondern geradezu als schlechter Mensch. Man bekämpft ihn nicht nur im Namen der eigenen Interessen, sondern im Namen der Götter. Dadurch bekommt der Klassenkampf eine vernichtende Schärfe und wird gemeinschaftsauflösend.

Mit *Hägerström* und *Olivecrona*, der ihm folgt[15], behaupte ich, daß der Interessenkampf in weniger gewaltsamen Formen verlaufen würde, wenn das Interesse nicht durch die Gerechtigkeitsidee (oder eine andere metaphysische Vorstellung) glorifiziert würde. *Tingstens* Einwendung,

---

[13] *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 55.

[14] Om moraliska föreställningars sanning. S. 61 f.

[15] *Olivecrona:* Marxismens lära om staten. 1941. S. 27.

daß wir uns nicht dazu äußern könnten, weil jeder Interessenkampf unter idealistischem Deckmantel geführt werde und wir keine Erfahrungen mit einem reinen Interessenstreit hätten[16] — diese Einwendung ist kaum stichhaltig. Wenn wir keine unmittelbare Erfahrung haben, von der wir ausgehen können, und das Experiment als Methode ausgeschlossen ist, können wir dennoch durch Analyse von bekannten Faktoren indirekt zu einem Urteil gelangen, das auf Erfahrungsgrundlagen beruht. Eine Reihe Beobachtungen stützen wirklich die Annahme, daß ideelle Losungen notwendigerweise den Klassenkampf verschärfen.

Der ideelle Überbau, unter dem sich ein Interesse verbirgt, macht es einer kämpfenden Gruppe möglich, aktive Anhänger für ihre „Idee" unter Menschen zu finden, die ganz andere Interessen haben. Eine agrarische Junkerpartei geht z. B. mit nationalen Phrasen auf Stimmenfang im oberen Mittelstand der Städte. Nach einer Neutralisierung der Ideen würde eine kämpfende Front immer nur Zuspruch von jenen finden, die dieselben Interessen haben (oder selbst zu haben meinen). Die Bildung von politischen Fronten nach Interessen wäre weit mehr zersplittert als die Frontenbildung nach Ideen. Die Interessen des einzelnen sind an seine materiellen Umstände geknüpft. Das Interesse verbindet diejenigen, die sich in einer verwandten gesellschaftlichen Situation befinden. Die gesellschaftlichen Situationen sind aber reich differenziert. Um auf Interessenbasis eine breite Front zu organisieren, müßte man deshalb vielfältige Interessenvarianten auf einen gemeinsamen Nenner bringen. Formuliert man dann konkrete Kampfziele, werden sich die inneren Interessenspannungen geltend machen. Die breite Front ist notwendigerweise schwach integriert und wird nur durch internen Ausgleich handlungsfähig. Eine stark integrierte stoßkräftige Front, die auf tiefer Interessengemeinschaft beruht, ist dagegen vergleichsweise schmal und ohne das erforderliche Gewicht der Masse. Versuchen mehrere, stark integrierte Kleinfronten diesen Mangel an Masse durch eine Koalition zu beheben, wird dies seinerseits nur möglich, wenn ein Kompromiß über den gemeinsamen Nenner der Interessen geschlossen wird. Die Koalition hat außerdem nur eine begrenzte Lebensdauer und ist labil, weil sich die Interessenkonstellationen verschieben. — Je umfassender das Interesse, umso breiter aber schwächer — je tiefer das gemeinsame Interesse, umso stärker aber schmaler wird die Front. In keinem dieser Fälle kann es zu so harten sozialen Großkämpfen kommen wie die, die unter ideellen Parolen ausgefochten werden.

Im Dienst der politischen Agitation folgt die Idee dagegen ganz anderen Gesetzen. Eine sehr allgemeine und vage Idee wirkt wie eine Losung, an die jeder einzelne die Vorstellungen knüpfen kann, die für

[16] Idékritik. S. 45.

ihn ansprechend sind. Jeder versteht die Idee, genauer gesagt: die idealistische Phrase, auf seine eigene Weise, ohne sich darüber klar zu werden, welche Ungleichheit der Gesinnungen sich hinter der fest geschlossenen Fassade des Wortbekenntnisses verbirgt. Die Vagheit nimmt der Idee nicht ihre Tiefenwirkung — im Gegenteil. Je allgemeiner und nebelhafter eine Idee ausgedrückt wird, umso imposanter wirkt sie in ihrer scheinbar allumfassenden Reichweite.

Interessen sind weniger als Ideen geeignet, eine Grundlage für breite, aber zugleich stoßkräftige und dauerhafte Massenfronten zu bilden, die den politischen Kampf in seinen bittersten Formen führen können. Politische Organisationen suchen deshalb nach einer „zündenden politischen Idee", um eine Interessengruppe zum gemeinsamen Kampf anzufeuern. Das Interesse allein löst nicht die erforderliche Aktivität aus.

Warum, so kann man fragen, findet gerade der Klassenkampf in besonders gewaltsamen und haßerfüllten Formen statt? Sind die Interessen, denen der Klassenkampf gilt, vitaler als beispielsweise das Interesse der Beamten an Teuerungszuschlägen? Keineswegs. Aber im Klassenkampf werden materielle Interessen der umfassenden Forderung nach einer aufgrund von neuen Ideen ausgestalteten Gesellschaftsordnung untergeordnet. Das Interesse wird in die zweite Linie zurückgedrängt. Der extreme Klassenkämpfer beklagt es geradezu, wenn die herrschende Macht konkrete Forderungen gutwillig erfüllt. Er torpediert im Parlament soziale Reformvorschläge, weil eine Verbesserung der Bedingungen der Klasse ihren Kampfgeist schwächt. Je mehr der Klassenkampf in einem Land aus Gründen der Eigenart des Volkscharakters oder der historischen Entwicklung ideologisiert ist, desto schärfere Formen nimmt er an. Je realistischer und nüchterner eine Klasse ihre Stellung auffaßt, um so geringere soziale Erschütterung ruft ihr Kampf um ihre Interessen hervor. — Der Klassenkampf ist besonders hart, weil er stärker ideologisiert ist als andere Interessengegensätze. Die Ideologie feuert die Massen an, ermöglicht die Sammlung größerer Massen in einer Front und verdeckt Interessenunterschiede, ja sogar Interessengegensätze in der Front.

Die kampfverschärfende Wirkung der Ideen ist insoweit organisatorisch begründet. In nicht geringem Grad ist sie es auch psychologisch. Interessen haben ihre Wurzeln im Irdischen, sie sind berechenbar, endliche Größen. Der Kampf um sie fordert Opfer, aber niemand will für ein Interesse unbegrenzte Opfer bringen. Der Interessenkampf wird durch die Berechnung temperiert: was kann ich gewinnen? Wie teuer werde ich es bezahlen? Der Kampfwille wird durch die Wertung des Kampfzieles begrenzt. Die Idee dagegen steht über allen irdischen Zielen, sie ist inkommensurabel mit jedem beliebigen Preis oder Opfer.

Für die Idee wird mit und ohne Ziel gekämpft. Kein Opfer ist zu groß für das Göttliche. Menschen gehen in den Tod für ihre Idee. Auch im Interessenkampf kann es geschehen, daß man das Leben einsetzt, aber niemand opfert sehenden Auges das Leben für ein Interesse. Was wird aus meinem Interesse, wenn ich selbst tot und begraben bin?

Äußerste Brutalität und Kampf auf Leben und Tod, wird man einwenden, ist nicht erst mit den Ideen in die Welt gekommen. Man wird vielleicht auf den Vernichtungskampf primitiver Menschen um Jagdgründe verweisen, auf Kopf- und Skalpjagden, auf das unbarmherzige Abschlachten von Kriegsgefangenen bei Naturvölkern. Gerade die letzteren Erscheinungen sind jedoch mit primitiven Ideen, und zwar magischen Vorstellungen verbunden. Aber im übrigen gibt es niemand, der sich ein Idyll des Friedens von der Neutralisierung der Ideen erwartet. Es wird ja nicht behauptet, daß jeder soziale Kampf von Ideen hervorgerufen wird, sondern nur, daß sie kampfverschärfend wirken. Ein Interesse *kann* so vital, seine Befriedigung vermeintlich so entscheidend für die nackte Existenz sein, daß der Streit ein verzweifelter Kampf auf Leben und Tod wird. Das ändert aber nichts daran, daß der Interessenkampf mit Berechnung geführt wird, während der Ideenkampf allen irdischen Maßstäben spottet.

Als Seitenstück dazu wirkt ein moralischer Beweggrund. Das erhaben Göttliche, das man sich und anderen als Gegenstand und Ziel des Streites vorspiegelt, rechtfertigt die Anwendung aller Kampfmittel. Diese Erscheinung ist es, auf die *Hägerström* und *Olivecrona* größtes Gewicht legen. Dem, der nur für eigennützige Interessen kämpft, kann nicht daran gelegen sein, seine Mitmenschen unbegrenzten Leiden auszusetzen. Mit der Neutralisierung der Ideen entfällt die Möglichkeit, den Interessenkampf in einen Kreuzzug umzudeuten. Man kann dann vor der Öffentlichkeit nicht mehr verteidigen, daß man mit derselben Rücksichtslosigkeit wie bisher für seine Interessen kämpft. Das bindet nicht nur die Klasse, die sich nach vorn zu kämpfen versucht, sondern wirkt in gleicher Weise dämpfend auf die Machtausübung der herrschenden Klasse. „Es ist sehr, sehr schwer, sich abnorme Vorteile zuzuschanzen, Sand ins Gemeinschaftsgetriebe zu streuen oder Despotie mit der nackten Begründung auszuüben, so will ich es haben, denn das gefällt mir[17]." Hier wird die Inkonsequenz in *Hägerströms* einseitiger Verwerfung der Gerechtigkeitsidee unter gleichzeitiger Billigung der sozialen Rolle der politischen Mythen offenbar. Denn der Vorwand, mit dem eine herrschende Macht ihre „Despotie" zu rechtfertigen versucht, ist gerade ihr politischer Mythos. Sowohl die kämpfende wie auch die im Besitz der Macht befindliche Klasse findet in der Vorstellung, im Dienst ihrer eigenen Idee zu handeln, einen Rechtfertigungsgrund für

[17] *Olivecrona:* Marxismens lära om staten. S. 27.

ihr hartes Vorgehen, und gleichzeitig erhält der „Idealismus" bis zu einem gewissen Grad aus der Defensive des Widersachers seine Kraft. Wer will die Hand gegen das Erhabene erheben? Fremde Interessen dagegen sind nicht heilig und genießen nur den Respekt, der den Machtmitteln hinter ihnen entspricht[18].

Tingsten meint, der Gedanke vom verschärfenden Einfluß der Ideen auf den Interessenkampf ruhe auf schwankendem Grund, weil eine scharfe Trennung von Idee und Interesse unmöglich sei[19]. Ich will mich hier nicht in eine spitzfindige Begriffsanalyse verlieren, sondern begnüge mich mit Beispielen. Auf der einen Seite hat man: die heilige Dreieinigkeit und die jungfräuliche Empfängnis, nationale Ehre und Volksgemeinschaft, Gerechtigkeit und soziale Gleichheit, Heldentum und Freiheit. Auf der anderen Seite finden wir: Lohnerhöhung und Steuersenkung, Schutzzoll und Achtstundenarbeitstag, Währungsabwertung und Staatssubvention der Landwirtschaft. Niemand zweifelt, in welcher dieser Aufzählung Interessen und in welcher Ideen zu suchen sind. — Man wird vielleicht als Grenzfälle das sogenannte Kollektivinteresse, z. B. das nationale, und das „berechtigte Interesse" nennen. Sind das nicht Interessen, die den Charakter und den Rang von Ideen haben? Das Kollektivinteresse ist entweder ein echtes Interesse oder nur kollektiv in dem Sinne, daß mehrere Menschen einheitliche Interessen haben. Der Rechtsschutz für geistiges Eigentum ist das „kollektive Interesse" der geistig Produktiven. Oder auch meint man, daß die Gruppe als solche, z. B. die Nation, ein besonderes *gemeinsames* Interesse hat, an dem der einzelne nur kraft seiner Ergebenheit gegenüber dem Kollektiv teilhaftig ist. Hier, wo das Kollektiv als selbständiges Subjekt gedacht wird, bewegt man sich in einer Metaphysik, und damit nicht in der Sphäre der Interessen, sondern der Ideen. — „Berechtigtes Interesse" kann einmal rein juristisch gemeint sein als ein Interesse, das durch das Gesetz durchgesetzt wird. Hier ist keine Rede von einem Grenzfall zwischen Interesse und Idee. Oder es kann gerade der Sinn des Ausdruckes „berechtigt" sein, ein reines Interesse durch Anrufung einer höheren Gerechtigkeit über dem Gesetz zu legitimieren. Ein bisher nicht vom Gesetz geschütztes Interesse fordert Anerkennung, indem es sich selbst als nach allgemeinen Rechtsvorstellungen berechtigt bezeichnet. Berechtigt in diesem Sinn ist ein Interesse niemals, denn diese höhere Gerechtigkeit über dem positiven Recht ist eine Schimäre. Steht hinreichende Macht hinter dem Interesse, wird sie den zukünftigen Schutz des Gesetzes für das Interesse durchsetzen, das dadurch im erstgenannten Sinn berechtigt wird.

---

[18] Vgl. meine ausführliche, nicht wissenschaftlich sondern politisch gemeinte Darstellung in „Idealernes tyrannis", Samtid och Framtid I. 1 - 2.

[19] Idékritik. S. 47.

Gegen *Hägerströms* Kritiker meine ich damit seine und *Olivecronas* Auffassung verteidigt zu haben, daß der ideelle Überbau den Interessenkampf verschärft. Ob man darin eine schädliche Wirkung sehen will, hängt davon ab, inwieweit man das friedliche Verhalten als sozial gut ansieht und inwieweit man möglicherweise meint, daß die zerstörenden Wirkungen des Kampfes wegen anderer wertvoller Erscheinungen in Kauf genommen werden müssen.

Es gibt eine Reihe anderer Punkte, in denen *Hägerströms* Sicht der sozialen Wirkungen der Ideologien Kritik hervorruft. Auf den ersten Blick sieht es so aus, als habe er in der Zeit zwischen 1913 und 1931 seine Beurteilung der Rolle der Ideologien in der Gesellschaft von jugendlichem Vitalismus zu abgeklärtem Quietismus gewandelt. Es kommt mir jedoch so vor, als ob er bei den beiden Gelegenheiten die Ideologien in zwei verschiedenen Funktionen meint. Auch 1913 erwähnt er im Vorübergehen die Gerechtigkeitsidee, aber als einen günstigen Faktor. Sie verhindert, daß ein politischer Mythos „zum Schaden der Gemeinschaft die bestehenden Machtverhältnisse petrifizieren kann. Sie sind nämlich durch von unten heranwachsende 'Gerechtigkeitsforderungen' ergänzt worden, in denen für das allgemeine Gemeinschaftsleben nützliche Interessen Form annehmen"[20]. Es zeigt sich also, daß politische Mythen nützlich sind, weil sie die Gemeinschaft stabilisieren, und die Gerechtigkeitsidee ist ebenso nützlich, soweit sie einer Versteinerung vorbeugt. Hier hat man mit anderen Worten ein Glaubensbekenntnis für die kontinuierliche *Evolution*. 1931 wird dieselbe Gerechtigkeitsidee verurteilt, weil sie den Klassenkampf fanatisiert — hier beurteilt *Hägerström* sie negativ, weil er ihre Bedeutung für die soziale *Revolution* vor Augen hat. Damit fällt seine ganze Lehre über die Bedeutung der Ideologien für die Gemeinschaft in sich zusammen. Er billigt Ideologien, weil sie gemeinschaftsstabilisierend wirken — in einer stationären oder evolutionären Periode. Er verurteilt sie wegen ihrer fanatisierenden Wirkung — in einer revolutionären Phase. Er sagt mit anderen Worten nicht das geringste über die den Ideologien selbst innewohnende Nützlichkeit oder Schädlichkeit, drückt aber seine Zustimmung und sein Mißfallen über zwei gemeinschaftshistorische Prozesse aus, die beide von Ideologien gestützt werden. Die Ideen *rufen* diese verschiedenen Formen des Gesellschaftsprozesses nicht *hervor*, sondern die von völlig unideellen Faktoren bedingten Gesellschaftsprozesse weisen den Ideologien unterschiedliche Rollen zu. Dieselbe Gerechtigkeitsidee, die während einer gleichmäßigen Gesellschaftsentwicklung als Korrektiv und Gegengewicht gegen den machtpolitischen Mythos wirkt, wird ein Revolutionssignal in einem historischen Augenblick, in dem die Gesellschaft aus völlig ideefremden Gründen mit

[20] Om sociala vidskepelser. S. 118.

Sprengstoff geladen ist. Nun versteht man auch, weshalb *Hägerströms* besonderes Mißfallen der Gerechtigkeitsidee gilt (*Tingsten* stellt das mit einer gewissen Verwunderung fest)[21], während er mit Machtmythen sympathisiert, die notorisch dieselbe Tendenz zur „Entartung" zeigen: Es ist die Gerechtigkeitsideologie, die als Geschütz der Revolution aufgefahren wird. Der politische Mythos der von der Revolution bekämpften Machtgruppe befindet sich dann in der für den Angegriffenen „ansprechenden" Rolle. Aber eine fanatisierende Wirkung geht nicht vom Gerechtigkeitsmythos der revolutionären Klasse allein aus. Die kontrarevolutionäre Front kämpft gewöhnlich mit nicht geringerem Fanatismus unter der Fahne ihrer Ideologie. *Hägerströms* Unterscheidung zwischen dem machtpolitischen Mythos und der Gerechtigkeitsideologie zeichnet im großen und ganzen ein schiefes Bild. Es verhält sich nicht so, daß z. B. die Machthaber ihre Stellung mit dem Mythos stützen, daß die natürliche Auswahl den Tüchtigsten fördert, während die Revolutionäre dazu als Seitenstück ihre Gerechtigkeitsideologie formulieren: „Es ist billig, allen dieselbe Chance zu geben." *Beide* Parteien, auch die, die im Besitz der Macht ist, behaupten, der „Gerechtigkeit" zu dienen; beide verstehen die Gerechtigkeit aber auf unterschiedliche Weise. Und *beide* Parteien, auch die revolutionäre, haben hinter der Gerechtigkeitsideologie einen anderen politischen Mythos, eine „Sache", deren Gerechtigkeit sie behaupten.

Dies führt uns zu einer anderen Inkonsequenz in *Hägerströms* Gedankengang. Er klagt die fanatisierende Wirkung der Gerechtigkeitsidee im Klassenkampf an und scheint sich nur gegen den Mißbrauch zu wenden, der mit der Idee im Dienst des Interesses getrieben wird, hält aber den mindestens ebenso brutalen reinen Ideenkampf für mehr oder weniger legitim. Sind Fanatismus und Rücksichtslosigkeit verwerflich, muß jedoch gerade der Kampf um bloße Ideen doppelt geächtet werden, denn hier stehen nicht einmal reale Interessen entschuldigend im Hintergrund; es ist *nur* ein Kampf um des Kaisers Bart, um metaphysische Sinnlosigkeiten. Ist die Gerechtigkeitsidee eine soziale Gefahr, weil sie brutales Vorgehen mit moralischem Glanz versieht, dann sind alle Ideen gemeinschaftsgefährlich, denn Brutalität wird im Namen aller Ideen ausgeübt. Im Interessenkampf wirken sie nur verschärfend, der Kampf an sich ist unvermeidlich; im reinen Ideenkampf sind sie jedoch der einzige Gegenstand des Streites.

Tingsten ironisiert die vielen wertenden Wendungen in den Aussprüchen *Hägerströms* und *Olivecronas*, die schlecht mit der These von der theoretischen Sinnlosigkeit der Wertungen vereinbar sind[22]. *Tingsten* dürfte allzusehr an der Ausdrucksweise haften. *Hägerström*

[21] Idékritik. S. 43.

[22] Ibd. S. 39, 44, 47.

und *Olivecrona* fordern derartige Kritik durch Ausdrücke wie „Unterdrückung", „Despotie", „abnorme Vorteile" usw. heraus. Sie hätten rein formell begründeten Angriffen durch die Wahl neutraler Ausdrücke wie „vorteilhafte" und „unvorteilhafte" Stellung in der Gesellschaft usw. entgehen können. Das gilt besonders für *Olivecrona*, dessen ganzer, von Tingsten kritisierter Gedankengang in einer etwas umständlichen Form so wiedergegeben werden könnte, daß die Substanz gewahrt bliebe, aber alle wertenden Ausdrücke vermieden würden. Haftet man nicht an den Worten, sondern dringt man zum Sinn vor, sind *Olivecronas* Behauptungen wertungsfrei. Was *Hägerström* betrifft, hat *Tingsten* dagegen auch in der Sache recht. Man traut seinen Ohren nicht, wenn man bei ihm immer wieder vom „höchsten Wert" des Menschen liest[23], „dessen relative Verwirklichung allein das Leben für ihn lebenswert macht"[24], oder von „den tiefsten Anliegen unseres Geschlechts"[25] — nicht wie ein nachsichtiger Zuschauer von einem kindlichen Zeitvertreib der Menschheit spricht, sondern in vollem Ernst und mit dem feurigen Klang in der Simme. Da wird „vor allem dem Menschengeschlecht Glück und Kultivierung gewünscht"[26], und ausgehend von diesem Wunsch wird die Entstehung neuer allgemeinmoralischer Vorstellungen angekündigt[27], wenn die hergebrachten der Kritik eines aufgeklärten Denkens zum Opfer fallen. Diese neue Volksmoral soll freier, weitsichtiger und milder in der Beurteilung anderer sein[28] — kurz gesagt, es wird das Bild moralischen Fortschrittes ausgemalt. Aber worauf kann diese zukünftige Volksmoral beruhen als — auf einem neuen, wenn auch vielleicht verfeinerten, Aberglauben, einer neuen theoretischen Sinnlosigkeit, weil alle Moral auf Wertungen beruht und alle Wertungen Chimären sind? Und soll die neue moralische Wertung sogar in sich widersprüchlich sein, weil sie die Erkenntnis enthalten soll, „daß alles doch nur ein Glied in einem endlosen natürlichen Zusammenhang ist, wo *nichts an und für sich höher oder tiefer ist*"[29]. „Damit heben wir auch unser eigenes Leben auf eine höhere Ebene, indem wir es als Glied einfügen in das endlose Streben des Menschengeschlechts nach Glück und Kultur. Wir erwerben so eine tiefere Befriedigung als die isolierte Jagd nach dem eigenen Glück schenken kann[30]".

Man muß lange nach so viel lyrischer Metaphysik suchen — und man findet sie dann bei den Erzfeinden der Metaphysik ...

[23] Om moraliska föreställningars sanning. S. 61.
[24] Ibd. S. 60.
[25] Om sociala vidskepelser. S. 120.
[26] Om moraliska föreställningars sanning. S. 62.
[27] Ibd. S. 60 ff.
[28] Ibd. S. 62.
[29] Ibd. S. 63.
[30] Om sociala vidskepelser. S. 119.

Zweites Kapitel

Moral

I. Die Gebote der Moral

Die Moral hat ihren Ursprung in der Sitte, die teils durch Gewohnheit, teils durch den Druck der Umgebung wirkt. Moral im eigentlichen Sinn entsteht so durch Anpassung. „Man versöhnt sich mit dem Zwang, indem man die Vorschriften der Sitte und die Reaktionen der Sittenmacht zu einem selbständigen höchsten Wert erhebt."[1] Wir verweilen ein wenig bei diesem prämoralischen Zustand des gedanklich rekonstruierten Entwicklungsverlaufes, in dem die Anpassung noch nicht stattgefunden hat[2].

Die bloße Tatsache, daß die Mitglieder einer Gesellschaft die *Gewohnheit* haben, in bestimmten Situationen auf bestimmte Weise zu handeln, kann ausgedrückt werden durch den Satz: „So verhält man sich bei uns". Das ist eine reine Feststellung einer Tatsache. Brauch oder Gewohnheit sind eine erfahrungsmäßige Regelmäßigkeit im menschlichen Verhalten.

Die *Sitte* ist eine alt hergebrachte Gewohnheit. Die Gewohnheit hat in der Vorstellung eine feste Zusammengehörigkeit zwischen den Situationstypen Sg und dem Verhaltenstypus Vg hergestellt. Sg — Vg bildet einen Engramm-Komplex (*R. Semon*). Das äußert sich darin, daß die Wahrnehmung von Sg „ekphorisch" die Vorstellung Vg weckt. Sg „fordert" psychologisch gesehen eine Ergänzung durch Vg. Der Handelnde reagiert unreflektiert und fast automatisch mit Vg, sowie er sich selbst in Sg sieht, und die Zuschauer erwarten, daß er auf diese Weise reagiert. Handelt NN in Sg anders, reagiert er z. B. mit Vx, handelt er gegen die Erwartung der Zuschauer. Berühren Situationen und Verhalten deren eigene Interessen, wirkt die Abweichung geradezu indignierend. Alle sind bisher gewohnt, daß derjenige, der ein Stück Wild erlegt, mit den übrigen teilt. Folgt NN einmal nicht der Gewohnheit, enttäuscht er die anderen, die nach aller bisherigen Erfahrung damit

---

[1] *Hägerström:* Om moraliska föreställningars sanning. S. 46 f.

[2] Vgl. auch meine Sociologi, S. 122 ff., zu den Entwicklungsstadien Gewohnheit — Sitte (Brauch) — Moral und Recht.

gerechnet hatten, etwas abzubekommen. Sie reagieren mit dem ausgesprochenen oder gedachten Satz: „Man pflegt doch (!) die Beute zu teilen — das sind wir gewohnt." Die unerwartete Abweichung von der Regel macht den Gemeinschaftsmitgliedern bewußt, daß die bisher unreflektiert befolgte Gewohnheit sich bei ihnen *eingebürgert* hat, und dieser Umstand wird mit dem Satz ausgedrückt: „Man soll eine Jagdbeute mit den Kameraden teilen." Die Gewohnheit ist damit zur Sitte geworden. — Die Sicherheit der sozialen Existenz beruht darauf, daß es eine bestimmte Menge Engramm-Komplexe Sg — Vg gibt, die alle vergleichsweise häufig eintretenden Situationen erfassen, so daß man mit einiger Sicherheit voraussehen kann, wie andere unter gewissen Umständen handeln werden, selbst wenn die übliche Verhaltensweise möglicherweise nicht an und für sich besonders zweckentsprechend ist. Die Sicherheit liegt in der Möglichkeit, zukünftiges Geschehen vorauszusehen und sich im voraus darauf einrichten zu können. Der Mensch kann nicht isoliert leben. Als sozial ausgerichtetes Wesen, sind wir wechselseitig voneinander abhängig. Diese *soziale Interdependenz* macht sich in der Sittenmacht geltend, und diese wird gegenüber dem einzelnen durch alle anderen repräsentiert, wobei die Rollen von Fall zu Fall gewechselt werden. A hat ein Stück Wild gefangen und scheint es ganz allein behalten zu wollen. Irgendein anderes Mitglied fordert dann im Namen der Gemeinschaft auf: „Teile Deine Jagdbeute mit uns, wie es üblich ist!" Derselbe A, der heute dem von B, C ... Z repräsentierten Druck der Sittenmacht ausgesetzt wird, ist morgen zusammen mit C, D ... Z selbst Repräsentant der Sittenmacht gegenüber B, der sich nun in der Rolle des potentiellen Gehorsamverweigerers befindet; und A ist vielleicht doppelt eifrig, weil er vorher selbst unter Druck gesetzt worden war.

Vorläufig hat man zwei Typen von Sätzen. Zum ersten die allgemeine Regel: „Man muß so handeln". Sie wird nicht gegenüber einer bestimmten Person angewendet, sondern ganz allgemein ausgesprochen. Zum zweiten hat man die einer bestimmten Person in einer gegebenen Lage erklärte Aufforderung: „Handele so!"

Die *Moral* im eigentlichen Sinn wird zu einem ideellen Überbau über die Gewohnheit und den von der Sitte ausgeübten Druck. Wird man genötigt, sich den strengen Forderungen der Umgebung zu beugen, entsteht nach Hägerström eine zuerst vage, später aber klar ausgeprägte Vorstellung darüber, daß das von der Regel geforderte Verhalten „um seiner selbst willen befolgt werden muß und die Reaktion der Gemeinschaft gegen die Abweichung in sich selbst gut ist". Damit tritt zu den zwei genannten Sätzen ein dritter, die moralische Wertung: „Diese Handlung ist gut." — Der Inhalt und die Bedeutung dieser Sätze wird nun eingehender analysiert.

Der Befehl „Tue das!", gerichtet an eine bestimmte Person, drückt eine „vorgestellte Handlungsweise" aus[3], die mit dem auffordernden Ausrufungszeichen versehen ist, d. h. als Imperativ ausgesprochen wird. Dieser Ausdruck hat suggestive Wirkung — *wenn* er überhaupt *irgendeine* hat. Bei dem Adressaten wird eine Imperativ-Wahrnehmung mit der Vorstellung von der bezeichneten Handlung verknüpft. Die Vorstellung von einem Verhalten wird mit einem Aufforderungs-Index versehen, der den Adressaten zur Ausführung der Handlung veranlaßt[4]. — Der Befehl wirkt jedoch nur suggestiv, wenn der Sprecher in den Augen des Adressaten Autorität genießt[5], — sei es als Herr, als Ratgeber kraft überlegener Erfahrung oder fachlichen Sachverstandes oder als Sprecher einer Macht, die von dem Sprecher und dem Angesprochenen als übergeordnet aufgefaßt wird.

Der Satz „Man soll (muß) dies tun" ist von anderer Art. Es kann irreführend sein, wenn *Olivecrona* ihn als freistehenden Imperativ bezeichnet. Rein sprachlich gesehen ist er nicht mit dem Ausrufungszeichen versehen, und der Inhalt ist nur indirekt imperativisch. Der eine Bestandteil ist auch hier eine vorgestellte Handlungsweise, der andere das Wort „sollen" oder „müssen", und das ganze wird nicht in einer gegebenen Situation gegenüber einer bestimmten Person ausgesprochen, sondern generell im Hinblick auf alle denkbaren Fälle jener Art und gerichtet an die Allgemeinheit. Man bezeichnet diese Art Sätze als *Normen*. — Die Analyse des Bestandteils „sollen" („müssen") verlangt eine Rückkehr zum Befehl. *Hägerström* sagt mit Nachdruck, daß der Befehl nicht Ausdruck des Willens des Befehlenden ist. Ein solcher Wille dürfte ziemlich sicher hinter dem Befehl stehen. A würde B kaum auffordern: „Tue dies!", wenn er nicht die Ausführung der Handlung durch B wünschte. Dieser wiederum kann aus dem Befehl schließen, daß A die Ausführung der Handlung wünscht. Aber der Befehl drückt an sich nichts anderes aus als die mit dem Aufforderungs-Index versehene, vorgestellte Handlungsweise. B „hat bei der eigentlichen Wahrnehmung des Befehlsausdrucks überhaupt kein Bewußtsein eines Willens der aktiven Person, wenn er auch aus der Tatsache des Befehls schließen kann, was der andere wünscht"[6]. Wie soll der Befehlsempfänger den Schluß *ziehen* können, ihn aber bei Entgegennahme des Befehls nicht im *Bewußtsein* haben — insbesondere wenn er angesichts des isolierten Befehlsausdrucks nicht reagiert, sondern nur angesichts eines Befehls, dessen Urheber er anerkennt? Diese Unterscheidung zwischen dem Inhalt des Satzes und dem, was der Empfänger da-

[3] *Olivecrona:* Lagens imperativ. S. 21.

[4] *Hägerström:* Om pliktmedvetandet. S. 70 ff.

[5] *Hägerström:* Den objektiva rättens begrepp. S. 55.

[6] Om pliktmedvetandet. S. 72. — Ausführlicher in Den objektiva rättens begrepp. S. 53 f.

raus „schließen kann", grenzt an Haarspalterei. Die ausgesprochenen Worte haben in sich selbst überhaupt keinen Inhalt, sondern drücken genau das aus, was der Sprecher mit ihnen meint — und was der Angesprochene vernünftigerweise verstehen wird. Der Begriff „Ausdruck" bezeichnet ja eine Relation zwischen dem Mitteilenden und dem Empfänger. Der Sprechende wünscht beim Ausspruch seines Befehls ohne Zweifel, die Handlungen bewußt ausgeführt zu sehen, und der Empfänger versteht den Befehl als ein Ergebnis des Wunsches des Befehlenden, die Handlung ausgeführt zu sehen.

Die übersubtile Grenzziehung bildet im übrigen bei *Hägerström* den Ausgangspunkt für einen Gedankenfehler. Während nämlich zuerst von der Imperativ*form* und später vom Imperativ*zeichen* die Rede ist, werden plötzlich mitten in der Darstellung diese Ausdrücke durch das Wort *„müssen"* ersetzt. Es wird mit anderen Worten als selbstverständlich angenommen, daß „Tue dies!" vollkommen identisch ist mit „Du mußt (sollst) so handeln". Drückt nun der letzte Satz ebensowenig wie der erste einen Willen aus, ergibt sich daraus weiter, daß auch der Satz „Man soll (muß) dies tun" keinen Willen ausdrücken kann. Der einzige Unterschied liegt ja im Pronomen: die zweite Person dort, die dritte hier. Das Wort „müssen" wird nur als eine andere Form des Ausrufungszeichens verstanden und hat nur die Funktion eines suggestiven Beeinflußungsmittels, ihm fehlt aber schlechthin ein selbständiger Inhalt. „Dieses: Du mußt! ruft als solches beim Befehlsempfänger überhaupt keine Vorstellung hervor, die als Bedeutung des Wortes aufgefaßt werden könnte"[7]. Dieselbe Behauptung kehrt bei *Olivecrona* in der Form wieder, daß „irgendein Vorstellungsinhalt, der dem Wort 'muß' entspricht, nicht existiert"[8]. Das ist kaum richtig. Im Satz „Es gibt etwas, das heißt 'Du mußt' " ist das Wort „müssen" nicht als Aufforderungsindex mit einem näher angegebenen vorgestellten Verhalten verknüpft, sondern steht isoliert als Ausdruck für die Vorstellung, daß es etwas gibt, vor dem man sich am liebsten drücken würde, das man aber gezwungenermaßen tut. Das Ausgedrückte ist mit anderen Worten die Vorstellung von einer Pflicht oder einem Druck. Verknüpft mit dem Ausdruck eines näher angegebenen Verhaltens bezeichnet das Wort „müssen" oder „sollen", daß dies Verhalten zu den Dingen gehört, die man zu tun oder zu unterlassen gezwungen ist.

Die Sittennorm drückt also aus, daß eine vorgestellte Handlungsweise Pflicht ist. Damit ergibt sich auch ein Unterschied zwischen den Sätzen „tue das!" und „Du mußt oder sollst dies tun". Der letztere *kann* bedeutungsidentisch mit dem ersteren sein, „müssen" *kann* wirk-

---

[7] *Hägerström:* Om pliktmedvetandet. S. 72.

[8] Lagens imperativ. S. 13.

lich für ein Ausrufungszeichen stehen. Aber es kann auch bedeuten, daß der allgemeinen Norm eine spezielle Richtung gegeben wird, gerichtet an den Angesprochenen: „Auch von Dir wird diese Handlungsweise gefordert". In dieser Bedeutung wird der Satz „Du sollst die Wahrheit sagen" zu pädagogischen Zwecken gebraucht. Will ich bei einer bestimmten Gelegenheit aus meinem Kind die Wahrheit herausbekommen, sage ich: „Sage (jetzt) die Wahrheit!" Unter dem Eindruck der Entdeckung, daß das Kind mir gegenüber gelogen *hat* oder auch ohne aktuellen Anlaß, sage ich jedoch: „Du mußt (immer) die Wahrheit sagen". Eine Lebensregel ist kein Befehl.

Wir kommen also zum Ergebnis: Die *Sittennorm* sagt ohne Gedanken an eine aktuelle Situation und eine bestimmte Person aus, daß eine vorgestellte Handlungsweise als Pflicht gefordert wird. Die *Lebensregel* bezeichnet ohne Rücksicht auf eine konkrete Situation, aber gerichtet an eine bestimmte Person eine vorgestellte Handlungsweise als von einer (inneren oder äußeren) Autorität gefordert. Der *Befehl* fordert eine bestimmte Person in einer aktuellen Situation auf, eine vorgestellte Handlung auszuführen. Genau gesehen, dreht es sich bei der Norm und der Lebensregel um eine vorgestellte *Handlungsweise*, beim Befehl dagegen um eine vorgestellte *Handlung*. Ein Befehl kann als Anwendung einer Norm oder einer Lebensregel auf eine konkrete Situation erscheinen, und nur diese Befehle sind hier unmittelbar interessant. Isolierte Befehle von moralisch indifferentem Inhalt, z. B. „Springe über den Zaun!" oder „Hole das Buch!" wirken suggestiv, sofern der Sprecher bei dem Angesprochenen Autorität genießt, z. B. als Vater, Lehrer, Arzt, sachverständiger Führer usw. Moralische Bedeutung bekommen sie nur, sofern Gehorsam gegenüber der befehlenden Person an sich als Moralpflicht gefühlt wird.

Die Sittennorm wirkt durch mehrere Mechanismen verhaltensmotivierend. Von vornherein muß allerdings gesagt werden, daß das mit der Norm *übereinstimmende* Verhalten nicht notwendigerweise von der Norm *motiviert* ist. Die Handlungsweise, die in einer gegebenen Situation NNs Geschmack entspricht, kann z. B. auch zufälligerweise der Norm entsprechen. Die Norm selbst entsteht ursprünglich als Statuierung einer alt hergebrachten Gewohnheit. Soweit nun die Gewohnheit selbst bei dem Handelnden Wurzeln geschlagen hat und sich bei der fraglichen Gelegenheit keine grundsätzlichen Beweggründe geltend machen, bekommt die Norm überhaupt keine Gelegenheit, in Aktion zu treten. Das Verhalten ist schon vorher von der mit der Norm übereinstimmenden Gewohnheit triebmäßig motiviert. — Der stärkste Mechanismus ist der soziale Druck. Soweit die Gesellschaft die Aufrechterhaltung einer Sittennorm für vital hält, erzwingt sie Gehorsam durch spontan ausgelöste Einwirkungen oder reagiert gegenüber Ab-

weichungen mit fühlbaren Repressalien. Im äußersten Fall wird der einzelne vor die Alternative gestellt, „Folge dem Brauch oder verlasse das Land" — dem klassischen Ausdruck der sozialen Interdependenz. — Es gibt jedoch Sittennormen, deren Inhalt nicht so unverzichtbar wichtig ist, daß die Gemeinschaft zu Sanktionen greift. Die Allgemeinheit reagiert dennoch auf für den einzelnen unangenehme Weise, indem sie ihn als Outsider behandelt. Der Ausdruck „*Man* verhält sich so" enthält eine versteckte Drohung: Derjenige, der sich anders verhält, stellt sich selbst ins Abseits. Die Furcht vor einer derartigen unaggressiven Isolierung wirkt gewöhnlich als starke Triebfeder für die Einhaltung der Normen der Sitte. Der bloße Gedanke, abweichend zu wirken, veranlaßt die Menschen zum Handeln nach Sitte und Brauch — ganz abgesehen von möglichen aktiven Einwirkungen seitens der Umgebung. — Schließlich wirkt auch die Gewohnheit suggestiv. Die Suggestion wird hier jedoch nicht wie beim Befehl durch den imperativen Ton oder das entsprechende Ausrufungszeichen, sondern von der unendlichen Wiederholung der „Sittenpredigt" hervorgerufen. Bei jedem Hinweis auf die Sittennorm — und sie ist in dem durch den Ordnungstypus Sitte und Brauch geprägten Gesellschaftszustand in der Regel als lapidares, leicht zu merkendes Schlagwort formuliert — wird die Vorstellung einer Handlungsweise hervorgerufen. Die Kette der Wiederholungen hinterläßt eine psychische Spur bzw. ein „Engramm" und wird allmählich so gefestigt, daß sie im Bewußtsein mit dem Attribut „das ist in Ordnung" ausgerüstet wird. Die Korrektheitsvorstellung „das ist in Ordnung" ist der erste Schritt zu dem im eigentlichen Sinn moralischen Überbau „Dies ist gut".

Die typisch moralische Aussage ist die Wertung: „Diese Handlung ist gut." Es ist *genetisch* gesehen richtig, daß die Wertung nur ein ideeller Überbau über die Sitte ist. Die Moral ist so das dritte Glied in der Stufenfolge Gewohnheit — Sitte (Brauch) — Moral. Die Tatsache, daß man sich so oder so verhält, erfährt eine ideelle Glorifizierung. Aber Hand in Hand damit, daß die Wertvorstellung Wurzeln schlägt, wird der Umstand auf der anderen Seite in das *Bewußtsein* des Handelnden eingefügt. Die moralische Wertung entsteht mit der Sitte als realer Grundlage. Ist aber die Wertung einmal vorgenommen, wird sie vom Bewußtsein als *Grund* der Sittennorm aufgefaßt, nicht als *Ausfällung* (Derivat) der Gewohnheit, und wirkt als Beweggrund für das mit der Sittennnorm übereinstimmende Verhalten. NN verhält sich so — nicht mehr, weil es Sitte ist, sondern weil es gut ist. Der Inhalt der Sittennorm bleibt erhalten, wird aber auf die moralische Ebene transponiert. Die ganze schon erwähnte Reihe von Sätzen durchläuft jetzt eine Moralisierung. An erster Stelle steht die moralische *Wertung:* „Diese Handlungsweise ist gut." Danach folgt als praktischer Schluß

die moralische *Norm:* „Man soll das tun (weil es gut ist)." Die Norm wird eventuell als *Lebensregel* mit persönlicher Adresse verwendet. „Du sollst so handeln (weil die allgemeine Norm auch für Dich gilt)." Schließlich folgt als persönlich adressierte und aktuelle Anwendung der Norm der direkte *Befehl:* „Tue es!" (denn das entspricht der Moralnorm)."

Mit der Wertung wird eine Verinnerlichung der Verhaltensnormierung eingeleitet, die fortschreitend zu der autonomen Gewissensmoral führt. Soweit sind wir aber noch nicht. Die Pflicht, auf eine vorgestellte Weise zu handeln, hat nicht mehr ihre einzige Quelle in der sozialen Interdependenz und dem Druck der Umgebung, sondern vor allem in meiner vermeintlichen Erkenntnis der Handlungsweise als gut. Die *soziale Furcht,* die für das Stadium der Sitte bezeichnend ist, wird nun zur *Ehrfurcht vor Dem Guten* als höchstem Wert —: das „spezifisch moralische Motiv" *(Hägerström).*

Die Vorstellungen von Dem Guten und der Pflicht treten in der ersten Entfaltungsstufe der eigentlichen Moral als Überbau bestehender Sittennormen auf. Ich bezeichne dieses Stadium als *traditionelle* Moral. Der Inhalt des moralischen Gebots wird von der Überlieferung bestimmt, aber mit ideellen Vorstellungen überbaut. Das Gute wird naiv als die gerade in diesem, „unseren" Gemeinwesen herrschende Sitte definiert. Es ist selbstverständlich, was gut und darum Pflichtinhalt ist.

Dabei bleibt es nicht. Mit dem ideellen Überbau stellt sich die ethische Spekulation ein. Die Idee Des Guten gewinnt selbständige Dignität und tritt mit dem Anspruch auf, das Prinzip zu sein, aus dem deduktiv abgeleitet werden kann, welche Handlungsweisen gut, schlecht oder moralisch gleichgültig sind. Man sucht nach einer ideellen Bestimmung Des Guten als Prinzip und leitet daraus eine Morallehre ab, die ein zusammenhängendes System bildet, dessen Einzelheiten der Kasuistik miteinander vereinbar sind. Hierin liegt der theoretische Einschlag, den *Cassirer* der moralischen Wertung zuerkennt[9]. Eine gewisse Konzeption Des Guten ist, wenn auch vielleicht sehr vage, formuliert. Vorgestellte Handlungsweisen werden mit dieser Konzeption in Verbindung gebracht und von ihr her als gut oder schlecht beurteilt. Es wird mit anderen Worten eine *dogmatische* Moral in zwei Spielarten entwickelt. Sie ist entweder *theologisch,* wenn ihre höchste Maxime als Inhalt einer göttlichen Offenbarung dargestellt wird, oder *weltlich metaphysisch,* wenn man die höchste Maxime durch die Erkenntnis

[9] Axel Hägerström. S. 65 ff.

festzustellen versucht. Die höchste moralische Autorität ist im ersten Fall Gott, im zweiten die Vernunft. — Damit ist ein Emanzipationsprozeß eingeleitet. Der Moraldogmatiker verwirft von seiner Konzeption Des Guten aus gewisse bisher befolgte Sittennormen als der Offenbarung oder der Vernunft widersprechend und deduziert neue Normen aus der von Gott offenbarten oder von der Vernunft erkannten Grundmaxime. Er tritt als Kritiker der Sittennormen auf und als Urheber von Moralnormen. Während so die traditionelle Moral den Inhalt der Sittennormen bewahrt und sie mit ideeller Gültigkeit statt der bisherigen sozialen ausstattet, ist die dogmatische Moral geradezu eine Revolution gegen die Sitte[10].

Die dogmatische Moral fordert objektive und allgemeine Gültigkeit. Während die Gültigkeit der Sitte naiv auf eine in sich selbst geschlossene Gemeinschaft begrenzt wird, gilt die dogmatische Moral vermeintlich einheitlich für alle Menschen. Besondere, für einzelne Personenkreise differenzierte Normen, z. B. eine Standesmoral, sind nur denkbar als Anwendung der allgemeinen Grundsätze auf ungleiche Lebenssachverhalte nach deren Natur. — Der Inhalt der Normen wird entweder vom Priester als Offenbarung oder vom Philosophen als Gebot der Vernunft formuliert. Die Autorität der Moral besteht „heteronom" außerhalb der menschlichen Person. Ihr Repräsentant in der Person ist das Gewissen. Dieses ist hier nur der *Indikator der Moralität.* Es bestimmt nicht autonom den Inhalt der Normen, sondern reagiert mit innerem Tadel und Lob gegenüber dem Vollzogenen, als Warnung und Antrieb gegenüber dem vorgestellten normentsprechenden und normwidersprechenden Verhalten. — Die *Verinnerlichung* und *Spiritualisierung,* die die Moral erfährt, hat Folgen in zweifacher Hinsicht. Zum ersten wird das Verhalten des einzelnen nicht nur reguliert, soweit es andere zu betreffen scheint, sondern auch soweit es nur den Handelnden selbst angeht. Sitte und traditionelle Moral sind sozial bestimmt, dogmatische Moral ist außerdem auch Individualmoral. Als moralisches Subjekt steht der einzelne nicht mehr nur im Blickfeld der Gemeinschaft, sondern auch vor Gott oder der Vernunft. Für Robinson werden die Moralnormen, die sein Verhältnis zu den Mitmenschen ordnen, praktisch bedeutungslos, aber er hat in seiner Abgeschiedenheit moralische Pflichten gegenüber Gott, dem Kosmos und sich selbst. Zum zweiten normiert die dogmatische Moral nicht allein das äußere Verhalten, sondern auch Beweggründe, Wünsche und Phantasievorstellungen. — Daß die Moral nur ein Überbau für Gewohnheit und Zwang der Sitte ist, ist nur richtig als genetische Aussage. Aber *ist* die Moral einmal entstanden, nimmt die ethische Spekulation Wertungen vor und schafft Normen, die sich als bloße Überbauten nicht erklären lassen.

[10] *Hägerström:* Om moraliska föreställningars sanning. S. 48.

Die Moraltheologen haben sich im Namen ihrer Götter, Philosophen im Namen der Vernunft nie darüber einigen können, welche Maximen objektive Gültigkeit haben. Der Wert Das Gute wird unterschiedlich bestimmt. Ziemlich unbestritten ist nur, *daß* die Menschen zwischen Gut und Böse unterscheiden und den Ruf der Pflicht vernehmen. Der ewig unentschiedene Streit um das objektiv Gute hat zu den Schismen der dogmatischen Moral geführt und mündet schließlich in den Subjektivismus der *autonomen Gewissensmoral.* Die Fähigkeit, zwischen Gut und Schlecht unterscheiden zu können, wird als angeboren betrachtet. Es ist deshalb die Pflicht aller, nach Pflichtbegriffen zu handeln. Hinsichtlich des Inhaltes der Pflicht herrscht keine Einigkeit über mehr, als daß man anderen nichts antun soll, was man sich nicht selbst angetan sehen will. Philosophisch ausgedrückt: Jeder soll so handeln, daß die Maxime seines Willens als Prinzip einer allgemeinen Gesetzgebung gelten kann (der „kategorische Imperativ"). Der einzelne ist sein eigener Moralgesetzgeber und bestimmt in eigener Verantwortung den Inhalt der Maxime seines Willens. Das Gewissen ist hier nicht nur der Moralitäts-Indikator, sondern die höchste Moralautorität.

Mit dieser folgerichtigen Entwicklung zu einer radikalen Verinnerlichung gerät die Moral in ein unauflösliches Dilemma, wo sie sich schließlich selbst aufheben muß. Jeder ist sein eigener Moralgesetzgeber, die von ihm aufgestellten und befolgten Moralnormen sollen aber seinen Weg in der Gemeinschaft regeln. Beide Seiten können nur vereint werden, wenn das Gewissen alle dazu führt, autonom dieselben Moralnormen aufzustellen. Sonst wird die Regel, die A setzt und nach welcher A handelt, ohne Zweifel das Prinzip für allgemeine Gesetzgebung in einer Gesellschaft sein *können,* die *seiner* Idealvorstellung entspricht (er hat nichts dagegen, daß alle anderen wie er selbst handeln), aber die Regel wird mit den Regeln kollidieren, die andere von *ihrer* Auffassung, was allgemeines Gesetz sein könnte, her aufstellen. Diese anderen wollen nicht nach A's Maxime behandelt werden; ebenso wenig wie sie sich selbst berechtigt fühlen, A danach zu behandeln. Es ist eine Schimäre, die spontane Übereinstimmung der Gewissen zu erwarten; die Autonomie der Gewissen führt deshalb zu einer Vielfalt von subjektiven, miteinander vereinbaren Moralen. Eine moralische Toleranz, die eine Brücke über die Gegensätze schlagen könnte, ist theoretisch und praktisch unmöglich. Theoretisch, weil die Maxime eines jeden als Idee notwendigerweise mit objektivem Gültigkeitsanspruch auftritt. .Mein *Verstand* sieht ein, daß mein Nächster legitimiert ist, im Prinzip seine eigene Moral zu formulieren und in der Praxis danach zu leben. Aber *wertend* muß ich seine Handlungen, ja sogar ihre Grundlagen, als unmoralisch betrachten. Praktisch unmöglich ist die Toleranz, weil A von seiner Maxime her gegen B insoweit

handeln will und muß, wie dieser von seiner eigenen Maxime her weder gegen A handeln darf noch dulden kann, von A behandelt zu werden. Moralphilosophisch können wir die Moralautonomie jedes einzelnen anerkennen, im Leben verletzen wir durch die Realisierung unserer autonomen Normgesamtheiten gegenseitig unsere moralische Integrität. Daß der gewissensmoralische Subjektivismus nicht zu vollständiger Anarchie geführt hat, verdankt man nur dem Umstand, daß er nicht wirklich das menschliche Verhalten bestimmt. Zum ersten machen nur wenige von ihrer moralischen Autonomie Gebrauch. Die Mehrzahl befolgt weiter eine traditionell oder dogmatisch bestimmte Moral. Soweit sie reicht, bewirkt sie eine notdürftige Übereinstimmung der gröbsten moralischen Wertungen. Zum anderen wird das Gemeinschaftsleben in erster Linie nicht durch die Moral, sondern durch Rechtsordnung, Sitte und Konvention bestimmt. Wo die moralischen Wertungen des einzelnen mit diesen Normsystemen in Konflikt geraten, pflegt er sich der äußeren Macht auf Kosten seiner moralischen Überzeugung zu beugen oder einen Kompromiß zwischen seiner Moral und der öffentlichen Meinung herbeizuführen. *Nicht die Gewissensmoral, sondern ihre relative Bedeutungslosigkeit im wirklichen Gemeinschaftsleben rettet uns vor sozialer Auflösung und Anarchie.*

Der moralische Subjektivismus ist im großen und ganzen als legitim anerkannt. Nur die Kirchen behaupten noch — jede für sich — die objektive Gültigkeit ihrer dogmatischen Moral; die Moralphilosophie hat es im wesentlichen aufgegeben, normierend wirken zu wollen. Es ist der Mühe wert, sich den daraus ergebenden moralischen Zustand und seine sozialen Folgen näher anzusehen.

Zu Versuchszwecken können wir uns eine Gesellschaft vorstellen, deren sämtliche Mitglieder von ihrer Gewissensautonomie Gebrauch machen und gleichzeitig anerkennen, daß der Nächste dieselbe moralische Autonomie genießt und gebraucht. Die Wertungen, die NN's Gewissen ihm als richtig bezeichnen, erheben mit innerer Notwendigkeit den Anspruch, für sein Zusammenleben mit anderen — und damit indirekt auch für diese anderen — normierend zu sein. Dieser Anspruch besteht unabhängig von NN's Anerkennung, daß seine Wertungen keine objektive Gültigkeit haben und seine Mitmenschen anderen Wertungen huldigen, die ebenfalls mit innerer Notwendigkeit die Normierung des Zusammenlebens dieser anderen mit ihm, NN, und damit indirekt auch die Normierung seines eigenen Verhaltens für sich in Anspruch nehmen. Die Anerkennung der Subjektivität der

moralischen Wertungen schließt jede Möglichkeit aus, anderen das moralische Gesetz ihres Handelns vorzuschreiben. Eben diese Möglichkeit versucht *Hägerström* in gewissem Umfang zu retten: „Jedoch darf man nicht ... den Schluß ziehen, daß es unmöglich wäre, mit irgendeinem Sinn ein Sollen für andere Personen aufzustellen. Es ist eine jetzt allgemein bekannte und anerkannte Wahrheit, daß der einzelne intellektuell moralisch nur in sozialen Verbindungen ausgebildet wird. Aber das setzt — ebenso wie die Möglichkeit von Gemeinschaft in der Gedankenwelt — die Möglichkeit gemeinsamer moralischer Wertungen voraus. Aber dazu wiederum ist erforderlich, daß der eine sich nicht nur in die Vorstellungswelt des anderen versetzen kann, sondern auch in sein Gefühls- und Willensleben. Er kann sich dann im Namen des anderen oder von seinem Gesichtspunkt auf der Grundlage eines bestimmten gegebenen Wertungsprinzips darüber äußern, wie dieser handeln soll. Dies erhält für den Angesprochenen selbst besondere Bedeutung, wenn er dabei von gewissen im vorliegenden Fall bedeutungsvollen Wirklichkeitszusammenhängen Kenntnis erhält und wenn er lernt, das richtige Mittel zu einem gegebenen Zweck oder das Besondere, das unter eine ursprünglich gewertete allgemeine Handlungsregel fällt, zu erkennen. Wird er von der Existenz des fraglichen Zusammenhangs wirklich überzeugt und wird diese Überzeugung Bestandteil seiner Wertung, erhält auch das an ihn gerichtete Sollen für ihn Bedeutung."[11] Das dürfte eine umständliche Beschreibung eines verhältnismäßig einfachen Sachverhaltes sein: Weiß A, von welchem Wertungsprinzip B in seiner Moral ausgeht, kann er sich mit Gültigkeit für B über moralkasuistische Fragen äußern. Die Hauptsache bleibt davon unberührt. „Sollte ihm (dem anderen) das angenommene Wertungsprinzip fehlen ..., würde es das fragliche Sollen für ihn überhaupt nicht geben."[12] Worum es im Grunde geht, sind nicht die Einzelheiten der *Kasuistik* und der Subsumtion, sondern gerade die Tatsache, daß verschiedene subjektive Wertungs*prinzipien* ein praktisches Zusammenleben auf moralischer Basis ausschließen. *Hägerströms* zitierte Sätze sagen nur, daß A B moralische Verhaltensregeln geben kann, wenn B zufälligerweise derselben Moral huldigt wie A.

Der einzelne muß also von Anfang an Abstand davon nehmen, das Gemeinschaftsleben, in das er selbst eingegliedert ist, nach *seinen* moralischen Ansprüchen geregelt zu sehen. Die Anderen folgen anderen Wertungen, und er kann ihnen seine eigenen nicht aufzwingen. Der Respekt für die Gewissensautonomie des Mitmenschen muß das erste Gebot der Gewissensmoral sein.

---

[11] Om moraliska föreställningars sanning. S. 57.
[12] Ibd.

Nicht genug damit. Der einzelne kann nicht einmal in seinem Verkehr mit den Anderen nach den Normen seines Gewissens leben. Das Gemeinschaftsleben ist ja in weitem Umfang durch andere Normsysteme geordnet —: Gesetz, Konvention, Bestandteile überlebender traditioneller und dogmatischer Moralsysteme. Theoretisch kann er im Namen seines Gewissens gegen diese Normen revoltieren, soweit sie seinen Wertungen widersprechen, aber in der Praxis würde dadurch jedes Zusammenleben mit anderen unmöglich gemacht werden. Er fügt sich (unter innerem Protest) und heult mit den Wölfen. In seiner sozialen Sphäre handelt er also größtenteils ohne spezifisch-moralischen Beweggrund oder durchaus im Widerspruch zu dem spezifisch moralischen Motiv. — Er ist in der Realisierung seiner moralischen Wertungen auf sein allerprivatestes Leben beschränkt, wo ihn sein Handeln nicht mit der Umwelt in Berührung bringt. Sein Gewissen ist dadurch davon ausgeschlossen, gerade in der moralisch gesehen zentralen Ebene praktischer Gesetzgeber zu sein.

Alles dieses ist bei näherem Hinsehen bei weitem nicht so überbelichtet, wie es scheint. Wer starke moralische Überzeugungen hat, muß das Leben in der gegenwärtigen Gesellschaft unerträglich finden. Der Katholik verurteilt die Scheidung. Er kann eine Scheidungsklage unterlassen, seine Frau aber nicht daran hindern. Das hat wohl gemerkt eine ganz andere moralische Bedeutung, als wenn sie mit einem Liebhaber davonläuft. Im letzteren Fall hat sie allgemein anerkannte Moralgrundsätze gebrochen, und die moralischen Prätentionen des Verlassenen werden durch die Verärgerung der Umgebung zufriedengestellt, die er auf seiner Seite hat. Wird die Frau dagegen geschieden, muß sich der katholische Partner damit abfinden, die Auflösung seiner Ehe im Namen einer von ihm verworfenen Moral öffentlich anerkannt zu sehen. — Die Wertungen des Sozialisten werden täglich und stündlich durch die hergebrachten Eigentumsverhältnisse der Gesellschaft verletzt. — Der Kosmopolit verwirft aus ethischen Gründen jede nationalistische Propaganda, kann sich aber aus diesem Grund nicht weigern, seine Kinder in die von Nationalismus strotzende öffentliche Schule zu schicken. Der Pazifist kann vom Wehrdienst freigestellt werden, aber nicht von der Bezahlung der Wehrsteuer. Er ist gezwungen, die Sache des Krieges, die er moralisch verwirft, materiell zu stützen. Das sind keine Kleinigkeiten, und die Liste könnte nach Belieben fortgesetzt werden.

Man kann einwenden, daß Menschen in Wirklichkeit diese Vergewaltigung ihres Gewissens offenbar nicht allzu tragisch nehmen. Der Grund dafür liegt jedoch nicht darin, daß in moralischen Wertungen trotz allem ziemliche Einigkeit besteht und die Zahl der Dissidenten gering ist. Große Einigkeit herrscht *gruppenweise,* aber zwischen den

Gruppen liegen breite, tiefe Abgründe. Der wirkliche Grund ist die moralische Lauheit des modernen Menschen. *Deshalb* finden wir uns ohne Widerspruch damit ab, nach Normen zu leben, die unserem nur zurückhaltend reagierenden Gewissen widersprechen, und betrachten diejenigen, die sich weigern, ihre moralische Überzeugung zu verraten, als exaltiert, als Querulanten und Halbpsychopathen.

Die Menschen sind wohl gemerkt nicht moralisch gedankenlos. Sie werten und nehmen Stellung. Aber sie gewöhnen sich ab, ihre Wertungen als praktisch verpflichtend zu betrachten. Wenn ich mich selbst als moralisch autonom fühle und meinen Nächsten als moralisch autonom anerkenne und meinen Wertungen nur Gültigkeit für mich selbst und Realisierbarkeit innerhalb meiner allerprivatesten Lebenssphäre zuerkenne, muß die moralische Wertung ihre praktische Bedeutung und ihr Interesse auch für mich selbst verlieren. Der moralische Subjektivismus macht meine Wertung unrealisierbar im wirklichen Zusammenleben mit anderen. Was soll ich dann eigentlich in Zukunft mit moralischen Wertungen? — Eine moralische Überzeugung, an deren Verwirklichung mich eine *vis major* an allen Ecken und Enden hindert, kann nicht mehr ernst genommen werden. Denn eine Überzeugung, die nicht ernst genommen wird, besteht aus leeren Worten. Die Zerstörung der Moral scheint unumgänglich zu sein.

Die Gesellschaft kommt mit anderen Ordnungssystemen und Mechanismen aus.

II. Moralverwirrung

Unter der Autonomie des Gewissens huldigt der einzelne in größerem oder geringerem Umfang unterschiedlichen Moralprinzipien und folgt entsprechenden, im Zusammenleben nicht miteinander zu vereinbarenden Moralregeln. Im Interesse der Kürze wird diese Diskrepanz zwischen den individuellen Moralauffassungen als Moralverwirrung bezeichnet. Die Autonomieerklärung des persönlichen Gewissens ist jedoch nicht die einzige, nicht einmal die wichtigste Quelle der Moralverwirrung. Die Entwicklung von der Sitte über die traditionelle und dogmatische zur Gewissensmoral entspricht dem gesellschaftshistorischen Verlauf, den man in der Regel als *Emanzipierung des Individuums* bezeichnet. Je nachdem ob die singuläre (oder „individuelle") Daseinsform gefördert wird und der Mensch sich gegenüber seiner sozialen Umgebung und gegenüber seinesgleichen als selbständiger einzelner fühlt, wird sich auch zunehmend sein Gedankenleben befreien. Das gilt ebenso für sein moralisches wie für sein rein intellektuelles Räsonnement. Die Autonomieerklärung des Gewissens ist nur die letzte Konsequenz dieses Prozesses, in dessen Verlauf die moralischen

Funktionen mehr und mehr vom Kollektiv auf die einzelnen Personen übergehen. — Diese ganze Emanzipation bedeutet keineswegs, wie man so oft in einer romantischen Verherrlichung der Vergangenheit behauptet hat, daß der soziale Daseinsmodus zugunsten des Singulären beeinträchtigt wird[1]. Die zwei Daseinsformen scheinen vielmehr nebeneinander zu einem bewußten Spannungszustand entwickelt zu werden[2]. Während das individuelle Leben eine Intensivierung erfährt, wird gleichzeitig das kollektive Leben durch eine fortschreitende Institutionalisierung umgeformt. Die Aufspaltung der Sitte als „innere" Moral und „äußeres" Recht spiegelt diesen Entwicklungsverlauf wieder.

Diese angedeutete Emanzipierung geht jedoch Hand in Hand mit einem Prozeß, der sie im übrigen überhaupt erst möglich macht, nämlich der *Differenzierung der Gesellschaft.* Damit meint man, daß sich die Gesellschaft von der Einfachheit und Homogenität des primitiven Stadiums zu einer intrikaten inneren Zusammensetzung entwickelt. Zum einen erfährt sie eine *Gliederung* insoweit, als die unterschiedlichen kollektiven Funktionen der Menschen sich auf eine wachsende Zahl verschiedener Gesellschaftsgruppen verteilen, die alle ihr eigenes Leben führen, die aber doch auf komplizierte Weise miteinander verbunden sind. Zum zweiten ergibt sich eine soziale *Schichtung,* indem sich Grenzlinien zwischen heterogenen Bevölkerungsteilen, die in der Regel als Gesellschaftsklassen bezeichnet werden, herausbilden. Die Befreiung des Individuums setzt wie gesagt diesen Prozeß voraus. Solange nämlich der einzelne fest und eng von einer Gesellschaftsgruppe umschlossen ist, die den Schauplatz für alle seine kollektiven Funktionen abgibt („Totalgruppe"), fühlt er sich als abhängiges und untergeordnetes Molekül dieser Gruppe. Erst wenn er sich selbst in einer differenzierten Gesellschaft als frei bewegliches Glied zwischen mehreren Gruppen sieht, erwacht er zu Einzelbewußtsein und singulärer Daseinsform. — Die soziale Differenzierung führt jedoch unmittelbar eine weitere Moraldiskrepanz mit sich, die hier eingehender untersucht werden soll, weil sie sich später als tiefgehend rechtspolitisch bedeutsam erweisen wird.

Die aus der Gewissensautonomie zumindest als Möglichkeit folgende Diskrepanz zwischen den individuellen Moralen wäre letztlich gleichbedeutend mit moralischer Anarchie, weil das Handeln des einzelnen nach Normen, die von entgegengesetzten oder miteinander unvereinbaren Wertungen ausgehen, ein geordnetes Zusammenleben unmöglich macht. Das moralische Chaos wird allerdings vermutlich vermieden,

---

[1] Vgl. *F. Tönnies:* Gemeinschaft und Gesellschaft (1887) und ganz besonders die Auslegung, die seine Lehre seitens der sozialen Neuromantiker ausgesetzt war.

[2] Vgl. näher meine Sociologi. 1939. S. 93 f.

da die menschlichen Moralvorstellungen innerhalb derselben Gesellschaft dennoch verhältnismäßig einheitlich sind. Dieser Gedanke einer Allgemeinmoral scheint auch von diesen Seiten bestätigt worden zu sein, indem darauf hingewiesen wurde, daß moralische Wertungen der fraglichen Menschen trotz der Gewissensautonomie doch unverändert in großem Umfang heteronom bestimmt sind. Es ist freilich voreilig, „heteronome Moral" als gleichbedeutend mit „gemeinsamer Moral" zu verstehen. Eine gemeinsame Allgemeinmoral findet man nur in den hoch integrierten Gesellschaften älterer Zeiten. In der heutigen stark ausdifferenzierten Gesellschaft muß man dagegen mit einer Mehrzahl unterschiedlicher Volksmoralen rechnen. Unsere Moralvorstellungen sind sicher in weitem Umfang von außen durch machtvoll wirkende Gesellschaftsfaktoren — ideelle wie materielle — bestimmt, aber für die Menschen gruppenweise durch *unterschiedliche* Faktoren und deshalb in unterschiedlicher Richtung. Hinter der potentiellen Vielfalt von Gewissensmoralen steht nicht eine Allgemeinmoral, sondern eine ganze Anzahl von Kollektivmoralen. Sicher könnte man durch einen Vergleich dieser Volksmoralen auch eine gewisse gemeinsame Substanz ermitteln. Häufig legt man in diesem Sinn gewissen Grundbestandteilen der christlichen Moral entscheidende Bedeutung zu — z. T. mit Recht. Man muß aber doch wesentliche Einschränkungen machen.

Zum ersten ist die christliche Moral selbst nicht länger einheitlich, sondern durch die Spaltung des Christentums in Kirchen und Sekten dogmatisch zersplittert. Eine gewisse gemeinsame Grundhaltung ist erhalten, aber die Abweichungen sind tiefgreifend. Erwähnt seien nur einzelne allgemein bekannte Erscheinungen wie die Lehren des Calvinismus und des Puritanismus zu irdischem Erfolg, Armut und Almosen, verglichen besonders mit der katholischen Auffassung, die Vielweiberei der Mormonen, die — sicher oft boshaft entstellte — Jesuitenmoral, die merkwürdige Einschränkung der Forderungen nach Nächstenliebe gegenüber Nichtbekehrten durch die Missionsbewegung usw. In einer bekenntnismäßig gemischten Gesellschaft liegt schon darin eine starke Einschränkung der gemeinsamen akzeptierten Moralsubstanz. Noch schmaler wird die gemeinsame Basis, wenn nichtchristliche Bürger in der Gesellschaft zahlreich vorkommen. Dieser letzte Umstand hat erheblich größere Bedeutung, als man auf den ersten Blick zuzugestehen geneigt ist. Die Entchristianisierung der Gesellschaft macht in unseren Tagen große und schnelle Fortschritte besonders unter Intellektuellen und Arbeitern, während die Bürgerklasse und die Landbevölkerung traditionsgebundener sind. Es dreht sich hier nicht allein um einen Abfall von den Glaubenssätzen, sondern auch von großen Teilen der christlichen Morallehre. Ja, sogar ein wachsender Teil der Menschen, die nach außen die Zugehörigkeit zu einer Kirche aufrechterhalten,

nehmen die Grundsätze der christlichen Moral nicht mehr allzu ernst. Nicht nur in dem Sinn, daß sie häufig und grob gegen sie sündigen — dies schließt an sich nicht aus, daß das Gewissen des Sünders die moralischen Gebote des Christentums immer noch als verpflichtend empfindet. Die Auflösung geht viel tiefer. Man legt durchaus nicht offen Hand an die ererbte dogmatische Moral, stellt ihr keine neuen Wertungen und Normen entgegen. Soweit kommt es nicht, entweder aus Mangel an moralischem Interesse oder aus gewissen Hemmungen vor der Umstürzung ehrwürdiger Idole. Aber man handelt „unchristlich", ohne daß sich das Gewissen dadurch im geringsten beunruhigt fühlt —: Es sind wirklich die Moralvorstellungen selbst, die ihre Kraft verloren haben. Wie sollte auch z. B. ein moderner Geschäftsmann seine Tätigkeit nach den Grundsätzen der christlichen Moral betreiben können? Wie will er — unter vielem anderen — seine Reklame mit dem Wahrheitsgebot in Einklang bringen? Kann im übrigen das tatsächlich übliche kapitalistische Geschäftsgebaren, Hand aufs Herz, insgesamt mit irgend etwas anderem in Einklang gebracht werden als mit der den kapitalistischen Bedürfnissen sinnreich angepaßten sogenannten Geschäftsmoral? — Gewiß gibt es einige von einer Mehrheit anerkannte Moralvorstellungen; sie sind aber nur Reste der Allgemeinmoral der Vergangenheit auf traditioneller oder dogmatischer Grundlage, und ihre praktische Bedeutung nimmt ab. Die unverzichtbaren Grundsätze der christlichen Moral können deshalb kaum als *rocher de bronce* der Allgemeinmoral betrachtet werden.

Eine Diskrepanz der moralischen Standpunkte ganzer Gesellschaftsgruppen stellt sich so als Schisma auf der dogmatischen Ebene dar, um die augenscheinlichste Tatsache zuerst zu nennen. *Faktisch* gibt es dieses Schisma im selben Augenblick, in dem widerstreitende Moraldogmen um Allgemeingültigkeit konkurrieren, und es wird philosophisch gesehen zu einem *legitimen* Zustand, wenn sich die Ansicht verbreitet, daß keines der streitenden Moralsysteme seinen Anspruch auf Allgemeingültigkeit beweisen kann, selbst wenn der Anspruch immer noch von den streitenden Ideegruppen aufrechterhalten wird. Die christliche Moral gibt so gesehen nicht den Kern für eine gemeinsame Allgemeinmoral her, sondern ist im Gegenteil selbst durch bekenntnismäßige Zersplitterung einem Schisma zum Opfer gefallen.

Der Gedanke an eine christliche Allgemeinmoral geht nun sicher von der Annahme aus, daß die dogmatischen Gegensätze der Moraltheologie nur Wellen an der Oberfläche sind. Man nimmt an, daß die Morallehre des Christentums über die Jahrhunderte im Volksbewußtsein gewisse populäre Moralvorstellungen hinterlassen hat, die weniger deutliche Konturen zeigen und die weitgehend die Widersprüche zwischen den moraltheologischen Lehren verwischen. Man meint, daß die Morallehre

der christlichen Kirchen während der langen Herrschaft der christlichen Gedankenwelt über die Sinne eine traditionelle Moral hervorgerufen hat, die sich eher durch eine Grundeinstellung als durch scharf formulierte Grundsätze äußert. Ja man behauptet, diese von einer langen christlichen Geschichte geprägte westliche Gedankenwelt lebe sogar in der *weltlichen* Moralphilosophie weiter, so unterschiedlich ihre Lehren in den Einzelheiten sind. — Diese Auffassung trifft möglicherweise zu, was einzelne Moralvorstellungen betrifft. In einigen anderen Hinsichten sieht es eher so aus, als ob z. B. zwischen den moralischen Haltungen der gläubigen katholischen und der gläubigen lutherischen Bevölkerung eine tiefere Kluft bestände als zwischen den entsprechenden Lehren der Moraltheologie.

Von dem dogmatischen Moralschisma sind wir damit schon zu der weitaus wichtigeren Diskrepanz der der Volksmoralvorstellungen übergegangen, die ihre Quelle unmittelbar in der *Gesellschaftsstruktur* haben. Die heutige Zersplitterung der Allgemeinmoral liegt nicht allein in der Tatsache, daß einzelne Bevölkerungsteile unterschiedlichen Moralnormen folgen. Nicht jeder Unterschied ist eine Diskrepanz. Selbst die primitive Gesellschaft hat unterschiedliche Sittenregeln für Mann und Frau, Jung und Alt. Aber diese unterschiedlichen Normsysteme sind harmonisch-komplementär. Die in der ganzen Gesellschaft herrschende Sitte fordert von dem Mann das eine, von der Frau ein anderes Verhalten usw. Ein verwickelteres, aber im Grunde ganz ähnliches Bild bieten auch gewisse sozial stark integrierte Kulturgemeinschaften. Das Mittelalter kannte unterschiedliche moralische Normsysteme für Adel und Klerus, Bauer und Bürger. Zum einen hatten einzelne Gruppen, wie die Ritterschaft oder die Zünfte ihren eigenen kooperativen Moralkodex, dessen oberstes Gebot der *ésprit de corps* war und der dem einzelnen besondere Pflichten gegenüber den übrigen Mitgliedern der Gruppe auferlegten. Soweit ist von Diskrepanz keine Rede, da sich jede dieser Normgesamtheiten von Anfang an nur an einen begrenzten Kreis wendet und für dessen innere Verhältnisse gilt. Zum anderen war jedoch auch die allgemein-menschliche Moral je nach Lebensstellung des einzelnen unterschiedlich, aber ein von praktisch allen anerkanntes Moraldogma, nämlich das von der kirchlichen Theologie verkündete, prägte die unterschiedlichen Standesmoralen. Die moralischen *Normsysteme* waren unterschiedlich, standen aber unter demselben *Moralprinzip*.

Die heutige Gesellschaft ist nicht wie eine auf einem festen Schwerpunkt ruhende, gegliederte Einheit aufgebaut, sondern als eine Vielfalt einander widerstrebender Kräfte in gleitender Balance. Eine allgemein anerkannte Moral auf der Grundlage einer offiziellen Metaphysik hat hier keinen Platz. Es ist hier von untergeordneter Bedeutung, ob

die Differenzierung der Gesellschaftsgruppen den Einklang der moralischen Wertungen nachteilig beeinflußt hat oder genau umgekehrt die sozialen Widersprüche dadurch frei geworden sind, daß der Glauben an die absolute Gültigkeit einer gemeinsamen Metaphysik und Moral verschwand. — In Wirklichkeit haben sich jedenfalls die besonderen Moralstandpunkte einzelner Bevölkerungsgruppen zuerst und vor allem der Klassen zu einer Diskrepanz entwickelt. Gewisse Unterschiede in den moralischen Anschauungen der Berufsgruppen und Klassen sind unvermeidlich. Eine Klasse wird bekanntlich von denen gebildet, die in etwa dieselbe Stellung in der Gesellschaft einnehmen und für deren Lebensschicksal gewisse äußere gesellschaftliche Tatsachen dieselbe Bedeutung haben. Wertungen, überhaupt die Denkweise und Gedankenwelt des einzelnen, sind weitgehend von Gefühlsfaktoren beeinflußt. Man schreibt gewissen Gruppen und Klassen eine eigene *Ideologie* zu, die ihre Wurzeln in den spezifischen Lebensbedingungen der Gruppe oder Klasse hat. Man muß daher annehmen, daß eine Gesellschaftsklasse der Träger einer gewissen Moralideologie ist, genauso wie sie ihre theoretischen Ideologien hat. Die äußeren Verhältnisse des Wertenden zu den Realitäten, die moralischen Situationen zu Grunde liegen, kann nicht ohne Einfluß auf seine moralischen Wertungen bleiben. Am stärksten äußert sich dies in solchen moralischen Wertungen, deren Gegenstand von besonderer Bedeutung für die Struktur der Gesellschaft ist. Die Reichen sehen das Privateigentum anders als die Armen. Der professionelle Verkäufer hat eine andere Auffassung vom Gewinn als der Verbraucher. Der Unternehmer und der Lohnarbeiter sehen Kapital und Arbeit als Produktionsfaktoren auf unterschiedliche Weise. Diese Themen haben u. a. auch ihre moralische Seite. Aber die Moralverwirrung zwischen den Gesellschaftsklassen beschränkt sich durchaus nicht nur auf die für die Gesellschaftsstruktur und Ordnung unmittelbar bedeutungsvollen Gegenstände. Die eigene Gesellschaftssituation der Klasse und ihre Lebensbedingungen zwingen ihre Mitglieder zu einer gewissen Existenzform und einem gewissen Lebensstil, die ihrerseits wiederum auf die moralischen Wertungen einwirken. Die feudale und bürgerliche Anschauung vom Luxus sind einander so gut wie entgegengesetzt. Der selbständig Erwerbstätige und der Angestellte sehen Ersparnisse unterschiedlich. Selbst so grundlegende und allgemein menschliche Probleme wie Geschlechts- und Familienmoral werden tief von den Klassengegensätzen berührt. Es ist bekannt, daß das Familienleben recht unterschiedliche Funktione und Formen bei der Bauernbevölkerung, dem Bürgertum der Städte und den Proletariern der frühen Industrialisierung hat.

Als *Varianten* der Moralanschauung haben diese und andere Unterschiede genau so lange bestanden wie die entsprechenden Differenzie-

rungen in der Gesellschaft. Aber eine dogmatische Moral — entweder eine religiöse oder eine von der beherrschenden Gesellschaftsschicht getragene weltliche Morallehre — drängte früher das Unterscheidende der verschiedenen Moralvorstellungen zurück, so daß es nicht zu einer offenen Diskrepanz kam. Es kann als ein Zeichen der Macht der allgemein anerkannten Moraldogmen über die Sinne gesehen werden, daß selbst die revolutionären Bewegungen früher ihre sozialen Forderungen im Namen der christlichen Moral erhoben. Die Ludditen und die aufständischen Bauern im Deutschland des 16. Jahrhunderts beriefen sich gleichermaßen auf die Moralprinzipien des Christentums als Stütze ihrer Sache. Eine moderne revolutionäre Bewegung verkündet dagegen ihre eigene, von volkstümlichen Vorstellungen der revolutionären Klasse ausgehende Moral. — Je tiefere Abgründe die Klassendifferenzierung in der Gesellschaft hervorruft, umso weniger kann eine anerkannte Morallehre mit objektiven Forderungen sie überbrücken und eine gemeinsame moralische Plattform bilden. Das umso weniger, als die Philosophie zugleich die Unmöglichkeit einer unbedingten und objektiv gültigen Moral erklärt und den Wertrelativismus oder Wertsubjektivismus verkündet. Einzelne Gesellschaftsschichten haben kraft ihrer sozialen Stellung und Lebensbedingungen Moralvorstellungen entwickelt, die von der Moral, die die tonangebende Gesellschaftsschicht aufrechterhält und die bis dahin allgemein anerkannt ist, abweichen; und diese kulturrevolutionäre Widerstandsbewegung bekommt nun sogar eine philosophische Bestätigung für ihr Recht, einem anderen Standpunkt zu huldigen und nach seinen Grundsätzen zu leben. Kein Moraldiktat, keine heteronome Moral kann mehr die benötigte Autorität genießen. Dies gilt für kollektive, klassenideologisch bestimmte Moralanschauungen ebenso wie für individuelle. Die Verwirrung der Moral ist vollständig.

Es kann hier dahinstehen, wie weit gerade die Klassendifferenzierung der Gesellschaft und die dadurch umso greller hervortretende Diskrepanz zwischen den Klassenmoralen direkt zum Ende des Wertobjektivismus beigetragen haben.

Drittes Kapitel

Recht

I. Die „Ideologie" der Rechtslehre

Die Rechtswissenschaft ist nach Auffassung Uppsalas mehr als andere Wissenschaften mit Metaphysik belastet. Die Metaphysik auszurotten und damit die Voraussetzung für eine wissenschaftliche Rechtslehre zu schaffen, ist eine der Aufgaben, die sich die Anhänger jener Schule gestellt haben. *Hägerström* leitet den Kampf mit seiner Abhandlung über den Begriff des objektiven Rechts, *Den objektiva rättens begrepp*, ein, wenn hier einmal von verwandten Gedankengängen in seinem großen Werk über den römischen Obligationsbegriff abgesehen werden darf. Unter den Juristen steht *Lundstedt* mit scharfen Waffen im ersten Glied. Rechtsmetaphysik, juristische Scholastik, Aberglaube und Fetischismus der Rechtswissenschaft, Mystik und Wortmagie — das sind einige der wenig schmeichelhaften Worte, mit denen die wirklichkeitsfremden Bestandteile der Rechtslehre an den Pranger gestellt werden. *Lundstedt* stellt eine Liste juristischer Begriffe zusammen, deren man sich in erster Linie und im Namen der Wissenschaftlichkeit entledigen muß: Subjektives Recht, Eigentumsrecht, Obligation, Rechtspflicht, Rechtswidrigkeit, objektives Recht, materielles Recht im Gegensatz zu formellem Recht. Alle diese Begriffe werden als Ausgeburten der Phantasie ohne Entsprechungen in der wirklichen Welt bezeichnet. Es gibt auch keine Rechtsregeln, Rechtsbefehle, Normen oder positives Recht[1]. Naturrechtliche Metaphysik liegt hinter all diesen Begriffen auf der Lauer. Sie besteht darin, daß man „gewisse Quellen der Rechtsinstitute annimmt, ohne die Existenz dieser Quellen in der Wirklichkeit nachweisen zu können"[2]. Die historische Schule und der soziologische Rechtspositivismus haben nur versucht, die Metaphysik zu verbergen, sie aber nicht ausgerottet. Nun soll die Rechtslehre nach mehr als zwei Jahrtausenden Winterschlaf in einer metaphysischen Traumwelt endlich zur Wirklichkeit erweckt werden.

Man schuldet *Lundstedt* Dank für die Aufdeckung einiger Inkonsequenzen und Ungereimtheiten im Begriffsgebäude der Rechtstheorie;

[1] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. 1932. S. 29 und passim.

[2] Ibd. S. 142.

man muß aber zwei Fragen stellen: 1. Ist die metaphysische Entstellung der Rechtslehre wirklich so abgrundtief, wie er behauptet? — 2. Ist seine eigene Sicht der rechtlichen Erscheinungen frei von den metaphysischen Nebelgebilden, die seine ätzende Kritik anderen vorwirft? — Diese zwei Fragen sollen hier mit dem Ausgangspunkt in einigen der oben genannten juristischen Begriffe erörtert werden, während Rechtspflicht und Rechtswidrigkeit später besonders behandelt werden sollen (Drittes Kapitel, Abschnitt III.).

1. Wie tief geht die Metaphysik der Rechtslehre?

Selbst wenn die metaphysische Entstellung der Rechtstheorie voll und ganz den Behauptungen entspräche, bräuchte man sie doch kaum allzu tragisch zu nehmen. *Lundstedt* selbst sieht keinen Grund, irgend einen durch metaphysische Irrtümer verursachten Mangel in Gesetzgebung und Rechtspflege zu beanstanden. Es ist die Metaphysik in der *Wissenschaft* vom Recht, der er ans Leben will, während er die Metaphysik im Rechtsdenken des Normalbürgers geradezu als Voraussetzung für den praktischen Bestand der Rechtsordnung ansieht. Die Rechtsmetaphysik ist so ein rein theoretisches Anliegen. Sie verursacht nach *Lundstedt* keinen Konstruktionsfehler in der Gesellschaft, sondern verwirrt nur die Köpfe der Juristen. Natürlich muß man dann um der Theorie selbst willen eine Säuberung wünschen, aber ein nur theoretischer Irrtum ohne nachteilige Folgen für die Praxis ist doch weniger gravierend. Nach meiner eigenen Überzeugung ist die Metaphysik im sogenannten Rechtsbewußtsein höchst unglücklich, sie hat ihren Ursprung aber nicht in der Rechtstheorie. Hier stehen jedoch vorläufig die Behauptungen des Uppsala-Juristen zur Diskussion.

Die *Rechtsphilosophie* strotzt unbestreitbar noch von naturrechtlicher Metaphysik. Aber wieviel bedeutet die Rechtsphilosophie für die Jurisprudenz im engeren Sinn? Schon vor fast 35 Jahren, als ich Jura studierte, betrachteten wir die Deduktionen der Rechtsphilosophie nur als Festkleid, das man in der Garderobe ablegte, bevor man die Gemächer der eigentlichen Rechtswissenschaft betrat. Und die eigentliche Rechtswissenschaft — das war die Kenntnis „dessen, was in den Paragrafen steht". Der praktische Jurist wird kaum von der Metaphysik der Rechtsphilosophen unangemessen beeinflußt sein. Das vermutet auch *Tegen*[3]. Die jungen Juristen haben unter anderen Akademikern den Ruf, äußerst handwerksmäßig eingestellt und wenig an den tieferen Perspektiven ihres Faches interessiert zu sein. — *Olivecrona* hat

[3] I filosofiska frågor. S. 160.

mich auf das Unwahrscheinliche aufmerksam gemacht, daß der wissenschaftlich tätige Jurist metaphysisch stärker geblendet sein könnte als die Praktiker mit ihrer geringeren philosophischen Schulung. Aber ist der Verdacht so fernliegend? Der Praktiker hält sich an rechtstechnische Details und nimmt sie ohne tiefsinnige Spekulation als Tatsachen. Der Theoretiker dagegen sucht nach den allgemeinen Prinzipien hinter den Rechtsphänomenen. Er gerät weitaus mehr in die Gefahr, den Boden unter den Füßen zu verlieren und in die Stratosphäre der Metaphysik zu entschweben.

Lundstedt behauptet jedoch, daß selbst die Begriffe der *pragmatischen Rechtslehre* in Metaphysik verankert sind. Er zeigt wirklich mit großer Scharfsinnigkeit verschiedene Ungereimtheiten und Inkonsequenzen in der juristischen Begriffswelt auf und behauptet, daß sie ihre Wurzeln in metaphysischen Vorstellungen haben. Besonders eingehend ist diese Entlarvung hinsichtlich der üblichen Begründung für Schadensersatz im Zusammenhang mit nicht-rechtswidrigen Handlungen durchgeführt[4]. Solche Ungereimtheiten zeigen eher das Gegenteil dessen, was sie nach *Lundstedts* Meinung enthalten. Die Terminologie der Rechtslehre wurde gewiß unter Einwirkung von naturrechtlichen Gedanken entwickelt. Falls dieselbe Metaphysik noch der heutigen Rechtswissenschaft zugrunde liegen würde, würde die naturrechtliche Begriffssprache adäquate Ausdrucksmöglichkeiten bieten und die Juristen würden nicht in Konstruktionen mit inneren Widersprüchen verwickelt werden. In Wirklichkeit sind die Entwicklung der Rechtsinstitute, die Gesetzgebung und die Auslegungstechnik praktischen Gesichtspunkten gefolgt, unabhängig von naturrechtlichen Prinzipien. Inkonsequenzen und an den Haaren herbeigezogene Konstruktionen ergeben sich gerade dadurch, daß man die positiven Rechtserscheinungen rein logisch-formal in die veraltete Terminologie pressen will. Wenn man in dieser Hinsicht der Jurisprudenz etwas vorwerfen kann, ist es ihr wenig angebrachter Respekt vor alten Begriffshülsen, deren Inhalt man preisgegeben hat. Diese Erscheinung hat ihre Parallele in der Philosophie des Spätmittelalters, die mit großen Schwierigkeiten und durch gekünstelte logische Konstruktionen profan-philosophische Gedanken mit der überkommenen theologisch-philosophischen Begriffssprache auszudrücken versuchte. Insoweit ist die vermeintliche Ideologie der Rechtswissenschaften in Wirklichkeit kaum mehr als eine phraseologische Konvention ohne besondere Tiefenwirkung — schädlich vor allem dadurch, daß sie eine Anzahl Scheinprobleme vorgaukelt. *Lundstedt* deutet diesen Gedanken selbst einmal an, indem er die mangelhafte Anpassung der Rechtslehre an den gegenwärtigen Entwicklungsstand der Gesellschaft und der

[4] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 122 ff., 131 ff.

Wirtschaft beklagt[5]. Er dürfte jedoch damit die ganze Rechtswissenschaft für etwas tadeln, was nur für Rechtsphilosophie und allgemeine Rechtslehre, nicht aber für die pragmatische Jurisprudenz gilt. Wenn die praktischen Juristen so metaphysisch beeinflußt wären, wie er annimmt, müßten Rechtspflege und Gesetzgebung davon geprägt sein. Denn jeder neue Beitrag zur Gesetzgebung hat Juristen zum Urheber, die in sachverständigen Kommissionen die Gesetzentwürfe redigieren. Die Gesetzgebung zeugt freilich nicht davon, daß praktische Gesichtspunkte auf dem Altar der Metaphysik geopfert werden.

Lundstedt meint, die Grundbegriffe der Jurisprudenz selbst seien in Metaphysik verwurzelt. *Hedenius* kritisiert sein Vorgehen scharf und verweist auf die Widersprüche, zu denen es führt[6]. Es sieht so aus, als ob *Lundstedt* die am wenigsten sinnvolle Vorstellung, die man mit einem juristischen Terminus verbinden kann, gewählt hat, um dann die Juristen zu beschuldigen, genau diese Ungereimtheit zu meinen. Diese mystischen Vorstellungen und „Ausgeburten der Phantasie" werden unbarmherzig zerpflückt. Danach wird festgestellt, daß dennoch gewisse Realitäten hinter den unzweckmäßigen Begriffen stehen, und schließlich werden dennoch dieselben Termini verwendet, um diese Realitäten zu bezeichnen. Es wird aber nie die Möglichkeit erwogen, daß auch andere diese Realitäten sehen könnten und, wie *Lundstedt* selbst, sie nur aus terminologisch-traditionellen Gründen mit metaphysisch belasteten Ausdrücken bezeichnen.

Rechtsregeln in der Bedeutung von Sätzen, die für Gerichte und andere Behörden bindend sind, gibt es nicht, weil so etwas undenkbar ist. Es wird behauptet, „daß es in Wirklichkeit das nicht gibt, was man sich unter ‚Rechtsregeln' vorstellt". Die Realität hinter dem Ausdruck ist folgende: „Der Inhalt eines Gesetzesparagraphen ... ist ... für jeden normalen Juristen ... erkennbar. Dies in Verbindung mit dem Gesetzescharakter bewirkt, daß ein Richter ... gemäß diesem Inhalt entscheidet[7]." „Da es keine Rechtsregeln gibt, kann der Richter auch keine anwenden", aber er „muß beim Urteil in der Weise verfahren, die in größtmöglicher Übereinstimmung mit bestehenden Gesetzen ... steht[8]." Genau das ist sicher die allgemeine Vorstellung von einer Rechtsregel. *Lundstedt* selbst schildert treffend, was man im allgemeinen unter der bindenden Kraft einer Rechtsregel versteht: Der klar erkennbare Inhalt des Paragraphen in Verbindung mit seinem „Gesetzescharakter" veranlasse den Richter, in Übereinstimmung mit ihnen zu urteilen. Der

---

[5] Ibd. S. 70 f.
[6] Om rätt och moral. S. 67 ff.
[7] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 253 f.
[8] Ibd. S. 260 f.

Richter könne, wird gesagt, keine Rechtsregeln anwenden, da es solche nicht gebe — sondern er urteile nach Paragraphen. Ich kann keinen sachlichen Unterschied zwischen dem nach *Lundstedt* richtigen Satz: „Der Richter urteilt nach den Paragraphen des Gesetzes" und der vermeintlichen Ungereimtheit: „Der Richter wendet Rechtsregeln an" entdecken. Es wird eine vermutete metaphysische Bedeutung in die Worte „bindende" oder „geltende" Rechtsregel hineingelegt. Dies wird besonders deutlich, wenn man *Hägerströms* Ausspruch, „die jeden Richter *verpflichtende* objektive Rechtsordnung (ist) nur eine Schimäre"[9], mit *Lundstedts* oben zitierten Satz vergleicht: „Der Richter *muß* beim Urteil in der Weise vorgehen, die in größtmöglicher Übereinstimmung mit bestehenden Gesetzen steht." Der Richter ist nicht „verpflichtet", aber er „muß". Das erste wird als metaphysisches Mysterium ausgelegt, das zweite als Tatsachenfeststellung. Will man der Rechtswissenschaft den Glauben unterstellen, daß eine Gesetzesregel durch innewohnende Magie den Richter „bindet" oder die „Gültigkeit" einer göttlichen Offenbarung besitzt? Kann es einen Unterschied machen, wenn man, statt von der bindenden Kraft der Rechtsregel zu sprechen, auf ihren „Gesetzescharakter" als Beweggrund für den Richter, seine Entscheidung nach der Bestimmung zu treffen, hinweist? Es wird nicht näher gesagt, was man unter „Gesetzescharakter" verstehen soll, aber es muß in jedem Fall eine besondere Eigenart der Gesetzesbestimmung als solcher sein, nämlich der Unterschied zwischen einer Aussage, die von NN gemacht, und derselben Aussage, die vom Gesetzgeber ausgesprochen wird. Sagt irgendein NN, daß „der Verkäufer verpflichtet ist, die Ware zu liefern", wird sich niemand veranlaßt sehen, danach zu handeln. Erscheint eine Aussage desselben Inhalts als Gesetzesbestimmung, die vom Gesetzgeber unter den für die Gesetzgebung vorgeschriebenen besonderen Formen ausgesprochen worden ist, wird das als Forderung aufgefaßt, nach der sich alle Betroffenen zu richten haben. Gibt es also einen wesentlichen Unterschied zwischen dem „Gesetzescharakter" der Aussage und ihrer „Gültigkeit als Rechtsregel"?

Klarer und folgerichtiger erscheint *Olivecronas* Auslegung des Begriffes Rechtsregel[10], obwohl seine Auffassung von ihr als „freistehender Imperativ" in mehrfacher Hinsicht kritisiert werden kann (vgl. S. 151 ff.). Ohne nähere Begründung will ich hier vorläufig sagen, was meiner Meinung nach eine Rechtsregel ist: Durch eine Rechtsregel statuiert der Gesetzgeber programmatisch eine gewisse vorgestellte Ordnung im Verhältnis zwischen Personen und ihrer Handlungsweise

---

[9] Till frågan om begreppet gällande rätt. In: Tidsskrift for retsvidenskap. 1931. S. 89.

[10] Om lagen och staten. 1939. S. 26 ff.

und kündigt die Anwendung der Machtmittel des Staatsapparates zur Durchführung dieser Ordnung an.

Der Begriff *subjektives Recht*, den *Jhering* als „rechtlich geschütztes Interesse" definiert, wird als Nonsens verworfen[11]. Ohne hier kritisch auf *Jherings* Lehre einzugehen, müssen jedoch *Lundstedts* Einwendungen gegen sie als teilweise unberechtigt bezeichnet werden. „Das Interesse, das angeblich den Kern des subjektiven Rechts bildet... müsse (nach *Jhering*) ein Interesse sein, das als *schutzwürdig* und *schutzbedürftig* anerkannt sei. Diese Behauptung ist indes wenig durchdacht. Denn wenn wir annehmen, daß der sog. Schutz der subjektiven Rechte, d. h. nahezu die ganze faktisch aufrechterhaltene Rechtsordnung, nicht vorhanden wäre, *gäbe es dann wohl irgendeinen festen Punkt*, von dem aus eine Wertung möglich wäre, durch die gewisse Interessen als schutzwürdig und schutzbedürftig festgestellt werden könnten[12]?" Darauf ist zu antworten, daß ein objektiver Wertmaßstab überflüssig ist. Unabhängig von jeder Rechtsordnung bestehen *faktische* Interessen. Die Interessen werden nicht erst durch die Rechtsordnung oder den Rechtsmechanismus geschaffen. Meine faktischen Interessen sind alles das, mit dem „ich mich beschäftige". In dieser elementaren Bedeutung hat der Wilde ein Interesse, nicht totgeschlagen zu werden, selbst die Wurzeln, die er gesammelt hat, und das Wild, das er geschossen hat, verzehren zu dürfen, in seiner ärmlichen Hütte in Frieden gelassen zu werden usw. Durch die Rechtsordnung werden gewisse psychisch-faktische Interessen zu Rechtsinteressen erhoben. Welche der faktischen Interessen Rechtsschutz genießen, wird nicht nach objektiven Wertmaßstäben entschieden, sondern von den Personenkreisen, die die Machtmittel der Gesellschaft kontrollieren. Als Organe oder Inspiratoren der Gesetzgebung drücken sie durch das Versprechen von Rechtsschutz aus, welche faktischen Interessen ihrem Ermessen nach Schutz *verdienen*. Daß nicht die bestehende Rechtsordnung den Maßstab für die Schutzwürdigkeit der Interessen bietet, geht schon aus den von Zeit zu Zeit eintretenden Veränderungen der Rechtsinstitutionen hervor: ein bisher rechtlich unbeachtetes Interesse wird durch ein neues Gesetz geschützt. Die Wertung der Interessen ändert sich nicht, weil das Gesetz neue Maßstäbe gesetzt hat, sondern das Gesetz wird geändert, weil sich die Anschauungen darüber, welche Interessen Schutz verdienen, geändert haben.

---

[11] *Lundstedt:* Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 93 ff.
[12] Ibd. S. 94.

Daß der Begriff ‚subjektives Recht' ein metaphysisches Hirngespinst ist, versucht *Lundstedt* am Beispiel des Eigentumsrechts und des Obligationsrechts näher darzulegen.

Ein *Eigentumsrecht* gibt es vermutlich nicht, sondern nur eine gesicherte Position, die einer Person in gewisser Hinsicht risikofreie Disposition über eine Sache erlaubt. „Die ... entstandene günstige Stellung des Eigentümers hat die Rechtswissenschaft dazu verführt, an dem alten Aberglauben festzuhalten, daß das Eigentumsrecht eine in sich selbst ruhende Macht sei, die so wenig eine Folge der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung sei, daß die hierher gehörigen Rechtsregeln im Gegenteil dazu dienen sollen, diese Macht teils zu realisieren, teils einzuschränken"[13]. Mit Worten wird da vom Eigentumsrecht *gesprochen*, als bestehe es unabhängig von der positiven Rechtsordnung und als beschütze und begrenze diese nur das naturgegebene Eigentumsrecht. Aber kein moderner Jurist *denkt* so. Alle sind sich darüber klar, daß das Eigentumsrecht nur die Garantien bedeutet, die die rechtsstaatliche Rechtspflege nach Gesetz und Gewohnheit einer Person hinsichtlich einer Sache gibt. Jeder weiß heute, daß das Eigentumsrecht weder von Gott geschaffen noch in der unveränderlichen Naturordnung begründet ist, sondern in seinen historisch ständig wechselnden Formen mit der es garantierenden Rechtsordnung steht und fällt — daß es also nur eine Folge oder eine *Funktion* der Rechtsordnung ist. Als einziges kann man möglicherweise der Rechtswissenschaft zur Last legen, daß sie immer noch nach alter Gewohnheit vom Eigentumsrecht spricht, als sei es eine *Substanz*. Das aber ist kaum mehr als eine sprachliche Abbreviatur und ohne Bedeutung für die eigentliche fachliche Begriffsbildung. *Lundstedt* verwendet selbst diese Abbreviatur, um die langen Umschreibungen zu vermeiden, die eine völlig korrekte Bezeichnung des Sachverhaltes erfordern würde.

Aus einem etwas anderen Blickwinkel bekommt die substantialisierende Ausdrucksweise im übrigen eine gewisse Berechtigung. *Lundstedt* vergißt, daß es in diesem ganzen Komplex von Tatsachen doch einen Bestandteil gibt, der unabhängig von und für jede Rechtsordnung Bestand *hat*, nämlich das Eigentümerverhältnis, d. h. die Tatsache, daß eine bestimmte Person die *faktische Herrschaft* über eine bestimmte Sache in seinem Besitz oder in seiner unmittelbaren Reichweite hat. Der Besitz- und der Eigentumsbegriff der Rechtswissenschaft sind sekundäre, rechtlich-soziale Überbauten über diesen vorrechtlichen Sachverhalt. Man kann dann sagen, daß die Rechtsordnung diese faktische Herrschaft zum einen schützt (zu realisieren hilft) und zum anderen in gewisser Hinsicht begrenzt. Drückt man diese rechtsgarantierende

[13] Ibd. S. 120.

Stellung durch die Vokabel „Befugnis" oder auf andere ähnliche Weise aus, die „auf rechtliche Machtstellung hindeutet"[14], braucht das keineswegs als „rechtsideelle Einkleidung" aufgefaßt zu werden, sondern nur als Ausdruck dafür, daß NN in den durch „die Befugnis" umschriebenen Grenzen den Schutz der Rechtsmaschinerie genießt.

Entsprechende Einwendungen müssen gegen *Lundstedts* Kritik des Begriffes *Obligation* erhoben werden, der nach ihm nur gewisse Situationen mit einem hypothetischen Zahlungszwang verbirgt[15]. Als Beweis wird der bekannte Umstand angeführt, daß A, der sich z. B. durch Vertrag verpflichtet hat, eine Arbeit für B auszuführen, niemals gezwungen werden kann, sein Versprechen einzulösen. Die Obligation bedeutet also nicht B's Recht, die Leistung zu fordern, sondern nur einen hypothetischen Zahlungszwang für A, falls dieser sein Versprechen nicht einlöst. Für eine Geldobligation gilt prinzipiell dasselbe. Die Obligation müßte hier auf A's freiwillige Zahlung von 1 000 Kronen an B hinauslaufen. Widersetzt sich A, kann B jedoch im günstigsten Fall nur erreichen, daß bei A gepfändet wird, wonach der Gerichtsvollzieher 1 000 Kronen an B zahlt[16]. Der eigentliche Inhalt der Obligation ist also nicht realisierbar. Daraus wird geschlossen, daß B kein Recht und A keine Obligation hat. Die Tatsachen selbst sind wohlbekannt und haben Romanisten und Germanisten Grund zu unterschiedlichen Auffassungen vom Wesen der Obligation gegeben. Die Meinungen beider Parteien und *Lundstedts* Widerlegung können hier dahinstehen. Die reine Verleugnung der Obligation geht meiner Meinung nach auf jeden Fall zu weit. Ohne philosophische Finessen kann der Sachverhalt auf folgende Weise beschrieben werden. A hat B die Leistung X versprochen und muß sie ausführen, wenn er sich nicht einem Zahlungszwang aussetzen will. Die Zwangsanwendung der Rechtsmaschinerie kann nicht genau die Leistung erzwingen, auf die B infolge von A's Versprechen Anspruch hat, sondern er kann nur ein Geldäquivalent erzwingen. Dieser hypothetische Zahlungszwang soll „das einzige, wesentliche, faktische Kriterium" der Obligation sein[17] — ein einseitiger Ausdruck des wirklichen Sachverhalts. Will man sich an handgreifliche Tatsachen halten, müßte es das erste, wesentliche Kriterium der Obligation sein, daß sie in der Regel erfüllt wird. Die Zwangsanwendung tritt nur subsidiär ein, falls

---

[14] Ibd. S. 121.
[15] Ibd. S. 57.
[16] Ibd. S. 48 ff.
[17] Ibd. S. 52.

die Leistung ausbleibt. In der Regel erhält der Berechtigte die vereinbarte Leistung, weil der Verpflichtete am liebsten den sonst drohenden Zwang vermeidet. Indem man den Inhalt der Obligation als hypothetischen Zahlungszwang definiert, legt man einseitig das Gewicht auf den Zwang. Im Gegensatz zu den eben erwähnten Aussprüchen bezeichnet *Lundstedt* selbst an einer anderen Stelle als den wirklichen Inhalt der Obligation genau das: „Daß sich die Menschen im allgemeinen durch den psychischen Druck ... in ihren Handlungen bestimmen lassen, so daß sie Verträge ... erfüllen ... das ist die wesentliche Realität in dem, was man Obligationen nennt[18]." Diese zwei Aussagen sind miteinander unvereinbar. Einmal wird das prozessual Realisierbare, der Zahlungszwang, als das *einzige* wesentliche Kriterium hervorgehoben, während seine Einwirkung auf das Verhalten des Schuldners nur eine psychologische Tatsache ist[19]; ein anderes Mal wird behauptet, daß die gesicherte Position keineswegs durch Prozeß im Einzelfall geschaffen wird, „diese Sicherheit entsteht vielmehr in erster Linie durch den prävenierenden psychischen Druck auf das Verhalten der Individuen"[20]. Es ist gewiß von Anfang an unzweckmäßig, einen Widerspruch zwischen hypothetischem Zahlungszwang als *Faktum* und der Vertragstreue des Schuldners als *psychologischer* Tatsache zu formulieren. Sowohl die Zwangsanwendung der Behörden als auch die Vertragserfüllung durch den Verpflichteten sind in der sichtbaren Welt vorgenommene Handlungen, die psychisch motivert sind. Die Realität hinter dem Obligationsbegriff ist sicher in etwa die geschützte Position, die der Berechtigte dadurch erhält, das die Rechtsmacht den Verpflichteten vor die Wahl zwischen Vertragserfüllung und Zahlungszwang stellt. Die Rechtsgarantie beabsichtigt in *erster* Linie die Vertragserfüllung, und dieses Ziel wird in der Regel dank der Furcht des Verpflichteten vor dem *subsidiär* drohenden Zahlungszwang erreicht. Die hinter der Rechtsordnung stehende Macht *beabsichtigt* einen gewissen Handlungsablauf (Vertragserfüllung), vorausgesetzt, daß gewisse Umstände vorliegen, und NN's Position ist geschützt, weil er mit großer Sicherheit entweder Vertragserfüllung oder Zwangsmaßnahmen zu seinen Gunsten *erwarten* kann. *Diese erfahrungsmäßig begründete Alternativerwartung ist der reale Inhalt seines Rechts. Lundstedt* räumt das selbst als die eigentliche Realität hinter dem Obligationsbegriff ein, „gegen die man natürlich nicht blind sein kann. Aber diese Realität ist, was sie ist, und hat nichts mit dem zu schaffen, was die Jurisprudenz in die Obligationen hineinlegt, nämlich ein Recht des Gläubigers gegen den Schuldner"[21].

[18] Ibd. S. 136.
[19] Ibd. S. 51.
[20] Ibd. S. 105.
[21] Ibd. S. 51.

Ich kann nicht einsehen, warum man nicht B's begründete Alternativerwartung als sein subjektives Recht, A's Zwangsalternative als seine Verpflichtung und das Ganze als Obligation bezeichnen soll — anstatt jedesmal eine lange Umschreibung zu gebrauchen. Die Frage ist, ob die Juristen etwas wesentlich anderes meinen. *Lundstedt* behauptet es, gibt aber abgesehen von Andeutungen, daß sie irgendwelche mystischen Vorstellungen hätten, keine klare Auskunft darüber, welcher Ansichten er die Juristen letztlich verdächtigt... Niemand stellt sich die Obligation als ein magisches Band vor, das den Verpflichteten verzaubert und dem eine magische Macht seitens des Berechtigten entspricht. *Lundstedt* scheint davon überzeugt zu sein, daß der moderne Jurist diese vom sakralen Rechtsdenken stammenden Vorstellungen nicht überwunden hat.

Er verteidigt sich gegen einen erwarteten Vorwurf der Haarspalterei mit folgenden Argumenten. Falls die Juristen nichts Magisches mit dem Obligationsbegriff meinten, könnten sie nicht unterscheiden zwischen Obligationen und anderen alltäglichen Situationen „mit Möglichkeiten zu Handlungen, bei denen Zahlungszwang riskiert wird"[22]. — Zum ersten kann eine Unterscheidung zwischen einem auf Vertrag und einem auf anderen Gründen beruhenden hypothetischen Zahlungszwang praktisch sein. Zum anderen sind sich die Juristen über die Verwandtschaft zwischen den Erscheinungen klar. Deshalb brauchen sie den Ausdruck Obligation für die durch Vertrag und auch für die durch Delikt begründete Schuld. *Lundstedt* unterstreicht, daß er gerade nicht an die „Deliktobligation" denkt, die durch Schadenszufügung *entsteht*, sondern an den Sachverhalt, der vorliegt, *bevor* ein solcher Schaden zugefügt worden ist[23]. Alle Menschen befinden sich unablässig in Situationen, in denen sie sich einen Zahlungszwang zuziehen können (eine Deliktsobligation). Hier und auch bei Vorliegen eines Vertrages besteht also ein hypothetischer Zahlungszwang hinsichtlich gewisser Verhaltensweisen — Schadenszufügung hier, Vertragsverletzung dort. Wollte man den Obligationsbegriff auf alle diese Fälle ausdehnen, „käme man... zu der Sinnlosigkeit, daß jeder Mensch dauernd mit zahllosen ‚Obligationen' ‚behaftet' wäre"[24]. *Falls Lundstedt* Recht darin hätte, daß sich jedermann als denkbarer Schadensverursacher in derselben Situation befindet wie ein Vertragsschuldner, wäre es doch kaum unsinniger, das Wort Obligation in beiden Fällen anzuwenden, als das für alle ständig bestehende Risiko eines Zahlungszwanges festzustellen.

Aber die Sachverhalte *sind* nicht gleichartig, sie stehen auf verschiedenen Stufen in je einer Serie von Situationen, der Delikts- und der

[22] Ibd. S. 59 f., 136.

[23] Ibd. S. 57, Fußnote 2.

[24] Ibd. S. 57, 136.

Vertragsserie. Jedermann kann sich zu jeder beliebigen Zeit und gegenüber jeder beliebigen Person einen Zahlungszwang zuziehen. Die verschiedenen Möglichkeiten können deshalb in zwei Gruppen aufgeteilt werden. Die erste Gruppe umfaßt Handlungen, die durch die Rechtsordnung *generell* geschützte Positionen anderer verletzen (Deliktsserie). Die zweite Gruppe umfaßt Verträge, durch die man eine *spezielle* Verpflichtung gegenüber dem Partner auf sich nimmt (Vertragsserie). Die Phasen in beiden Serien sind folgende. 1. Phase: Alle Menschen stehen als *denkbare* Schädiger und *denkbare* Vertragspartner dauernd unter fern-hypothetischem Zahlungszwang. Man kann hier von einem *eventual*-hypothetischen Zahlungszwang sprechen. — 2. Phase: NN hat *wirklich* einen Vertrag geschlossen und riskiert deshalb Klage, Urteil und Vollstreckung, *wenn* er den Vertrag nicht hält. Oder NN hat *wirklich* einen Schaden angerichtet und riskiert Klage, Urteil und Vollstreckung, *wenn* er nicht freiwillig zufriedenstellenden Ersatz leistet. Hier liegt ein *potentiell*-hypothetischer Zahlungszwang vor, die Situation enthält schon potentiell die Grundlage für eine Zwangsanwendung. — 3. Phase: NN verletzt in der Vertragsserie den Vertrag, NN weigert sich in der Deliktsserie, Ersatz zu leisten. Damit sind die Voraussetzungen für eine *aktuelle* Zwangsanwendung gegeben.

Die Juristen-Begriffe Vertrags- und Deliktsobligation entsprechen der zweiten Phase. *Lundstedt* dagegen setzt die zweite Phase der Vertragsserie mit der ersten Phase der Deliktsserie gleich — ein potentieller und ein nur eventual-hypothetischer Zwang.

Eine Untersuchung von *Lundstedts* Polemik gegen die Rechtswissenschaft hinterläßt also bisher den Eindruck, daß er in seinem einmal erwachten Jagdeifer auch dort nach metaphysischen Gespenstern stöbert, wo es keine gibt. Diese dunkle Mystik *liegt* größtenteils nicht in der Rechtswissenschaft, sondern wird in sie von *Lundstedt*, der annimmt, daß sich das theoretische Denken der Juristen noch auf dem Stand der römischen Kaiserzeit bewegt, *hineingelegt* ...

2. Metaphysik bei Lundstedt

Lundstedt widersetzt sich einer kasuistischen Detailkritik seiner einzelnen Behauptungen, will aber seine Lehre als eine Ganzheit betrachtet und bewertet sehen[25]. Dementsprechend seien hier einige seiner *zentralen* Behauptungen zur näheren Untersuchung ausgewählt.

[25] Ibd. S. 21.

Lundstedt geht auf das für die Struktur des ganzen Rechtswesens entscheidende Verhältnis zwischen *dem Staat und dem einzelnen* ein. Es ist seiner Meinung nach unzulässig, Individuum und Gesellschaft einander gegenüberzustellen, von Rechten des einzelnen gegenüber dem Staat zu sprechen und überhaupt die Gesellschaft als eine selbständige Größe mit abgegrenzter Rechtssphäre zu betrachten. Die Rechte des einzelnen gegenüber der Gesellschaft seien „leeres Gerede". „Da das, was unter subjektivem Recht verstanden wird, nur verschiedene Vorteile bedeutet, die dem einzelnen *dank dem gemeinschaftlichen Rechtsgetriebe* zukommen, ist es ganz besonders komisch, von seinen Rechten zu reden, die ihm *gegen* die Gemeinschaft zustünden: die Gemeinschaft sollte *gegen sich selbst* die zwingende Kraft spielen lassen, deren Auslösung dem subjektiven Recht der Individuen Bestand verleiht[26]."

Lundstedt geht hier von einer unvollständigen Soziologie aus. Es ist sicher wahr, daß die Gesellschaft keine *substantielle* Größe für sich selbst ist, wie der sozialphilosophische Universalismus sich das gedacht hatte. Aber damit ist nicht gesagt, daß der Atomismus Recht hat, wenn er nur „dem Individuum" Wirklichkeit zuerkennt. *Lundstedt* schließt sich dem Atomismus an, dessen Kampf gegen den Universalismus schon zu Ende ist. Die wissenschaftliche Soziologie hat dieses Scheinproblem der Sozialphilosophie überlassen und es von seiner Frageliste gestrichen. Nur der *Mensch* besitzt substantielle Wirklichkeit, während sowohl Individuum als auch Gesellschaft nur menschliche Daseinsmodi sind. In ihrer Eigenschaft als Funktionen werden Individualität und Sozialität, in ihrer Eigenschaft als Daseinsmodi Individuum und Gesellschaft mit vollem Recht als polare Gegensätze dargestellt, d. h. als komplementäre Begriffe. Menschen treten auf und handeln umschichtig jeder für sich in der Rolle als Individuum und zusammen in der Rolle der Gesellschaft. „Verschwinden die Individuen, verschwindet auch die Gesellschaft", meint *Lundstedt,* aber das Entgegengesetzte gilt auch: Verschwindet die Gesellschaft, verschwinden auch die Individuen, weil Menschen nur „Individuen" sind, soweit man sie als einzelne im Gegensatz zu ihrem anderen Daseinsmodus als Gesellschaft betrachtet. Nach denselben Grundsätzen hat *Lundstedt* Unrecht darin, daß der Gedanke von der staatlichen Neutralität in Arbeitskonflikten vernunftswidrig sei[27], da „der Staat undenkbar ist, wenn man von Arbeitern und Arbeitgebern abstrahiert". Richtig ist nur, daß der Staat undenkbar ist, wenn man von *Menschen* abstrahiert. Aber die Forderung ist völlig vernünftig, daß Menschen in einer politischen oder juristischen Rolle in

[26] Ibd. S. 175.
[27] Ibd. S. 176.

einem Konflikt zwischen Menschen in einer Arbeiterrolle und Menschen in einer Arbeitgeberrolle neutral sein sollen. Ein Arbeiter und ein Arbeitgeber sind nämlich nicht, wie *Lundstedt* voraussetzt, substantielle Größen, sondern Namen für soziale Funktionen von Menschen und für soziale Relationen, in denen diese Menschen stehen. NN ist in sozialer Hinsicht nicht erschöpfend definiert als „Arbeiter", und *Lundstedt* nicht als „Professor". Beide sind außerdem manches andere: Familienväter, Wähler, Skiläufer, Protestanten, Schweden, Kunden in Warenhäusern — kurz gesagt: Menschen. Sub specie Arbeitskonflikt verstehe ich abstraktiv gewisse, vielseitig bestimmte Menschen in einer einseitig bestimmten Rolle.

Lundstedt übersieht offenbar auch die Unterschiede zwischen der Gemeinschaft und dem Staat. Wenn die Juristen vom subjektiven Recht des einzelnen gegenüber dem sozialen Ganzen sprechen, ist dieses Ganze nicht die Gemeinschaft, d. h. Personen in ihrer gemeinschaftlichen Rolle, sondern der Staat als juristische Person, d. h. ein organisierter Apparat, der von der Volksgemeinschaft getragen wird, aber nicht damit identisch ist. Der Staat ist nicht nur eine *Bezeichnung* für die ganze Gemeinschaftsorganisation[28], sondern ein äußerst wirklicher, funktionierender Apparat. Das subjektive Recht des einzelnen gegenüber dem Staat bedeutet den völlig sinnvollen Sachverhalt, daß der einzelne eine geschützte Position nicht nur gegenüber seinem Nächsten, sondern auch gegenüber dem politischen Apparat, der juristischen Person Staat hat, den er selbst mit trägt. Dieser Gedanke ist nicht so „besonders komisch", wie *Lundstedt* ihn nennt, und es gibt eine nüchterne Antwort auf seine rhetorische Frage, wie man es sich vorstellt, daß die Gemeinschaft (lies: der Staat) seine Zwangsmacht gegen sich selbst anwendet. Die Auffassung, daß persönliche Rechte gegenüber der Staatsgemeinschaft eine Ungereimtheit darstellen, kann nur entstehen, wenn man das Gewicht einseitig auf den Rechtszwang legt, aber den Rechtsnormen jede selbständige Bedeutung aberkennt. Dieser „Zwangsmonismus" wird etwas weiter unten behandelt. In diesem Fall können nämlich die Rechte des einzelnen gegenüber dem Öffentlichen nur auf der hypothetischen Zwangsanwendung des Staates gegen sich selbst beruhen, und das ist natürlich eine ungereimte Vorstellung. Legt man dagegen den Rechtsnormen selbst eine reale Bedeutung zu, erscheint der Sachverhalt in einem anderen Licht: Durch gewisse Rechtsnormen gibt die Staatsgemeinschaft Garantien gegenüber dem Staatsapparat. Jedesmal, wenn der Staat einen Prozeß verliert, hat der Richter festgestellt, daß die Voraussetzungen für diese Garantien im vorliegenden Fall gegeben sind. Hat der Richter seine Entscheidung gefällt, wird

[28] Ibd. S. 176.

sie von dem verlierenden Administrationszweig ohne Vollstreckung anerkannt und befolgt. Zu einer „staatlichen Zwangsanwendung gegen den Staat" kommt es also nicht, sondern nur zu der richterlichen Anwendung von Rechtsnormen gegenüber dem Staatsapparat. Daß das möglich ist, ist das Merkmal des Rechtsstaates. Um dem einzelnen eine geschützte Stellung auch gegenüber dem Staatsapparat zu geben, hielt man es beim Entstehen des Rechtsstaates für notwendig, die legislative, judikative und administrative Gewalt in personeller und organisatorischer Hinsicht voneinander zu trennen und den Richter von Befehlen höherer Stellen unabhängig zu machen.

Auch in anderen Hinsichten machen sich unklare soziologische Vorstellungen bei *Lundstedt* geltend. Wie *Hägerström* bestreitet er im Namen des juristischen Realismus die Existenz von *Rechtsnormen.* Die Richter dürften nach *Lundstedts* eigenem Zeugnis verpflichtet sein, den Bestimmungen des Gesetzes zu folgen[29]. Es gibt also Gesetzesbestimmungen, aber sie werden nicht als Normen aufgefaßt. Die Frage der Natur der Rechtsnormen und des Willens als Rechtsquelle wird im folgenden Abschnitt untersucht. Hier betrachten wir vorläufig, was *Lundstedt* an die Stelle der Normen setzt.

Die geschützten Stellungen, die die Gesellschaftsmitglieder im Verhältnis zu einander einnehmen, sollen nicht auf autoritativ ausgesprochenen Normen beruhen, sondern auf der gesamten Rechtsmaschinerie. „Gehen wir ... von der Annahme aus, daß gewisse ‚Gemeinschaften' durch ihre ‚Willensorgane und sonstige Instanzen' wirklich Recht setzen ... *wollten.* Wie können sie dann die nötige *Macht* besitzen, um ... ‚materielle Rechtsquellen' zu sein, *wenn nicht* die ganze Rechtsmaschinerie aufrechterhalten würde? Die einzelnen Rechtsregeln werden leere Worte, wenn sie gedanklich von der Rechtsorganisation als Ganzem isoliert werden[30]." — Zuerst und vor allem ist kaum etwas gegen eine rein begriffsmäßige Isolierung von Rechtsregeln einzuwenden. Jede wissenschaftliche Analyse besteht aus der begriffsmäßigen Unterscheidung von Bestandteilen in einem Wirklichkeitszusammenhang. Einwendungen können nur gegen einen *Regelmonismus* erhoben werden, d. h. einen Versuch, den Rechtszustand der ganzen Gesellschaft ausschließlich auf Normen beruhen zu sehen. Kein Jurist huldigt diesem Irrtum, niemand vergißt, daß Rechtsregeln ohne Rechtspflege ineffektiv wären. *Lundstedt* geht bis zum anderen Extrem, indem er

[29] Ibd. S. 261.
[30] Ibd. S. 189 f.

völlig richtig von der ganzen Rechtsmaschinerie spricht, aber damit nur Rechtspflege und Vollstreckung meint. Ist der Regelmonismus verkehrt, ist es ein solcher *Zwangsmonismus* nicht minder. In dem Stadium der Gesellschaftsentwicklung, in den sich die Gesetzgebung entwickelt hat, gehören Rechtsregeln als ein entscheidender Bestandteil mit zur gesamten Rechtsmaschinerie. Es kann vernünftigerweise nicht bestritten werden, daß es sie gibt. Es ist unrichtig, daß „‚Rechtsregeln' an nichts anderem festgestellt werden (können) als *daran*, daß die Staatsorgane in bestimmten Situationen in gewisser Weise handeln"[31]. — Womit man für bewiesen hält, daß nicht diese Norm, sondern nur die gewohnheitsmäßige Zwangsanwendung juristische Wirklichkeit darstellt. Rechtsregeln können nicht nur auf Grund der Handlungsweise der Staatsorgane, sondern auch der der Bürger festgestellt werden. Durch die Handlungsgewohnheiten der Staatsorgane erweisen sich die Regeln auch dann als *effektiv*, wenn die Bürger geneigt sind, sie zu übertreten — diese Effektivität ist aber etwas anderes als die einfache Tatsache, daß sie als Normen *existieren*. Daß eine Norm vorliegt, geht aus der Gesetzesbestimmung hervor, d. h. aus Sätzen mit einem bestimmten Inhalt, die von bestimmten Instanzen ausgesprochen werden. *Lundstedt* selbst räumt das indirekt ein, indem er im selben Zusammenhang vom „Gesetzescharakter" der Gesetzesbestimmungen spricht, die den Richter dazu veranlassen, in Übereinstimmung mit ihnen zu urteilen[32]. Das sind auch keineswegs leere Worte, auch nicht *bevor* nach ihnen zum ersten Mal geurteilt wird. Es sind „Wortverbindungen mit Gesetzescharakter" — und sind sie dann nicht das, was man unter einer Norm versteht?

Der Begriff Rechtsregel wird als Ausgeburt der Phantasie und als äußerst grobe Form zu Beschreibung „einer sehr komplizierten Maschinerie" bezeichnet[33]. Die hieraus folgenden Sätze, die eine Vorstellung vom Wesen dieser Maschinerie vermitteln sollen, sind in Wirklichkeit nur Andeutungen darüber, wie *Lundstedt* sich das erste Entstehen der ursprünglichen sozialen Ordnung vorstellt. Obwohl es in diesem Stadium keine normsetzende Gesetzgebung gibt, ist doch das Verhalten der Gesellschaftsmitglieder regelhaft. Als die Faktoren, die im Zusammenwirken die Ordnungsmaschinerie zum Entstehen bringen und aufrechterhalten, werden ein natürliches Bedürfnis des Zusammenhalts gegenüber der Umgebung, ein angeborener Gemeinschaftstrieb, Religion und anderer Aberglaube in Wechselwirkung mit einer Rücksichtnahme auf das gemeinsame Beste aufgezählt ... Hier verläßt *Lundstedt* selbst den sicheren Grund der Erfahrung und begibt sich auf das

[31] Ibd. S. 252.
[32] Ibd. S. 254.
[33] Ibd. S. 177.

Glatteis der Mutmaßung. Denn über diese prähistorischen Entwicklungsprozesse haben wir keine unmittelbaren Erfahrungen, von denen wir ausgehen können, und unsere Aussagen können nur mehr oder weniger einleuchtende Rekonstruktionen sein — Phantasievorstellungen darüber, „wie es zugegangen sein muß". Ich habe wohl gemerkt keine Einwendungen dagegen, daß man solche Rekonstruktionen versucht; ich nehme sie sogar selbst zu Hilfe, wo das Wissen um Tatsachen unvollständig ist. — Aber *Lundstedt* muß auf diese rekonstruktive Methode verzichten, wenn er an andere so strenge empirische Forderungen stellt.

Aber selbst wenn die Rekonstruktion des Entstehens der ersten primitiven Ordnungsmaschinerie nachweisbar richtig wäre, wäre damit noch nicht das letzte Wort über die *gegenwärtige* Natur und Wirkungsweise der Rechtsmaschinerie gesagt. Von außen gesehen besteht zwischen der Ordnungsmaschinerie der primitiven und der hoch entwickelten Gesellschaft jedenfalls der Unterschied, daß nur die letztere mit einer Gesetzgebung gepaart ist. Und gerade auf diese letztere stellt der Normbegriff ab. Ist die primitive, rein habituelle (gewohnheitsbestimmte) Ordnungsmaschinerie normlos, kann jedoch die in einem späteren Entwicklungsstadium in Verbindung mit einer Gesetzgebung auftretende Ordnungsmaschinerie normativ sein. Man hat in diesem Fall zwei Strukturtypen der Ordnungsmaschinerie, die habituelle und die normative.

Gibt es nachweisbar normlose Ordnungsmechanismen ohne Gesetzgebung, gestattet das noch nicht den Schluß, daß eine Strukturanalyse höher entwickelter Rechtsmechanismen den Normbegriff außer acht lassen kann. Nur durch eine der üblichen Begriffsbildung widersprechende Ausweitung des Begriffs Recht wird es *Lundstedt* möglich, sich auf einen solchen normlosen Ordnungszustand als Archetyp zu berufen. Er spricht nämlich von Rechtsmaschinierie in bezug auf die primitivsten Formen sozialer Ordnung, während „Recht" nach gewöhnlichem Sprachgebrauch ein Ordnungssystem einer besonderen, fortschrittlicheren Art bezeichnet. Jedermann darf eine neue Terminologie einführen, sofern sie nur praktisch ist. Das kann man jedoch von *Lundstedts* alle sozialen Ordnungssysteme ohne Unterschied umfassenden Rechtsbegriff nicht sagen. Alle die Millionen Ordnungssysteme der großen, kleinen und kleinsten Gesellschaftsgruppen, ob sie nun auf Reglementierung oder nur auf spontaner Regelmäßigkeit beruhen, müßten dann nämlich unter den Begriff Recht fallen — die Beschlüsse eines bürgerlichen Vereins oder die tägliche Lebensordnung einer bestimmten Familie zu Hause wären „Recht". Der Gedanke der Zwangsanwendung zur Aufrechterhaltung der Ordnung kann in diesem Fall nicht die besondere Stellung des Rechtsbegriffs gegenüber dem wei-

teren Begriff „soziale Ordnung" retten, denn Zwang wird in vielen Gesellschaftsgruppen angewandt, deren Ordnungssysteme wir deshalb noch nicht als „Recht" bezeichnen. Vereine schreiten gegen ihre Mitglieder mit Geldstrafen ein, in der Familie wenden Eltern gegenüber ungehorsamen Kindern Zuchtmittel an usw. — Nach üblicher Begriffsbildung ist für das Recht gegenüber anderen sozialen Ordnungssystemen kennzeichnend, daß man als Recht die Ordnung bezeichnet, die in einer Gesellschaft mit einer Zentralgewalt (Staat) aufrechterhalten wird, *gerade soweit* diese Ordnung auf ein *Normsystem* gegründet ist. Eine nur habituelle Ordnung wird als vorrechtlicher entwicklungsgeschichtlicher Zustand betrachtet. Mit dem Rechtsbegriff wird die Vorstellung verknüpft, daß die Gesellschaftsmitglieder den verbalen Anordnungen einer Autorität „nachkommen". Dieser Sachverhalt scheint mit dem Entstehen einer territorialen Herrschaft Hand in Hand zu gehen. Erkennt man im großen und ganzen den Begriff Rechtsnorm an, ist dies jedoch nicht *ausschließlich* mit dem Phänomen Gesetzgebung verknüpft. Auch eine Gewohnheitsregel bekommt (sekundär) Gesetzescharakter, sobald eine Autorität ihre Aufrechterhaltung für die Zukunft verlangt. Wird die Gewohnheit von der naiv-faktischen auf die reflektiv-normative Ebene übertragen, wird sie zum Gewohnheits*recht*. — Mit diesem Ausgangspunkt wird die Rechtsmaschinerie als ein soziales Ordnungssystem bestimmt, das auf der Durchführung von im voraus aufgestellten Normen beruht.

„Eine Tatsache kann nicht durch das bestimmt werden, was keine Tatsache ist." Mit diesem Satz greift *Tegen*[34] die Rolle des Pflichtbegriffs in der Rechtstheorie an, und im Geiste *Lundstedts* muß dasselbe für den Begriff Norm gelten. Er beschuldigt andere, die Rechtsinstitute aus Quellen herleiten zu wollen, die sich in der Wirklichkeit nicht nachweisen lassen[35]. Aber durch welche Tatsachen bestimmt er selbst seine Tatsache Rechtsmaschinerie, von welchen in der Wirklichkeit nachweisbaren Quellen leitet er die Rechtsinstitute ab? Abgesehen von nicht kontrollierbaren, nur *vermuteten* Tatsachen, beispielsweise eine von der Härte der Natur aufgezwungene Solidarität und ein angeborener sozialer Instinkt, sind es doch „andere Faktoren, die *unmittelbar* von Anfang an den Inhalt der Verhaltensmaßregeln bestimmt haben, und zwar vor allem des Wilden religiöse und andere abergläubische Vorstellungen"[36]. Die Ordnung, die z. B. das Eigentum garantiert, „hatte ihren unmittelbaren Grund in magischen Vorstellungen. Aber diese waren im geheimen von sozialen Instinken geleitet, in gewisser Weise ähnlich, wie sich das moderne Rechtsbewußtsein in groben

[34] I filosofiska frågor. S. 98.
[35] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 142.
[36] Ibd. S. 177.

Zügen unter dem Einfluß gesellschaftsnützlicher Gesichtspunkte ausgebildet hat"[37]. Ich sehe hier davon ab, daß niemand sich mit Sicherheit darüber äußern kann, inwieweit abergläubische Vorstellungen die *Quelle* für das Institut des Eigentums gebildet haben oder aber nur eine sanktionierende *Hülle* dieses Instituts — soziologisch gesehen erscheint das letztere als das wahrscheinlichste. Aber ist das ein Sieg für eine empirische Betrachtungsweise, wenn man einen vermeintlich unbeweisbaren normsetzenden Willen als Rechtsquelle verwirft, — und dann Religion, Aberglaube, Magie und eine geheimnisvolle prästabilierte Harmonie von Instinkt und Zweckmäßigkeit als „Fakten" hinter der Rechtsmaschinerie bezeichnet? Was *Lundstedt* als nähere Erklärung folgen läßt[38], kommt aus dem Munde eines erklärten Realisten völlig unerwartet und sei hier in extenso wegen seiner mangelnden Klarheit als Argument gegen sich selbst angeführt: „Im Verlauf des ... Zusammenlebens der Menschen erwuchs ein *Komplex psychischer Faktoren,* von dem, wie von einem Gangliensystem aus unzählige Nervenleitungen gehen, die die Maschinerie der modernen Gesellschaft im Gange halten. In diesem Komplexe nun hat man als besonders wichtig den Druck zu beobachten, der auf das menschliche Verhalten ausgeübt wird, einen Druck, der — dank einer Menge von Reaktionen, die mit *praktisch* genommen unwiderstehlich konsequenter Gewalt gewissem Verhalten begegnen, das heißt, dank dem Rechtsgetriebe — zustande gebracht wird teils durch bewußte Pflichtgefühle des Handelnden, teils durch gewisse in ihm unbewußt fungierende Moralinstinkte. Diese letzteren haben ihren unmittelbaren Grund im sozial-psychischen Drucke, den die Gesamtheit der Pflichtgefühle des ganzen Milieus auf ein bestimmtes Verhalten ausübt." Eine stilistische Reduktion des komplizierten Satzes ergibt folgendes Resultat: 1) Die Gesellschaftsmaschinerie wird von einem Komplex psychischer Faktoren in Gang gehalten. — 2) Unter ihnen besonders wichtig ist ein Druck auf das Verhalten, der durch die Rechtsmaschinerie wirkt. — 3) Dieser Druck beruht teils auf Pflichtgefühlen, teils auf unbewußten Moralinstinkten. — 4) Die Moralinstinkte haben ihren Grund in dem sozial-psychischen Druck, der von den gesammelten Pflichtgefühlen des Milieus ausgeht. — Ein psychischer Druck kommt also zweimal vor, an zweiter und an vierter Stelle der Kette: Ein Druck geht von den Moralinstinkten der Umgebung aus, und diese rufen (im Zusammenwirken mit den Moralgefühlen des Einzelnen) einen Druck auf das Verhalten hervor. Ist an beiden Stellen von demselben Druck die Rede, ist der Satz logisch fehlerhaft. Sind zwei verschiedene Arten von Druck gemeint, fehlt eine Erklärung des Unterschieds der beiden Arten.

---

[37] Ibd. S. 125.

[38] Ibd. S. 178.

Unhaltbar ist schließlich die Rolle, die der Gedanke des *Gemeinschaftsnutzens* in *Lundstedts* Rechtstheorie spielt. Abergläubische Vorstellungen sollen in Wechselwirkungen mit sozialen Nützlichkeitsrücksichten stehen[39], und soziale Instinkte sollen auf geheimnisvolle Weise die Richtung der magischen Vorstellungen bestimmen[40]. Diese letzteren werden zur unmittelbaren Quelle der Ordnung, die die Handlungsfreiheit des Einzelnen in bezug auf die von ihm okkupierten Sachen (Eigentum) sichert. Die weitere Entwicklung dieser Rechtsvorstellung und der Regel von Schadensersatz bei Enteignung wird ebenso mit der Gesellschaftsnützlichkeit dieser Institute erklärt[41]. Es wird behauptet, daß sich auch das moderne Rechtsbewußtsein in großen Zügen unter der Einwirkung von gemeinschaftsnützlichen Gesichtspunkten entwickelt hat. Verifizierbare Erfahrungsaussagen liegen hier nicht vor.

Schon 1920 hat *Lundstedt* den Gemeinschaftsnutzen zum A und O des Strafrechts erklärt. Da es angeblich keine Rechtsnorm gibt, kann das Verhalten des Staatsbürgers nicht normwidrig sein. Die Rechtswidrigkeit einer Handlung kann also nicht die Strafe rechtfertigen. *Lundstedt* sieht dagegen in der Gemeinschaftsschädlichkeit der Handlung den Strafgrund. Im selben Sinne hat schon *Hägerström* gesagt, man könne nicht objektiv das Verhalten eines Cesare Borgia als Unrecht beweisen, aber „das schließt nicht aus, daß es für die Gemeinschaft zur Pflicht wird, sich vor derartigen Naturen zu schützen — wie es für den Schäfer zur Pflicht wird, den Wolf unschädlich zu machen"[42]. Die *Pflicht* der Gemeinschaft, sich selbst zu schützen — eine außerordentlich erstaunliche Formulierung seitens des unbarmherzigen Antimetaphysikers! Die Gemeinschaft, die schlechthin nicht existiert, sondern nur ein Nomen ist, soll eine Pflicht haben. Und die Pflicht, die sonst als bloße Illusion und Gefühlsangelegenheit bezeichnet wird, wird hier als wirklich bestehend bezeichnet.

Alf Ross hat sich *Lundstedts* Unwillen zugezogen, weil er die These vom Gemeinschaftsnutzen als Metaphysik bezeichnet hat[43]. Ich muß ihm Gesellschaft leisten. *Ross* bezeichnet den Gemeinschaftsnutzen als Prinzip im philosophischen Sinn, während er nach *Lundstedt* nur eine Methode ist[44], ein Leitmotiv für die Rechtstätigkeit und ein Ausgangspunkt der konstruktiven Rechtswissenschaft[45]. In diesem Streit

[39] Ibd. S. 178.

[40] Ibd. S. 125.

[41] Ibd. S. 124 ff.

[42] *Hägerström:* Om moraliska föreställningars sanning. S. 58.

[43] In: Svensk Juristtidning 1932 S. 347 und 1933 S. 117.

[44] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. Kritik av straffrättens grundåskådningar. 1920. S. 6 f. u. a.

[45] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen: Strikt ansvar. I. 1944. S. 559, 571 ff.

hat *Ross* sicher im wesentlichen recht, aber um die an sich schon verwickelte Untersuchung nicht noch komplizierter zu machen, folge ich hier in der Kritik von *Lundstedts* Lehre meinem eigenen Weg, ohne die Argumente von *Ross* in die Diskussion einzubeziehen. Ich vermeide die Frage, inwieweit der Gemeinschaftsnutzen bei *Lundstedt* Prinzip oder praktisches Leitmotiv ist, und gehe unmittelbar von der wirklichen Funktion des Begriffes in seinem Gedankengebäude aus. Damit halte ich mich hauptsächlich an die neueste Darstellung dieser Sache[46], in der *Lundstedt* die Fäden aus früheren Schriften aufnimmt und zusammenführt.

Der Gedanke vom Gemeinschaftsnutzen soll für Gesetzgeber und Richter wegweisend sein: 1. bei der Gesetzgebung, 2. bei der Gesetzesauslegung, 3. bei der Aufstellung neuer Rechtsgrundsätze seitens des Richters in Fällen, in denen das Gesetz keinen direkten Anhaltspunkt gibt[47]. Die Rechtstätigkeit ist für den Bestand der Gemeinschaft unentbehrlich[48]. Ergo ist es Ziel des Rechts, dem Nutzen der Gemeinschaft zu dienen[49], und Aufgabe des Gesetzgebers und des Richters, danach zu handeln[50], da keine andere Rechtsordnung gegenüber den Gemeinschaftsmitgliedern die erforderliche Motivierungskraft haben kann[51]. — *Lundstedt* weiß, daß man nicht vom Gemeinschaftsnutzen sprechen kann, ohne Wertungen einzubeziehen; das soll aber anfänglich nur so geschehen, daß die Jurisprudenz von tatsächlich vorgenommenen Wertungen als erfahrungsmäßig gegebenem Material ausgeht[52]. Ein solches Vorgehen wäre realwissenschaftlich gesehen voll vertretbar. Der Gemeinschaftsnutzen bedeutet also nicht das, was wirklich *nützlich ist*, sondern das, was für nützlich *gehalten* wird. — Der Gemeinschaftsnutzen ist nicht identisch mit den Interessen aller Einzelnen[53]. Diese bleiben jedoch *indirekt* bestimmend, weil man sagen kann, daß die Förderung der Bestrebungen, Wünsche und Ziele, die die Menschen tatsächlich haben, für die Gemeinschaft als Ganzes nützlich ist[54]. — Richtungsweisend sind auch nicht die Wertungen des Publikums, sondern die des Gesetzgebers und des Richters[55]. Die Wertungen der Allgemeinheit werden *indirekt* mitbestimmend, weil die Bestrebungen und

---

[46] Ibd. S. 558 ff.
[47] Ibd. S. 552, 558.
[48] Ibd. S. 551.
[49] Ibd. S. 573.
[50] Ibd. S. 582.
[51] Ibd. S. 583.
[52] Ibd. S. 558 u. a.
[53] Ibd. S. 570.
[54] Ibd. S. 559, 562.
[55] Ibd. S. 570 f.

Ziele, denen die Menschen tatsächlich folgen, auf ihren Wertungen beruhen[56]. Deshalb werden nicht die subjektiven Wertungen des Gesetzgebers privilegiert. Er wertet im Namen der Gemeinschaft, nicht im eigenen Namen. Die oft einander widersprechenden Wertungen der einzelnen ergeben sich nämlich teilweise aus mangelndem Wissen um die tatsächlichen Voraussetzungen[57]. Deshalb muß die richtungweisende Wertung von Personen mit überlegener Einsicht und Schulung vorgenommen werden[58].

Damit glaube ich die Grundzüge von *Lundstedts* Lehre vom Gemeinschaftsnutzen loyal wiedergegeben zu haben. Die Einzelheiten müssen — um Wiederholungen zu vermeiden — in der Kritik selbst ergänzt werden. Diese wird zeigen, daß der Begriff Gemeinschaftsnutzen als Ausgangspunkt für die sog. konstruktive Rechtswissenschaft wahlweise

1. bewußte Metaphysik sein kann — was bei *Lundstedt* nicht der Fall ist, oder aber

2. unbewußte Metaphysik. Das heißt, daß der Gemeinschaftsnutzen als vermeintliche Realität nur dadurch sichtbar wird, daß die Gedankenkette einen Fehler enthält, der aus einem Schluß ohne hinreichende Prämissen resultiert. Oder

3. soweit der Begriff Gemeinschaftsnutzen wirklich eine Realität bezeichnet, ist er zur Erfüllung der ihm von *Lundstedt* zugewiesenen Funktion ungeeignet.

Lundstedt ist sich selbst darüber im klaren, daß die absolute Richtigkeit des Gemeinschaftsnutzens als Ziel nicht bewiesen werden kann: „Sicherlich verhält es sich in der Jurisprudenz so ... daß man sich von einem gewissen Zweck eines Rechtssatzes leiten lassen muß, obwohl seine Richtigkeit ... nicht bewiesen werden kann[59]." Aber er führt den Gedankengang so fort: Das Rechtswesen setzt eine Gemeinschaft voraus, und die Gemeinschaft kann nicht ohne Rechtswesen (soziale Ordnung) bestehen. Niemand kann beweisen, daß die Gemeinschaft es wert ist, erhalten zu werden, aber wenn man davon ausgeht, daß sie nun einmal besteht, kann das Ziel des Rechtswesens vernünftigerweise nur die Erhaltung der Gemeinschaft und die Förderung ihres Nutzens sein. Deshalb ist die gemeinschafts*relative* Richtigkeit des Gemeinschaftsnutzens als Ziel des Rechtswesens wissenschaftlich beweisbar[60]. Es wird

[56] Ibd. S. 559, 564.

[57] Ibd. S. 560, 566.

[58] Ibd. S. 561.

[59] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 6.

[60] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 550 f. u. a.

sich später zeigen, daß dieser Gedankengang einen logischen Fehler enthält (vgl. S. 96 f.). Vorläufig geht es um eine Kritik des Begriffs Gemeinschaftsnutzen selbst.

Was soll man sich unter dem „Subjekt des Nutzens" vorstellen, das als Gemeinschaft bezeichnet wird? — Mit „Gemeinschaft" kann man die Summe der Einzelnen meinen, die im Wirkungskreis des Rechtssystems leben. Dann ist der Gemeinschaftsnutzen entweder ein Begriff ohne Inhalt oder ein Begriff, dessen Inhalt nur von metaphysischen Vorstellungen her bestimmt werden kann. Die einzelnen haben unterschiedliche Wertungen und betrachten deshalb bisweilen genau entgegengesetzte Dinge als für sich „nützlich". *Eine* Rechtsordnung kann nicht den Nutzen aller einzelnen *einheitlich* fördern. Der Begriff Gemeinnutz ist in diesem Sinne fiktiv[61]. Behauptet man dagegen, daß gewisse Dinge tatsächlich allen nützen, selbst wenn es nicht alle verstehen, geht man notwendigerweise von einer metaphysischen Vorstellung des „wahren Wesens des Menschen und des höchsten Ziels des Lebens" aus. — *Lundstedt* meint mit dem Nutzen der Gemeinschaft nicht „den Nutzen aller einzelnen". Die subjektiven Interessen der einzelnen gehen nur indirekt als psychische Faktoren in diesen Begriff ein. Daß auch dieses formell nur durch eine Fiktion möglich wird, gehört in einen anderen Zusammenhang (vgl. S. 103 ff.).

Lundstedt stellt fest, daß er „mit dem Gemeinschaftsnutzen nicht die Summe der Interessen der verschiedenen Individuen oder dergleichen gemeint haben kann"[62], sondern umgekehrt das, was für die Gemeinschaft als Ganzes nützlich ist[63] oder „das Wohl des Staates", „der Gesamtheit", „des Gemeinwesens"[64]. Dieser gemeinsame Nutzen kann jedoch nach seinem eigenen Zeugnis direkt den näher liegenden Interessen einer Gruppe widersprechen[65]. — Es ist verwirrend, einen pointierten Unterschied zwischen dem Ziel des einzelnen und der gesamten Gemeinschaft bei demselben Verfasser zu finden, der zuvor die Vorstellungen von den Rechten des Individuums gegenüber der Gemeinschaft als ein Resultat fehlender Denkfähigkeit bezeichnet hat, da die Gemeinschaft nur ein Nomen sei[66]. Kann man bei einem Namen ohne reale Existenz vom „Nutzen" sprechen? Was ich in diesem Punkt an anderer Stelle (S. 84 ff.) *gegen Lundstedt* eingewandt habe,

---

[61] *Ross* in: Svensk Juristtidning 1932 S. 347.

[62] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 570.

[63] Ibd. S. 574 f., 581 f.

[64] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 261.

[65] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 569.

[66] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 174 ff.

muß jedoch hier auch zu seinen *Gunsten* gelten: „Die Gemeinschaft" als Gesamtheit ist ein metaphysischer Begriff, soweit sie als substantielle Entität im Gegensatz zu „den einzelnen" gedacht wird, aber „die Gemeinschaft als Daseinsmodus" im Gegensatz zu „Singularität" ist ein Realbegriff. Lundstedt hat offenbar eine ähnliche Vorstellung, wenn er vom Gemeinschaftsnutzen spricht. Die Frage ist, inwieweit dieser Begriff „Gemeinschaft" mit dem Begriff „Nutzen" sinnvoll verbunden und verwendet werden kann.

Die Gemeinschaft als Daseinsform ist nur möglich, soweit jeder einzelne in gewissem Grad berechnen kann, wie sich die anderen in gewissen typischen Situationen verhalten und wie sie reagieren werden. Diese Verhaltensreziprozität wird in höher zivilisierten Gemeinschaften Rechtssicherheit genannt. „Die Rechtstätigkeit ist für den Bestand der Gemeinschaft faktisch unentbehrlich", eine andere Bedeutung liegt nicht im Recht; deshalb kann man die Gemeinschaft als raison d'être der Rechtstätigkeit bezeichnen[67]. Das Ziel des Rechts ist deshalb das Beste der „Gemeinschaftsorganisation"[68]. *Lundstedt* nennt das „den Gemeinschaftsnutzen in allgemeiner Bedeutung"[69]. Der richtige Satz, daß der soziale Daseinsmodus ohne Rechtswesen undenkbar ist, kann jedoch nicht durch die Formeln ausgedrückt werden: „Die Gemeinschaft ist das Ziel (der Zweck) des Rechtswesens" oder „die Rechtstätigkeit nützt der Gemeinschaft". Der wirkliche Sachverhalt ist nicht, daß Organisation und Ordnung Voraussetzungen des sozialen Daseinsmodus sind, sondern sie sind in gleicher Weise sein Ergebnis. Der Begriff Organisation oder Ordnung selbst ist nur *ein Aspekt der Gemeinschaft* in dieser Bedeutung. Das Rechtswesen als gemeinschaftsnützlich oder den Gemeinschaftsnutzen als Ziel der Rechtstätigkeit zu bezeichnen, ist insoweit ebenso sinnlos, wie den Herzschlag als „lebensnützlich" zu bezeichnen. — Hinzu kommt, daß der Gemeinschaftsnutzen in dieser Bedeutung nicht als praktischer Wegweiser für die Rechtstätigkeit dienen kann. Es ist nur gesagt, *daß* eine Ordnung der einen oder der anderen Art (ein formeller Gegensatz zur Anarchie) bestehen muß, es wird aber nichts darüber gesagt, nach *welchen* Linien und Grundsätzen die Dinge geordnet werden müssen.

Die Gemeinschaft als Lebensmodus nimmt in den historischen Gemeinschaftsbildungen konkrete Gestalt an, und dementsprechend wird der formale Begriff Ordnung als ein inhaltsbestimmtes Rechtssystem konkretisiert. Das bedeutet *Lundstedts* „Gemeinschaftsnutzen im spe-

---

[67] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 550 f.

[68] Ibd. S. 582.

[69] Ibd. S. 582 ff.

ziellen Sinn"[70]. Damit kann nur gemeint sein, daß ein gegebenes Rechtssystem der gegebenen Gemeinschaft nützen muß, die sein Tätigkeitsbereich ist. Auch das ist ein sinnloser Satz. Eine gegebene Bevölkerung lebt in einem Komplex sozialer Prozesse, Relationen und Formationen zusammen, und dieser Komplex hat eine gewisse zeitlich und örtlich bestimmte Struktur. Dem entspricht — nein, dazu gehört unmittelbar — ein Ordnungs- oder Rechtssystem näher bestimmter Art. Solange das Rechtssystem effektiv ist, besteht die Gemeinschaft gegebener Struktur. Wird das Rechtssystem ineffektiv, muß es Hand in Hand mit der übrigen Gemeinschaftsstruktur eine Änderung erfahren, oder die Gemeinschaft fällt auseinander. Die bisherige Sozialstruktur wird aufgelöst, die bisher strukturierte Bevölkerung wird zu einer amorphen Masse desintegriert — deren Einheiten in andere Gemeinschaftsformationen übergehen. Man kann insoweit nicht sinnvoll sagen, daß ein Rechtssystem einer bestimmten Ausgestaltung nützt oder daß ein anderes einer bestimmten Gemeinschaft mehr nützt. So wie das Rechtssystem tatsächlich ist, ist es die Ordnung, nach der die gegebene Gemeinschaft lebt. Wäre das Rechtssystem anders, wäre die ganze Gemeinschaft anderes. Wäre die Gemeinschaft anders, hätte sie ein anderes Rechtssystem. Vor einem solchen Korrespondenzverhältnis wird die Frage nach der Nützlichkeit des einen Gliedes für das andere sinnlos.

Eine historische Gemeinschaft kann jedoch auf zwei Weisen aufgefaßt werden, nämlich statisch oder dynamisch. Der Satz, daß „es Aufgabe und Ziel der Rechtstätigkeit ist, der Gemeinschaft zu nützen", muß sowohl vom statischen wie auch vom dynamischen Gemeinschaftsbegriff her kritisiert werden. Im ersteren Fall läuft die Behauptung darauf hinaus, daß „die Rechtstätigkeit das Ziel hat, der Gemeinschaft in ihrer gegebenen Form zu nützen". Das ist entweder nur eine Feststellung der bestehenden Korrespondenz zwischen der gegebenen Gemeinschaftsform und dem gegebenen Rechtssystem und dann eine inhaltlose Tautologie. Oder es ist „konstruktiv", rechtspolitisch gemeint und bedeutet dann: Gesetzgeber und Richter haben kraft ihrer Stellung die Aufgabe, für die Erhaltung des gegebenen Gemeinschaftszustandes zu sorgen. Nun ist zum ersten jede gegebene Gemeinschaftsform ein Ausdruck einer gewissen sozialen Machtkonstellation. Gewisse Bevölkerungsteile sind an der Erhaltung interessiert, andere an einer Änderung des herrschenden Zustandes. Versteht man also den Gemeinschaftsnutzen in diesem statisch-konservativen Sinn, müssen die Rechtsorgane unter der Bezeichnung „Gemeinschaftsnutzen" die Interessen derjenigen fördern, die aus der bestehenden Gemeinschaftsordnung Vorteile ziehen. Das ist genau dem entgegengesetzt, was man sich

[70] Ibd. S. 582 ff.

unter Gemeinschaftsnutzen vorstellt. Außerdem könnte man dann ohne den schwierigen Begriff Gemeinschaftsnutzen den Sachverhalt direkt ausdrücken: „Es ist die Funktion des Rechts, durch die Aufrechterhaltung des gegebenen Gemeinschaftszustandes die Interessen der Machthaber zu sichern." Es kann dann der Gesellschaftsphilosophie überlassen werden, eine prästabilierte Harmonie in das Verhältnis der Interessen der jeweiligen Machthaber zum Nutzen der ganzen Gemeinschaft hineinzudeuten. Daß jede Rechtstätigkeit die bestehende Gemeinschaftsform konserviert, ist eine Tatsache, aber daraus ergibt sich keine wegweisende Hilfe. Im Gegenteil — wir erwarten von der Rechtstätigkeit, daß sie die Machtfragen in den Hintergrund drängt. Will man zum anderen behaupten, daß die bestehende Gemeinschaftsform und Machtkonstellation für *alle* nützlich sei und daß deshalb ihre Erhaltung Ziel des Rechts sein müsse, geht man von einem metaphysischen Standpunkt aus: Man begnügt sich nicht mit der Feststellung: „Diese zeitlich und örtlich bestimmte Gemeinschaft hat faktisch diese Gestalt", sondern man äußert sich darüber, daß „genau dieser Gemeinschaftszustand der richtige ist" (nach welchem Maßstab?).

Die Gemeinschaft ist jedoch von Natur aus dynamisch, d. h. der Gedanke der historischen Veränderlichkeit ist Bestandteil des Begriffs der Gemeinschaft. Der Satz, das Recht müsse dem Nutzen der dynamischen Gemeinschaft dienen, bedeutet „realistisch" verstanden, daß das Recht die *natürliche* Entwicklung der Gemeinschaft fördert. Der bereits aufgezeigte Sachverhalt wiederholt sich hier auf höherer Ebene: Die Veränderungen der Gemeinschaftsform durch die Geschichte geht Hand in Hand mit Verschiebungen in der Machtkonstellation. Der Bevölkerungsteil, der jetzt die Macht hat und an einer neu entstandenen Gesellschaftsform interessiert ist, kontrolliert auch das Rechtswesen. Das ergibt sich also in der Entwicklung aus dem Gemeinschaftszustand im allgemeinen. Insoweit wird ein gesellschaftshistorischer Wirklichkeitsverlauf geschildert, aber der Rechtstätigkeit keine Orientierungshilfe gegeben.

Oder: Die Entwicklung der Gemeinschaft verläuft unter Machtkämpfen. Eine aufstrebende Machtgruppe engagiert sich für eine neue Gemeinschaftsform. Soll es die Aufgabe des Rechts sein, diese „natürliche Entwicklung" zu unterstützen? Soll das Recht also nicht im Namen der statischen Gemeinschaft konservativ sein und für die Macht-Habenden tätig sein, sondern im Namen der dynamischen Gemeinschaft evolutionär oder revolutionär sein und damit die Interessen der Macht-Suchenden fördern? Letzteres entspricht unserer Vorstellung von der Allgemeinnützlichkeit ebensowenig wie das erstere. Außerdem ist es dem Gesetzgeber und Richter praktisch einfach unmöglich zu entscheiden, wo die „natürliche Entwicklung" der Gemeinschaft hinführt, wäh-

rend sie sich vollzieht. Schließlich würde man dann den Gemeinschaftsnutzen nicht als Leitmotiv brauchen, sondern könnte sich mit dem unverblümten Grundsatz begnügen, das Gesetzgebung und Rechtspflege immer „den stärksten Bataillonen folgen" müssen.

Oder: Wird der Gemeinschaftsnutzen als Leitmotiv für die Rechtstätigkeit formuliert und die Gemeinschaft dynamisch verstanden, muß gemeint sein, daß die Rechtstätigkeit bis zu einem gewissen Grad die Gemeinschaftsentwicklung steuern kann. Dann ist nicht mehr „realistisch" von der *natürlichen* Entwicklung der Gemeinschaft die Rede, sondern von *willensbestimmten* Eingriffen in diese Entwicklung. In jeder historischen Phase gibt es mehrere, miteinander kämpfende Tendenzen und Ansätze zu Neuentwicklungen. Ist es angesichts dieses Antagonismus der Kräfte Aufgabe des Rechts, den Gemeinschaftsnutzen zu fördern, muß der Gesetzgeber eine mögliche Entwicklungslinie als die wünschenswerteste wählen. Welches wiederum nur auf der Grundlage einer metaphysischen Vorstellung vom „wirklichen Wesen der Gemeinschaft und dem Ziel der Geschichte" geschehen kann. Das wird nicht durch den Einwand entkräftet, daß die Rechtstätigkeit die Entwicklung nicht in eine bestimmte Richtung lenken, sondern zum Nutzen der ganzen Gemeinschaft gewaltsame Auseinandersetzungen verhindern und eine gleichmäßige und friedliche Entwicklung begünstigen solle. Damit nimmt man für die Evolution und gegen die Revolution Stellung. Nach welchen anderen Maßstäben als metaphysischen kann man entscheiden, daß der dynamischen Gemeinschaft am besten mit einer gleichmäßig ablaufenden Entwicklung gedient ist? —

Die mühsame Untersuchung von theoretischen Möglichkeiten, deren verwirrende Mannigfaltigkeit *Lundstedt* selbst nicht gesehen hat, war notwendig, um folgendes zu beweisen: Sofern der Gedanke des Gemeinschaftsnutzens sich realistisch auf die Gemeinschaft als Tatsache und die Unentbehrlichkeit des Rechts für die Gemeinschaft stützt, kann daraus kein Leitmotiv für die Rechtstätigkeit und kein Ausgangspunkt für die konstruktive Rechtswissenschaft gewonnen werden, und soweit der Gemeinschaftsnutzen ein solches Leitmotiv sein kann, wurzelt er notwendigerweise in einer Metaphysik. —

Der Begriff Gemeinschaftsnutzen ist in der Jurisprudenz als Wissenschaft überflüssig. Zu einem realistischen Verständnis des Rechts kann er nicht beitragen. Entscheidend ist, inwieweit formulierte Rechtsregeln effektiv sind, d. h. in der Praxis aufrechterhalten werden können. Nach *Lundstedt* wird sicherlich die Effektivität einer Gesetzgebung gerade von ihrer Gemeinschaftsnützlichkeit bedingt. Wäre sie für die Gemeinschaft nicht nützlich, könnte sie nicht „die nötige moralische Kraft (haben) und deshalb auf Dauer ... eine soziale Funktion erfüllen"[71].

Niemand kann jedoch wissen und sagen, wie das in der Wirklichkeit aussieht. *Lundstedt* selbst sieht sonst in der „Gültigkeit" einer Rechtsregel nichts anderes als das regelmäßige Handeln des Richters. Das Gesetz ist dadurch effektiv, daß die Anwendung der Machtmittel des Staates durch die Richter das Verhalten der Bürger beeinflußt. Zwangsausübung setzt eine hinreichend starke Machtstellung voraus. Die Erfahrungswissenschaft kann sich dann mit der Feststellung begnügen: Die Effektivität eines Gesetzes hängt von der Macht ab, es durchzusetzen — gleichgültig, ob sein Inhalt gemeinschaftsnützlich ist (von einer Mehrzahl so verstanden wird). Man muß annehmen, daß *Lundstedt* einwendet, die Zwangsmacht finde gerade ihre Grenzen in den Wertungen der Menschen darüber, was gemeinschaftsnützlich ist. Eine Tatsache ist jedoch nur, daß die Zwangsmacht ihre Grenzen im Widerstand des Volkes gegen „unpopuläre" Vorschriften findet. Über die Beweggründe dieses Widerstandes wissen wir nichts, und wahrscheinlich sind sie individuell verschieden. Soweit sich also der Gesetzgeber wegen der Effektivität vom Gemeinschaftsnutzen leiten läßt, kann man ihm eine viel nüchternere Direktive geben: es gibt Grenzen für das, womit sich die Menschen abfinden, und eine einschlägige sozialpsychologische Berechnung ist die Voraussetzung einer populären und deshalb effektiven Gesetzgebung. Die Realität hinter dem Gedanken des Gemeinschaftsnutzens ist deshalb nur die Notwendigkeit einer Rücksichtnahme auf gewisse öffentliche Meinungen, über die sich die Gesetzgebung nicht hinwegsetzen kann, ohne ihre verhaltensmotivierende Kraft zu verlieren. *Lundstedt* denkt selbst offenbar an etwas ähnliches, wenn er vom Gemeinschaftsnutzen im allgemeinen Sinne spricht: „Das Recht muß ... Menschenwerk sein ... Dieses Menschenwerk bildet ein Konglomerat ... von Faktoren, bald von einander beeinflußt und einander beeinflussend mit Hilfe eines Netzwerkes psychologischer Fäden. Dies Kraftkonglomerat kann mit einer Maschinerie verglichen werden, durch die die Individuen für das Zusammenwirken organisiert gehalten werden, das wir Gemeinschaft nennen ... Es ist im Hinblick darauf, daß ich vom ‚Gemeinschaftsnutzen' so in abstracto sprach, daß ich nicht im Einzelnen die Eigenart des oder der gemeinschaftlichen Interessen aufgezeigt habe, die in verschiedenen Situationen mit einem bestimmten Gesetz zufriedengestellt werden ..."; dazu wird noch hervorhebend bemerkt, „daß die gemeinschaftsnützlichen Gesichtspunkte, die diese Bedeutung haben könnten, nicht auf gewisse Kategorien begrenzt sind, sondern daß alles mögliche in dieser Hinsicht in Betracht kommen kann"[72]. Hier wird der Gemeinschaftsnutzen zu einer allumfassenden Bezeichnung für eine Menge im einzelnen nicht näher bestimmter Ge-

[71] Ibd. S. 583.
[72] Ibd. S. 582 f.

sichtspunkte. Es ist unpraktisch und verwirrend, den *teleologisch* geprägten Begriff „Gemeinschaftsnutzen" zur Bezeichnung eines Komplexes von faktischen Interessen und Interessevorstellungen zu verwenden, mit dem Gesetzgeber und Richter rechnen müssen. Dasselbe kann sehr viel weniger umständlich und schwierig ausgedrückt werden: ein Gesetz kann sich nicht gegen eine kompakte öffentliche Meinung behaupten. —

Soviel über die grundsätzliche Seite der Sache. Die Kritik wäre unvollständig, wenn sie an den wichtigsten Einzelheiten der Lehre vom Gemeinschaftsnutzen vorübergehen würde. Unter ihnen findet man vor allem die Frage der Rolle der Wertung. „Der ‚Gemeinschaftsnutzen' in meiner These bedeutet nichts anderes als etwas, was tatsächlich gemeint, d. h. gewertet wird, und zwar als nützlich für die Menschen in der Gemeinschaft mit der Lebensführung und den Bestrebungen, die sie zur fraglichen Zeit wirklich haben[73]." Danach scheint die konstruktive Rechtswissenschaft nur mit Wertungen zu arbeiten, die als psychologische Tatsachen vorhanden sind. Man fragt sich sofort, wie diese individuellen und gruppenweise divergenten Wertungen Leitmotiv der Rechtstätigkeit sein können, die *einer* Linie folgen muß, und wie sie den Ausgangspunkt für die konstruktive Rechtswissenschaft bilden können. Sollen tatsächlich vorliegende Wertungen darüber, was gemeinschaftsnützlich ist, für die Rechtstätigkeit bestimmend sein und widersprechen diese beobachteten Wertungen einander, muß der Gesetzgeber die Wertungen wählen, denen er folgen will, und andere unberücksichtigt lassen. Er muß also von seiner höheren Ebene eine Wertung der vorliegenden Wertungen zur Gemeinschaftsnützlichkeit vornehmen. Oder er muß zuerst selbst direkt werten, was gemeinschaftsnützlich ist. Seine Wertung stimmt dann mit einigen öffentlichen Wertungen in derselben Angelegenheit überein, unterscheidet sich aber von anderen. Der Gesetzgeber (und Richter) tut nach *Lundstedt* beides. Die bestimmenden sozialen Wertungen „rühren ... nicht unmittelbar vom ‚Volk' her, sondern vom Gesetzgeber selbst"[74], dessen Wertungen jedoch „weitgehend mit den in der Gemeinschaft geltenden allgemeinen Wertungen in Übereinstimmung stehen müssen"[75]. Der Gesetzgeber findet also nicht, wie man *Lundstedt* zunächst verstehen könnte, ein Leitmotiv für seine Tätigkeit in den tatsächlich herrschenden Wertungen, sondern gewinnt es dadurch, daß er selbst wertet. Natürlich läßt sich der Gesetzgeber von seinen Wertungen leiten! Wie sollte er sonst eine Willensentscheidung über die Gegenstände treffen, die er durch Gesetz regeln will? Ob sein Maßstab der Gemeinschaftsnutzen

[73] Ibd. S. 558.
[74] Ibd. S. 561, 570.
[75] Ibd. S. 564.

ist, ist eine andere Sache. Eine solche Wertung kann unmöglich unter eine konstruktive Rechts*wissenschaft* fallen. Genau das behauptet *Lundstedt* — nachdem sich die ganze Uppsala-Schule viel Mühe gegeben hat, wertende Aussagen als nicht wissenschaftlich zu ächten. Wie begründet *Lundstedt* seine Behauptung? —: Die konstruktive Rechtswissenschaft ist nicht nur feststellend, sondern auch wertend, „folglich nicht durchgehend wissenschaftlich im begrifflichen Sinne"[76]. Aber es ist auch nicht unwissenschaftlich, Werturteile abzugeben[77]. „Was dagegen als unwissenschaftlich betrachtet werden muß, und zwar aus dem einfachen Grund, daß es direkt unwahr, falsch ist — das ist die Behandlung von Werturteilen als Urteile im eigentlichen Sinn[78]." *Lundstedt* formuliert hier als Kennzeichen für die Wissenschaftlichkeit die Richtigkeit eines Urteils. Sonst hört man von ihm und allen Männern Uppsalas, daß Werturteile jenseits der Wissenschaft liegen, weil sie weder wahr noch unwahr, sondern theoretisch sinnlos seien. Ich teile diese Auffassung. Eine Behauptung verliert ihre wissenschaftliche Prägung nicht dadurch, daß sie wegen eines wissenschaftlichen Fehlers unwahr ist. — Dunkel ist zum anderen der Unterschied zwischen dem „Unwissenschaftlichen" und dem „nicht im begrifflichen Sinne Wissenschaftlichen". Man sollte meinen, daß etwas entweder wissenschaftlich oder nicht wissenschaftlich ist. *Lundstedt* scheint folgendes vorzuschweben: Wertungen der konstruktiven Rechtswissenschaft sind — nicht begriffsmäßig, sondern auf andere Weise — wissenschaftlich, weil ihr Gegenstand erforschte Tatsachen sind. Wer könnte mehr als der Jurist berufen sein, diese Wertungen vorzunehmen, er, der mehr als andere von den Tatsachen und Verhältnissen weiß, die Gegenstand dieser Wertungen sind?[79] — Niemand hat etwas dagegen, daß der Rechtswissenschaftler wertet, und sicher weiß er mehr als andere von den Gegenständen der rechtspolitischen Wertung. Deshalb findet man Juristen als Mitglieder von Gesetzgebungskommissionen. Aber die Wertung des juristischen Wissenschaftlers ist kein wissenschaftlicher Akt seinerseits. Jede Wertung dreht sich um Tatsachen, so wie der Wertende sie versteht. Und da wissenschaftliche Einsicht das Verständnis der gewerteten Tatsachen beeinflußt, beeinflußt sie ihre Wertung. Sie versieht den Wertenden mit weiteren Prämissen für die Wertung. Aber diese wird dadurch nicht selbst zu einem wissenschaftlichen Akt. Dazu will *Lundstedt* sie machen, wenn er fordert, daß „der Richter ein Verhalten beobachtet, das sich wissenschaftlich als für die Gesamtheit nützlich bestimmen läßt"[80], und er spricht von „den eigenen sozialen Wertun-

[76] Ibd. S. 553.
[77] Ibd. S. 553.
[78] Ibd. S. 554.
[79] Ibd. S. 554, 566.
[80] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 261.

gen der Rechtswissenschaft in ihrer konstruktiven Funktion"[81]. „Das wissenschaftlich als nützlich Bestimmte" und „die eigenen Wertungen der Wissenschaft" —: das ist wahrlich der Gipfel unbewußter Metaphysik! Hat man wirklich nur die Wertungen aus dem Tempel der Wissenschaft durch das Portal verwiesen, um sie durch die Sakristei wieder hineinschlüpfen zu lassen? — Es gibt keine konstruktive Rechtswissenschaft. Die Konstruktion ist eine Sache der Wertung und des Willens. Wertung und Wille können sich auf wissenschaftliche Erkenntnisse stützen, aber dadurch werden sie nicht selbst zu wissenschaftlichen Funktionen. Recht zu schaffen ist keine wissenschaftliche Aufgabe, sondern eine Aufgabe für den Willen, der sich möglicherweise wissenschaftlicher Erkenntnisse bedient. Rechts*wissenschaft* ist nicht konstruktiv und Rechts*politik* ist nicht Wissenschaft. —

Eine andere Einzelfrage ist das Verhältnis zwischen den verschiedenen Wertungen, die Teil der Vorstellung vom Gemeinschaftsnutzen sind. Hier treten teils Gesetzgeber und Richter, teils die Allgemeinheit als wertende Instanzen auf. Teils spricht man von den wirklichen Interessen der Gemeinschaft und der einzelnen, teils von den Wertungen der Allgemeinheit sowohl hinsichtlich Interessen der Gemeinschaft als auch hinsichtlich ihrer eigenen Interessen. Da diese Elemente nicht hinreichend deutlich auseinandergehalten werden, entsteht ein Labyrinth, in dem *Lundstedt* gelegentlich selbst die Orientierung verliert. Eine genauere Untersuchung des Sachverhalts muß damit beginnen, daß die *unmittelbar* bestimmende Wertung von Gesetzgeber und Richter ausgeht. Diese müssen den Nutzen der gesamten Gemeinschaft sehen, was nicht identisch ist mit dem Wohl aller einzelnen. Aber in der Demokratie, „wenn das Bewußtsein des Individuums und der Klasse von seiner eigenen Bedeutung und im Zusammenhang damit die Kritik der Moral der Klassengemeinschaft geweckt worden ist, geht es nicht mehr an, andere Werte wirklich wirksam als unverletztlich zu bezeichnen als solche, deren allgemeine Aufrechterhaltung *im großen und ganzen für alle in der Gemeinschaft von Bedeutung* ist . . .", daß also „die Gemeinschaftsordnung im ganzen so dasteht, *daß ihre Erhaltung von jedermann als wertvoll angesehen werden kann*"[82]. Der summative Begriff „das Beste aller" wird also hier in den Gedankengang eingeführt und als das bestimmt, was für Menschen „mit der Lebensführung und den Bestrebungen, die sie wirklich zur fraglichen Zeit haben", nützlich ist[83] oder „das, was — nach dem Verständnis aller Menschen mit einer ge-

[81] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 561.

[82] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 74 f.

[83] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 558.

wissen Mindestbildung — *die Menschen im allgemeinen tatsächlich zu erreichen suchen*"[84].

1. Hier liegt eine eigenartige Mischung von objektiven und subjektiven Gesichtspunkten vor. Gemeinnutz ist nicht das, was wirklich nützlich für alle ist — auch nicht die Dinge, die jeder Einzelne als nützlich für sich selbst wertet —, sondern: das was bessere Einsicht als die des Normalbürgers als Wunsch praktisch aller feststellen kann. Es ist so nicht die Rede von einem einfachen Unterschied zwischen wirklichem Nutzen und der Wertung des Nutzens, sondern zwischen wirklichem Nutzen und *zwei* Wertungen, die auf verschiedenen Ebenen liegen. Wonach Menschen streben sollen, kann nicht mit Allgemeingültigkeit entschieden werden. Aber die Menschen folgen normalerweise gewissen in den Grundzügen bestimmten Wünschen, die natürlich auf einer Wertung beruhen. Man kann das die *elementare* Wertung der Güter des Daseins nennen. Insoweit sollen die Menschen in einer gegebenen historischen Gemeinschaft weitgehend einig sein. Diese Wünsche werden deshalb als soziale Tatsachen angesehen. Zu dieser elementaren Wertung (dem Wunsch der Allgemeinheit) kommen dann die *spezielleren* Wertungen der einzelnen über die Wege und Mittel zur besten Erfüllung dieser Wünsche. Hierin besteht die Uneinigkeit, zum Teil verursacht durch mangelnde Einsicht. Deshalb muß der Gesetzgeber sicherlich die Elementarwertungen der Allgemeinheit als Tatsachen akzeptieren, aber auf ihrer Grundlage selbst die spezielle Wertung vornehmen, was der Realisierung der Wünsche der Allgemeinheit am besten dient. „Was von allen als nützlich betrachtet werden kann" ist also präzise ausgedrückt: „Was Gesetzgeber und Richter als nützlich für alle betrachten, und was alle selbst als nützlich für sich betrachten würden, wenn sie genügend Einsicht darin hätten, was am besten ihr tatsächliches Streben fördert."

2. Die Wünsche der Allgemeinheit sind „beispielsweise nützliche und wohlschmeckende Speisen, zweckmäßige und nach dem eigenen oder dem allgemeinen Geschmack kleidsame Kleidung, aufs beste und bequemste eingerichtete Wohnungen, Sicherheit des Lebens, der Gesundheit und des Eigentums, größtmögliche Bewegungsfreiheit, darin auch einbegriffen die Begrenzung der Lasten der Arbeit, Bildungsmöglichkeiten usw., kurz gesagt aller denkbarer materieller Komfort wie auch die Wahrnehmung geistiger Interessen"[85]. Das sind außerordentlich vieldeutige Ausdrücke für gewisse „Forderungen an das Leben". Man könnte verstehen, wenn „gutes Essen, zweckmäßige Kleidung, angenehme Wohnungen, Bildungsmöglichkeiten usw." als sehr

---

[84] Ibd. S. 559.
[85] Ibd. S. 559.

allgemein formulierte Leitmotive für planwirtschaftliche Tätigkeit aufgestellt würden. Das Verhältnis der Gesetzgebung zu diesen Lebensbedürfnissen ist so locker, daß Richtlinien für den Inhalt der Gesetze unmöglich aus ihnen abgeleitet werden können.

3. *Alf Ross* hat natürlich Recht, daß es eine Fiktion sei, wenn man die Realisierung der eben aufgezählten Wünsche als Gegenstand des Gemeinnutzes betrachtete. Es werden nur gemeinsame Bezeichnungen für konkurrierende und divergente Interessen von Einzelpersonen aufgeführt[86]. *Lundstedt* antwortet, daß das keine Bedeutung für seinen Gedankengang habe. Der Gesetzgeber stelle fest, daß praktisch alle diese Wünsche hegten oder, „was dasselbe ist, daß die ‚Menschen im allgemeinen' — wenn auch jeder für sich — dieses Interesse haben, was dadurch aus der Sicht des *Gesetzgebers* ein gemeinschaftliches Interesse werden muß"[87]. Darin liegt ein Gedankenfehler: die formell *gleichartigen* Interessen mehrerer Subjekte, die bei ihrer Realisation miteinander in Konflikt geraten, können niemals *ein gemeinsames* Interesse sein. Im Interesse der Gemeinschaft als Ganzes kann es nur liegen, den *Konflikt beizulegen,* der während der Versuche der einzelnen entsteht, jeder für sich seinen Wunsch nach Essen usw. zu realisieren.

4. In dem Fall stellt sich die Frage nach dem Maßstab für den Interessenausgleich. Soll man eine schematische Gleichheit anstreben oder eine Differenzierung der Forderungen anerkennen? Sollen alle Zugang zu demselben Komfort haben, oder bedingen unterschiedliche Berufe gewisse Ungleichheiten? Sollen die Bildungsmöglichkeiten für alle dieselben oder nach der Begabung differenziert sein? Nur eindeutige Antworten auf diese Fragen können dem Gesetzgeber einen Weg weisen — aber in der Beantwortung offenbaren sich die Interessengegensätze in der Bevölkerung.

5. Die von *Lundstedt* erwähnten Grundwünsche sind im ganzen genommen zu vage, um ein Leitmotiv für die Gesetzgebung abzugeben. Außerdem konkurrieren sie zum Teil selbst miteinander. Man spricht von der Bekämpfung des Verkehrsterrors[88], aber es besteht auch ein „Allgemeininteresse" an schnellem Verkehr. Wo verläuft die Grenze zwischen dem Interesse des langsameren Verkehrs an Sicherheit und dem Interesse des Schnellverkehrs, nicht von Sonntagsfahrern behindert zu werden? Da ist einmal die Rede vom Interesse, die Produktion zu fördern[89], — ein anderes Mal vom Interesse an einer Begren-

[86] In: Svensk juristtidning 1932 S. 347.

[87] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 571.

[88] Ibd. S. 564.

[89] Ibd. S. 564.

zung der Last der Arbeit[90]. Wie soll das Gleichgewicht zwischen beidem hergestellt werden? Es ist mit anderen Worten nicht damit getan, die hauptsächlichen Lebenswünsche festzustellen und ihre Realisierung zu fördern. Zuerst gilt es, eine der allgemeinen Lebensauffassung entsprechende *Rangordnung der Wünsche* aufzustellen — d. h. eine Wertung des Gewichts der Lebensforderungen im Verhältnis zueinander. Hier findet der Gesetzgeber keine Stütze in einer allgemeinen Elementarwertung. Alle wünschen Essen, Getränke und Wohnungen, Lesestoff und Vergnügen, Sicherheit und Freiheit. Aber wieviel davon und in welcher Reihenfolge — das ist so unterschiedlich, auch in einer gegebenen Gemeinschaft, daß keine Ordnung gefunden werden kann, „deren Aufrechterhaltung alle als wertvoll betrachten können".

Die Sache wird noch verwickelter, wenn man sich den *speziellen* Wertungen zuwendet. Die Wertungen des Gesetzgebers, wie die Dinge näher bestimmt geordnet werden sollen, muß „auf weiten Gebieten mit der in der Gesellschaft herrschenden allgemeinen Wertung in Übereinstimmung stehen"[91], — obwohl diese Wertung möglicherweise nicht im wünschenswerten Einklang damit steht, was alle im Grunde anstreben (die Elementarwertung). „Ein aufgeklärter Gesetzgeber, der die Falschheit gewisser Vorstellungen durchschaut, kann sich dennoch im Interesse des Gemeinschaftsnutzens veranlaßt sehen, sich in die auf diese Vorstellungen gegründeten Wertungen eines geplanten Gesetzes als ungerecht zu fügen[92]." — Ich zögere nicht zu erklären: Es gibt keine allgemeinen Wertungen, die überhaupt einen Weg anweisen können. *Lundstedt* bestreitet nicht die Unterschiedlichkeit der subjektiven Wertungen[93], hält sie aber nicht für entscheidend. Wo große Uneinigkeit besteht, haben Gesetzgeber und Richter freien Raum, und in wichtigen Punkten wird vermutlich relative Einigkeit herrschen. Denn „soweit die Gesellschaftsideale, die verschiedenen Gesellschaftsgruppen vorschweben, sich auch unterscheiden können, so bleibt doch immer jede Gruppe bei ihren Wertungen gezwungen, auf die tatsächlichen Machtverhältnisse Rücksicht zu nehmen. Dadurch kommt es zu einem Ausgleich, es ergibt sich sozusagen eine *Plattform, auf der sich die sozialen Bestrebungen der verschiedenen Gruppen treffen* ..., auf diese Weise entsteht *auf jeden Fall eine gewisse Gemeinschaft in den sozialen Wertungen*"[94].

1. Bis zu einem gewissen Grad beeinflussen die Machtverhältnisse die üblichen Wertungen — obwohl teilweise ganz anders als *Lundstedt*

[90] Ibd. S. 559.
[91] Ibd. S. 564.
[92] Ibd. S. 567.
[93] Ibd. S. 572.
[94] Ibd. S. 575 f.

meint (vgl. Ziffer 2). Aber wenn so die Machtverhältnisse letztlich für die allgemeine Wertung bestimmend werden, die ihrerseits die Wertung des Gesetzgebers, was gemeinschaftsnützlich ist, mitbestimmt — warum dann der ganze umständliche Umweg, um herauszufinden, was gemeinschaftsnützlich ist? Insoweit läge die klare Aussage viel näher: Bestimmend für den Inhalt der Gesetzgebung ist die in der Gesellschaft herrschende Machtkonstellation. Und glücklicherweise — fügt der Gesetzgeber hinzu — fühlen sich die Menschen gar nicht so unterdrückt, wie sie sind, weil die, die die Macht haben, das Milieu schaffen und das Milieu Denken und Vorstellungen der Menschen beeinflußt.

2. *Lundstedt* huldigt im übrigen einer soziologischen Wahnvorstellung. Die Anpassung der üblichen Wertungen an den Machtstatus ist nur die eine Seite der Sache. Die einzelnen Gruppen sind nicht gezwungen, auf das Machtverhältnis in ihren *Wertungen* Rücksicht zu nehmen, sondern *im äußeren Verhalten.* Die Gedanken sind frei. Gerade soweit das äußere Verhalten als vom Machthaber aufgezwungen empfunden wird, werden die *konträren Wertungen* hervorgehoben. Das Machtverhältnis selbst und die Gemeinschaftsform werden dann negativ gewertet, anstatt positiv die Wertungen zu beeinflussen. In einer antagonistisch strukturierten Gemeinschaft gibt es für die grundlegenden, für die Gesetzgebung bedeutendsten Fragen keine gemeinsame Plattform, auf der sich die sozialen Bestrebungen der Gruppen treffen, keine gemeinsamen sozialen Wertungen. Es gibt deshalb auch keinen Gemeinschaftsnutzen, der aus *varianten Wertungen* des Gemeinschaftsnützlichen bestimmt werden könnte. Diese in der Bevölkerung herrschenden Wertungen sind ganz im Gegenteil gruppenweise *kontradiktorisch.* —

Und nun einige Anmerkungen über den Gemeinschaftsnutzen als *Methode* und die *Technik,* die seine Anwendung verlangen würde.

1. Der *Gesetzgeber* stellt die äußerst vage bestimmten „faktischen Bestrebungen" fest, denen die Menschen in der gegebenen Gemeinschaft folgen, und bildet sich ein Urteil darüber, wie die Realisierung dieser Bestrebungen gefördert werden kann. Er vergleicht diese seine erste Wertung mit der „allgemeinen Wertung", richtiger gesagt: „mit den in der Bevölkerung bestehenden, untereinander teils varianten, teils kontradiktorischen Wertungen". Sind die Meinungen sehr uneinheitlich, kann er einen recht freien Standpunkt einnehmen. Findet er eine kompakte öffentliche Wertung gegen seine eigene, muß er zwischen zwei Möglichkeiten unterscheiden: a) Die öffentliche Wertung beruht auf einer falschen Vorstellung von der Sache selbst. Dann wartet er entweder, bis bessere Aufklärung ihre Wirkung gezeigt hat. Oder er handelt nach eigener Überzeugung im Vertrauen darauf, daß seine

guten Gründe die Allgemeinheit umstimmen können. Oder er beugt sich der allgemeinen Wertung, weil er es für wichtiger ansieht, auf Vorstellungen statt auf Fakten Rücksicht zu nehmen. b) Ist die mangelnde Übereinstimmung zwischen den Wertungen des Gesetzgebers und der Allgemeinheit in der Sache echt, d. h. nicht bedingt von falschen Vorstellungen über Tatsachen, ist der Gesetzgeber machtlos, er kann nicht gegen den Strom schwimmen[95].

2. Damit ist das Problem nicht erschöpft, denn jetzt kommt die Reihe an den *Richter*. Er richtet nicht nach Rechtsregeln, weil es „solche nicht gibt", sondern ausgehend von dem Gedanken des Gemeinschaftsnutzens, d. h. er verwendet grundsätzlich dieselbe Technik wie der Gesetzgeber. Aber er findet die Gesetzesbestimmungen vor. Diese sind nur „die Mittel, die am besten geeignet sind, das Ziel zu erreichen, das sich der Richter kraft seiner Stellung setzen muß, nämlich die Realisierung des Gemeinschaftsnutzens"[96]. „Nur Mittel angesichts dieses Zieles" — in diesem Fall müßte der Richter aus seiner *direkten* Einsicht in den Gemeinschaftsnutzen handeln, soweit der Gesetzesinhalt ihm nicht entspricht. Das Gesetz ist ja nur ein Mittel zu Erreichung dieses Zieles. Wird das Ziel durch andere Mittel deutlich gemacht, ist das Gesetz als Mittel in diesem Fall ungeeignet. Aber nein: „Gibt es ein solches (unzweideutiges) Gesetz, dann entspricht es der Gemeinschaftsnutzen-Methode, bedingungslos in Übereinstimmung mit ihm zu handeln, selbst wenn der Richter aus noch so guten Gründen seinen Inhalt unzufriedenstellend findet[97]." Ergo: *die Gemeinschaftsnutzen-Methode verlangt unter gewissen Umständen ein Handeln im Widerspruch zum Gemeinschaftsnutzen.* Etwas muß hier falsch sein. Entweder ist das Gesetz „nur das Mittel zum Erreichen des Ziels" — dann muß es weichen, wenn man „mit guten Grund" sagen kann, daß es nicht zum Ziel führt. Der Richter muß den Gesetzgeber korrigieren. Oder das Gesetz muß befolgt werden, selbst wenn sein Inhalt nicht gemeinschaftsnützlich ist — dann realisiert der Richter nicht den Gemeinschaftsnutzen, sondern wendet eine Rechtsregel an, die ihre „Gültigkeit" aus anderen Quellen als der Beachtung des Gemeinschaftsnutzens zieht.

Das ist nicht alles. In Ermangelung eines eindeutigen Gesetzes muß der Richter danach handeln, was er selbst durch die Anwendung der beschriebenen Technik als gemeinschaftsnützlich ermittelt. Angesichts der vielen einschlägigen Faktoren werden mehrere Richter in derselben Sache kaum zu demselben Ergebnis kommen. Entweder muß dann der erste abgeurteilte Sachverhalt als bindendes Präjudikat wirken —

[95] Ibd. S. 564 - 570.

[96] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 261.

[97] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 569.

wegen der Rechtssicherheit muß nämlich Gleichartigkeit angestrebt werden. Oder es wird in alle Ewigkeit Urteil gegen Urteil stehen, weil *ein* Präjudikat nicht den folgenden Richter bindet und es wegen der Uneinigkeit mehrerer Gerichte über die Wertung nicht zu einer Kette übereinstimmender Erkenntnisse kommen kann, die einen Gerichtsbrauch begründen können. Wo bleibt da die Rechtssicherheit? —

Damit soll die Detailkritik abgebrochen werden. Das Ergebnis ist auf der ganzen Linie negativ. Die These vom Gemeinschaftsnutzen bietet gegenüber den ideologischen Bestimmungen des Zieles des Rechts keinen Vorteil. Die Verwirklichung von „Gerechtigkeit" oder „Billigkeit" oder ähnlichem als Ziel des Rechts zu bezeichnen, hat nach *Lundstedt* „vom Wirklichkeitsstandpunkt her denselben Charakter wie der Versuch, ein Gespenst zu fangen"[98], weil es sich „nur um ein Ergebnis der Phantasie" handelt[99]. Dem kann man mit Freuden zustimmen. Aber nicht seiner These, daß der Gemeinschaftsnutzen ein Ziel sei, das „realisierbar ist im Gegensatz zu solchen Absichten, die von abergläubischen Vorstellungen geprägt sind"[100]. Jede einzelne der Maßnahmen, die man sich als gemeinschaftsnützlich *denken* kann, ist realisierbar. Aber was hilft es, wenn die Faktoren, nach denen der Gemeinschaftsnutzen bestimmt werden müßte, so vielfältig sind, so ungleiche Gewichte im Verhältnis zu einander haben und teilweise einander widersprechen, daß die unterschiedlichsten Maßnahmen in jeder einzelnen Rechtsfrage als „gemeinschaftsnützlich" verteidigt werden können? Alle potentiell gemeinschaftsnützlichen Dinge sind realisierbar — wenn man sie erst bestimmt hat. Aber der „Gemeinschaftsnutzen" selbst ist unrealisierbar — denn er ist unbestimmbar. Ihn zu bestimmen — *das* würde ich als „einen Versuch, Gespenster zu fangen", bezeichnen.

Der *realistische* Inhalt, den man dem Begriff Gemeinschaftsnutzen geben kann, ist so vage und vieldeutig, daß er nicht als Leitmotiv für die Rechtstätigkeit dienen kann, und jede Inhaltsbestimmung, die hinreichend präzise ist, um richtungsweisend zu wirken, schließt notwendigerweise *metaphysisch* verwurzelte Wertungen ein. Zu einem anderen Ergebnis kann man nur kommen, indem man entweder verbal die Vagheit einer realistischen Bestimmung oder eine unbewußte Metaphysik durch eine Umdeutung von Werturteilen in Tatsachenaussagen verbirgt.

---

[98] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 7.

[99] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 600.

[100] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 7.

Es bleibt so nichts anderes als der Gedanke des Gemeinschaftsnutzens als moralische Forderung, die Gesetzgeber und Richter als Richtschnur für die Erfüllung ihrer Aufgaben gestellt wird. Das ist genau das, was *Lundstedt* entschieden von sich weist[101]. Und hierin bin ich völlig seiner Meinung. Wenn er sagt, daß Gesetzgeber und Richter sich vom Gemeinschaftsnutzen leiten lassen „sollen" oder „müssen", verbindet er damit keine moralische Vorstellung. Er meint nur, daß sie so handeln müssen, *soweit* sie den Zweck der Rechtstätigkeit erfüllen wollen[102]. Darüber war er „leider gezwungen, *Ross* aufzuklären"[103]. Man fragt sich nur ein wenig desorientiert, wie man damit eine Äußerung wie diese vereinbaren soll: „Für den wissenschaftlich aufgeklärten Richter gibt es, *wenn er nicht korrumpiert ist*, kein anderes Interesse als die Rücksicht auf das Wohl des Staates"[104]. Ist „korrumpiert" denn kein moralisches Urteil? Und ist es danach nicht gerade im Namen der Moral, daß der Richter sich vom Gemeinschaftsnutzen leiten lassen muß?

Lundstedt behauptet, daß der Gesetzgeber etwas mit seinen Gesetzen wollen muß, daß er also eine Absicht, ein Ziel (einen Zweck) haben muß, und das kann empirisch gesehen nur der Gemeinschaftsnutzen sein[105]. Ich stimme ihm zu, daß der Gesetzgeber etwas *will* — aber was seine Willensrichtung betrifft, kann man sich empirisch nur nach dem formulierten Inhalt des Gesetzes richten. Das Gesetz bestimmt, daß 27 % Steuern auf Einnahmen über 15 000 Kronen zu zahlen sind und daß der Dieb mit Gefängnis bestraft wird. Diese Dinge sind es, die der Gesetzgeber mit seinen Gesetzen will. Ob er sie als gemeinschaftsnützlich will oder weil es in seinem Interesse und im Interesse der Machthaber liegt oder im Namen einer chimärischen Gerechtigkeit, das kann niemand beantworten, ohne die eigensten Gedanken des Gesetzgebers zu untersuchen. Für die Jurisprudenz ist das auch ziemlich gleichgültig. Der Gesetzgeber bestimmt, was er will und meint durchführen zu können. Sein Wille wird durchgeführt, weil genügend Macht hinter ihm steht, aber nicht, weil er gemeinschaftsnützlich ist. Ist er „gemeinschaftsschädlich", wird er ebenso durchgeführt — solange die Macht vorhanden ist.

Von dritter Seite wurde zur Verteidigung von *Lundstedts* hier kritisierten Gedanken in mündlicher Diskussion angeführt, meine Ein-

---

[101] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 558.

[102] Ibd. S. 552.

[103] Ibd. S. 573, Fußnote 1.

[104] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 261 (Hervorhebung von mir!).

[105] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. IV. Grundlinjer i skadeståndsrätten. Senare delen. I. S. 577.

wendungen gingen einseitig von *soziologischen* Gesichtspunkten aus und könnten deshalb seine *Rechtsphilosophie* nicht erschüttern. Kann man von mir etwas anderes erwarten? Daß die Kritik eines Soziologen von soziologischen Gesichtspunkten ausgeht, ist sicher nur natürlich und eher eine Tugend als ein Fehler. Gerade dadurch kann ein Soziologe zur Lösung von Problemen der allgemeinen Rechtslehre beitragen. Daß eine soziologische Kritik nicht die Gültigkeit der rechtsphilosophischen Behauptungen berühren könne, kommt mir dagegen unbegreiflich vor. Wenn ein rechtsphilosophischer Gedankengang teilweise von fehlerhaften soziologischen Vorstellungen ausgeht oder solche Vorstellungen impliziert, muß er insoweit unrichtig sein. Es gibt nur *eine* wissenschaftliche Wahrheit. Was soziologisch gesehen verkehrt ist, kann nicht als Philosophie richtig sein.

II. Der Wille hinter dem Recht

1. Die Grundzüge der Frage

Die metaphysischen Bestandteile im Rechtsdenken und in der Rechtslehre gehen letztlich auf naturrechtliche Vorstellungen zurück. Das Naturrecht nimmt in allen seinen Formen gewisse in der Natur der Sache selbst verankerte Rechtsprinzipien für jede von Menschen geschaffene Rechtsordnung und zugleich über ihr an. Der Kampf gegen diese Metaphysik begann mit dem sogenannten Rechtspositivismus, der die Existenz eines Rechts jenseits der einzelnen, die historischen Gemeinschaften beherrschenden Rechtsordnungen leugnete. Eine bestehende Rechtsordnung faßt er in der Regel als Ausdruck eines in der Gesellschaft herrschenden Willens auf. Uppsala wendet sich gegen diese Erklärung — nicht um eine metaphysische Rechtsauffassung wiederherzustellen, sondern aus Überzeugung, daß diese Theorien teils logisch unhaltbar seien, teils auf einer versteckten Metaphysik beruhten. In keinem Punkt sind sich die Rechtsphilosophen und Juristen von Uppsala so einig wie hier. *Hägerström* hat seine Kritik der Willenstheorie in zwei großen Abhandlungen dargestellt[1]. *Lundstedt* geht von *Hägerströms* Meinung aus[2]: „Ein Subjekt für die Befehle hat niemals identifiziert werden können. Es gibt keinen Gemeinschaftswillen ... Was Hägerström entwickelt hat ... dürfte als endgültig zu betrachten sein[3]." *Tegen* gibt mit vorbehaltloser Zustimmung die *Häger-*

[1] Är gällande rätt uttryck av vilja? (Festskrift tillägnad Vitalis Norström. 1916) S. 171 - 210. — Till frågan om den objektiva rättens begrepp. I. Viljeteorien. (Skrifter utgifvna af K. Humanistiska Vetenskaps-Samfundet i Uppsala, 1917.)

[2] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. 1932. Passim, insbes. § 8.

[3] Det Hägerström-Lundstedtska misstaget. 1942. S. 52.

ström-Lundstedt'sche Lehre zu diesem Thema wieder[4]. *Hedenius* stimmt zu, daß „sich ein derartiger Wille nicht feststellen läßt"[5], und nach *Olivecrona* sind die Befehle des Gesetzes nicht der Ausdruck dessen, daß der Befehlende es so haben *will*, sondern sie beabsichtigen *direkt*, die Handlung hervorzurufen[6]. Eine Darstellung des Standpunktes von Uppsala würde viel Raum in Anspruch nehmen und bei der Kritik der einzelnen Behauptungen zu Wiederholungen führen. Da *Hägerström* die Frage mit größter Sorgfalt untersucht hat und seine Nachfolger sich ihm im wesentlichen anschließen, kann sich meine Kritik in der Hauptsache auf seine Untersuchung beschränken und nur hin und wieder auf Äußerungen anderer zum Thema hinweisen. *Hedenius'* origineller Beitrag zur späteren Entwicklung der Theorie kommt im letzten Abschnitt dieses Kapitels zu seinem Recht. Seine Kritik von *Hägerströms* Argumentation gegen die Willenstheorie[7] stimmt teilweise genau mit den hier dargestellten Gesichtspunkten überein.

Bevor ich zur Sache selbst komme, einige terminologische Bemerkungen. Genau gesehen sollte man vielleicht in diesem Zusammenhang besser von Rechts-*Regeln* sprechen, nicht vom Recht. Der letztere Begriff ist vager und umfassender. „Das Recht" — das ist die gesammelte Ganzheit aller Rechtserscheinungen, zumindest wird die Bezeichnung oft in dieser Bedeutung angewandt. Der Begriff umfaßt dann nicht nur Rechts-Regeln, sondern zugleich den ganzen geordneten Zustand, der — dank der Durchführung dieser Regeln und des ganzen Rechtsapparates, mit dessen Hilfe diese Ordnung aufrechterhalten wird — in der Gemeinschaft herrscht. Die Willenstheorie behandelt zuerst und vor allem die Regeln, die als Ausdruck eines Willens betrachtet werden. Soweit sie befolgt werden, entspricht der herrschende Zustand in der Gemeinschaft diesem Willen. Die Rechts-Regeln *drücken* einen übergeordneten Willen *aus*, und ihre Durchsetzung *realisiert* ihn.

„*Positives*" und „geltendes" Recht werden in der Regel ohne Unterschied gebraucht, sie unterscheiden sich aber in einer Nuance. Positives Recht ist das System der für eine gegebene Gemeinschaft aufgestellten Rechtsregeln im Gegensatz zu den Regelsystemen vergangener oder fremder Gemeinschaften, die nur historische Bedeutung haben. Positives Recht ist dann gleich *aktuellem* Recht. — Geltendes Recht bedeutet im wesentlichen dasselbe, aber die Bezeichnung selbst leitet das Augenmerk besonders darauf, daß diese Regeln Anerkennung fordern und genießen. Das Wort „geltendes" hebt die gedachte Kraft der positi-

---

[4] Nya riktlinjer inom filosofi och straffrätt. (I filosofiska frågor. 1927) S. 109 ff. passim.

[5] Om rätt och moral. S. 115.

[6] Lagens imperativ. S. 14 f.

[7] Problem om rätten. In: Tiden 1942 S. 483 ff., 608 ff.

ven Rechtsregeln zur Regelung des Gemeinschaftslebens hervor. Die Willenstheorie meint inhaltlich nicht nur, daß die Rechtsregeln *Ausdruck* eines Willens seien, sondern darüber hinaus, daß gerade dieser Wille bewirke, daß sie „gelten" oder „bindend sind". Ein als Verhaltensregel formulierter Satz, ausgesprochen von NN, berühre uns nicht. Derselbe Satz in einem Gesetz ausgesprochen, beeinflusse unser Handeln — wenn nicht anders, dann doch jedenfalls so, daß wir wegen der Folgen unruhig sind, wenn wir dagegen handeln. Der Ausdruck „geltendes" bezeichne diesen Unterschied in der Bedeutung desselben Satzes aus zwei verschiedenen Quellen.

Ich werde hier zunächst untersuchen, ob positive Rechtsregeln *Ausdruck* eines Willens sind. Anschließend wird auch gefragt, inwieweit sie dank dieses Willens oder kraft anderer Faktoren *gelten*. — Man muß sich einer gewissen Gefahr bei der Verwendung des Ausdrucks „geltendes Recht" bewußt sein, der mit der Vorstellung von einer Gültigkeit auf höherer Ebene belastet ist. Die Frage ist, ob der Begriff geltendes Recht notwendigerweise eine solche metaphysische Vorstellung enthält oder auch ein reales Verhältnis bezeichnen kann. Auf dieses Thema gehe ich später noch ein (S. 140 ff.). Hier sei nur hervorgehoben, daß die Jurisprudenz niemals von „gültigem" sondern nur von „geltendem" Recht spricht. Der Unterschied scheint unbedeutend, aber der konsequente Sprachgebrauch der Juristen deutet darauf hin, daß sie bei geltendem Recht nicht an eine metaphysische Gültigkeit denken.

Ein Wille — wer auch immer das wollende Subjekt sein mag — ist notwendigerweise am Werke, wenn ein neues Gesetz beschlossen und in Kraft gesetzt wird. Das scheint selbst *Hägerström* nicht zu leugnen, aber die Frage nach der Natur des positiven Rechts und seiner Wirkungsweise hat nach *Hägerströms* Meinung nichts mit seiner Entstehung zu tun. Er begründet das mit einem Gleichnis: „Eine Maschine kommt durch menschlichen Willen zustande und wird durch menschlichen Willen zum Arbeiten gebracht. Aber die Untersuchung der Zusammensetzung der Maschine und ihrer Arbeitsweise ist keine Untersuchung eines bestimmen menschlichen Werkes, sondern eines gewissen abgegrenzten Teiles der äußeren Natur, der auf eine bestimmte Weise nach den Gesetzen derselben Natur wirkt[8]." Dieses Gleichnis hinkt offenbar.

---

[8] Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 172.

Eine Rechtsordnung wird mit einer Maschine verglichen, d. h. einer in Materie ausgeführten gedankenmäßigen Konstruktion, die — einmal in Gang gesetzt — nach den Naturgesetzen arbeitet, auf deren Ausnutzung sie beruht. Faßt man diese Rechtsordnung als eine Gedankenkonstruktion auf, ist sie jedoch nicht in Materie ausgeführt. Sie wirkt nicht physisch sondern psychisch, als ein gedachtes Muster für menschliches Handeln. Der menschliche Wille schafft sie nicht allein und *setzt* sie in Gang, sondern ist auch unentbehrlich, um sie in Gang zu *halten*. Hier werden nicht irgendwelche unabhängig vom menschlichen Eingreifen wirkende Naturkräfte ausgenutzt, sondern menschliches Handeln gesteuert. Ohne den Willen, der die Maschine geschaffen und in Gang gesetzt hat, bleibt jedoch die Maschine selbst als arbeitstaugliches technisches Arrangement zurück. Nimm aber den Willen weg, der das Gesetz geschaffen und es in Kraft gesetzt hat — oder einen anderen Willen, der die Ziele des ersten adoptiert — und zurück bleibt kein arbeitstaugliches Arrangement, sondern es bleiben nur leere Worte, gedruckt auf Papier — ein Nichts.

In der Metapher *Hägerströms* verrät sich eine mechanistische Gesellschaftsauffassung. Der mechanistische Gedanke wird möglicherweise als wohl begründet angesehen, weil das einmal aufgestellte Gesetz in Zukunft die Handlungen von Menschen steuert, indem es einen Mechanismus auslöst, der unabhängig vom direkten Eingreifen des gesetzgeberischen Willens wirkt. Er bewirkt nämlich bei der Allgemeinheit und den Staatsorganen ein mit den Forderungen des Gesetzes übereinstimmendes Verhalten. Das Gesetz ist geltendes Recht, soweit es im Leben angewandt wird[9]. Dieser zentrale Gedanke der Rechtslehre Uppsalas wird später noch behandelt werden. Hier seien nur zwei Dinge festgestellt. 1. Stellt man sich dieses Verhalten als eine *materiell* dem Gesetz entsprechende Gewohnheit vor, kann dieser unabhängig vom gesetzgebenden Willen selbsttätige Mechanismus sich nur durch Gewöhnung entwickeln. Wodurch wird dann das Gesetz so lange in Kraft gehalten, daß es sich in einer Gewohnheit niederschlagen kann? Nicht durch die Anwendung von Zwang durch die Staatsorgane, denn es geht nicht nur um die Gewöhnung der Bürger an Gehorsam, sondern auch um die Gewöhnung der Richter an die Anwendung des Gesetzes gegenüber den Bürgern. Aus welchem Grund gewöhnt sich der Richter daran, nach dem Gesetz zu urteilen? — 2. Denkt man sich, daß sich das Verhalten gegenüber dem neu verkündeten Gesetz vom ersten Augenblick an herausbildet, und zwar dank einer allgemeinen *formellen* Neigung, „auf das Rücksicht zu nehmen, was man geltendes Recht nennt“[10], muß man begründen, weshalb gerade

[9] *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 87 usw.

[10] *Hägerström:* Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 193 f.

das Gebot der Gesetzgebung, nicht aber andere Bekanntmachungen „geltendes Recht genannt werden" und deshalb Respekt genießen. Die Erfahrung, daß die Gemeinschaft die Macht hat, das Gesetz durchzusetzen und daß ihre Organe im gegebenen Fall diese Macht anzuwenden pflegen, kann nur erklären, daß die *Allgemeinheit* sich vom ersten Moment Bestimmungen beugt, die sich als Gesetzgebung der Staatsgewalt darstellen. Aber die Erfahrung der Allgemeinheit von der Gewohnheit der Staatsorgane, Gehorsam gegenüber Gesetzen zu erzwingen, setzt bisherige Amtsausübung der *Staatsorgane* in Übereinstimmung mit dem Gesetz voraus. Nur durch Anwendung *sind* die Bestimmungen des Gesetzes nach Uppsalas Ansicht geltendes Recht. Was veranlaßt dann die Staatsorgane, die Gesetze der Staatsgewalt regelmäßig geltendes Recht zu „nennen" und ihre Bestimmungen zwangsweise durchzusetzen? — Man muß vermuten, daß der rechtstiftende Wille hinter dem Gesetz etwas mit der Entstehung dieser Gewohnheiten, die die Regelmäßigkeit des Gemeinschaftsleben mit sich führen, zu tun hat. Man kann also nicht bei einer Untersuchung der Wirkungsweise des positiven Rechts vom rechtstiftenden Willen absehen — soweit das positive Recht durch einen solchen Willen *entsteht*. Inwieweit das der Fall ist, wird später untersucht.

Hedenius führt eine Reihe unwiderlegbarer Einwendungen gegen Hägerströms Kritik der Willenstheorie an, aber verwirft auch diese selbst aufgrund eines philosophischen Gesichtspunktes. Er betrachtet die Willensfaktoren als mitwirkend beim Aufbau des Rechtssystems der Gemeinschaft, aber nicht als konstitutiv für den Begriff positives Recht. Eine Definition dürfe vermutlich nicht mehr als das notwendige enthalten, und das Recht könne philosophisch zufriedenstellend definiert werden, ohne den Gedanken eines Willens hineinzuziehen[11]. Hier soll nicht diskutiert werden, was eine Definition enthalten soll oder nicht. Sicher ist, daß jedes Ding mehr als das ist, was eine Definition darüber aussagt, und unser Wissensdurst wird sich nicht mit Definitionen begnügen. Ob wirklich „geltende Rechtsregeln Gewohnheiten sind, die von Richtern befolgt werden" *(Hedenius)*, oder „mit Imperativzeichen versehene Phantasievorstellungen über Handlungen" *(Olivecrona)* oder ähnliches in dieser Richtung, wird man doch über solche Definitionen hinaus fragen, *weshalb* die Richter eine solche Gewohnheit haben, *warum* gewisse Phantasievorstellungen über Handlungen mit Imperativzeichen versehen werden und *warum* Imperative wirken. Stößt man bei der Beantwortung dieser Fragen auf einen Willen, hat die Willenstheorie ihre Berechtigung, selbst wenn alle Philosophen der Welt erklären, daß der Wille nicht in eine *Definition* des Rechts eingehen sollte ...

[11] *Hedenius:* Problem om rätten. S. 618 f.

2. Die Formen der Willenstheorie

Bezeichnet man positives Recht als Willensäußerung, muß man das wollende Subjekt bestimmen können. Uppsala hält es für bewiesen, daß es ein solches Subjekt nicht gibt. Nach *Hägerströms* breit angelegter Untersuchung dieser Frage fordert eine entgegengesetzte Meinung eingehende Begründung. Will man den Grundgedanken der Willenstheorie gerecht werden, darf man jedoch nicht gegenüber dem Berechtigten der Kritik Uppsalas an den einzelnen Formen, unter denen die Theorie bisher aufgetreten ist, die Augen verschließen. Soll die Theorie standhalten, muß sie in wesentlichen Teilen revidiert werden.

Man hat sich den Staat in seiner Eigenschaft als *juristische* Person als Subjekt des Rechtswillens gedacht. Aber eine juristische Person kann als abstrakte Bildung der Gemeinschaft nicht unmittelbar einen Beschluß fassen, einen Willen ausdrücken oder eine Handlung vornehmen. Das kann sie nur durch Repräsentanten, und bestimmte natürliche Personen können im Namen der juristischen Person einen Willen nur äußern, sofern sie dazu bevollmächtigt sind. Die Vollmacht haben sie aufgrund von Rechtsregeln, nach denen die juristische Person organisiert ist. Die Möglichkeit von Willensäußerungen seitens des Staates setzt also Rechtsregeln voraus. Die Normen, die den Staat als juristische Person organisieren, können jedenfalls nicht Äußerungen des Willens eben dieser Person sein. Der Gedankengang bewegt sich im Kreis[12] und kann das staatskonstituierende Verfassungsrecht nicht erklären.

Nach einer anderen Auffassung soll das positive Recht der Inhalt des *übereinstimmenden Willens* praktisch *aller* Staatsbürger sein. Solange eine Rechtsnorm allgemeine Anerkennung genießt, kann man sie sicher als sozusagen von allen „passiv gewollt" auffassen: Kein entgegengesetzter Wille erweist sich als stark genug, der Norm ihre Kraft zu nehmen. Ein solcher passiver Wille kann jedoch nicht die Entstehung der Norm als Rechtsquelle erklären. Ein aktiver Wille kann nach *Hägerström* nicht bei allen Bürgern vorhanden sein, einmal weil der Verbrecher offenbar die Rechtsordnung nicht „will", die er übertritt, und zum anderen weil die Allgemeinheit nicht einmal Einzelheiten der Gesetzgebung kennt[13]. Es wird sich noch zeigen, daß diese Theorie dennoch nicht ganz abwegig ist — auf einer anderen Ebene und in modifizierter Form bekommt sie eine gewisse Berechtigung.

Die historische Schule und der Hegelianismus nehmen einen echten überindividuellen *Gemeinwillen* an, dessen Subjekt die Gesamtheit des Volkes ist, während der einzelne nur sein Werkzeug darstellt. Man

---

[12] *Hägerström:* Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 172 ff.

[13] *Hägerström:* Ibd. S. 175.

betrachtet das Volk als mit einem Willen begabt, eine wirkliche Kollektivperson, die nur vermittelnde Organe benötigt, um einen Willen auszudrücken oder in Kraft zu setzen, nicht aber um einen Willen zu erzeugen. Daß das eine mystische Erfindung ist, liegt klar auf der Hand[14].

Stammlers Bestimmung des Rechts als Ausdruck eines rein formalen, subjektlosen *Staatswillens* ist eine nur logische Konstruktion. Der rechtstragende Staatswille ist eine Fiktion des Rechtsdenkens und hat außerhalb dieser Fiktion keine Realität — was heißen soll, daß er im ganzen gesehen keine Realität hat. Ein Wille ist undenkbar ohne persönliches Willenssubjekt[15].

Ein vorläufiger Überblick ergibt folgende Resultate: 1. Die Begriffe überindividueller Gemeinwille und abstrakter Staatswille sind von vornherein unbrauchbar. — 2. Die Vorstellung vom Gesetz als Ausdruck des übereinstimmenden Willens aller ist jedenfalls in dieser Form nicht allgemeingültig. — 3. Die Vorstellung vom Willen des Staates als juristischer Person wäre akzeptabel für die normale Gesetzgebung auf der Ebene unterhalb des Verfassungsrechts, kann aber das Verfassungsrecht selbst nicht erklären. — Als vierte Möglichkeit bleibt dann *der Wille der faktischen Machthaber.* Auch gegen diese Auffassung, den soziologischen Rechtspositivismus, wendet *Hägerström* ein, daß sie die Staatsverfassung nicht erklären könne. Seine Beweisführung enthält eine Reihe Unklarheiten und Mißverständnisse, deren Untersuchung nicht wenig Geduld erfordert. Die folgende kritische Untersuchung muß mit doppelter Front durchgeführt werden, zum einen gegen *Hägerström,* seine Nachfolger und Gesinnungsfreunde, zum anderen gegen die von ihm verworfenen Willenstheorien.

3. Das Verfassungsrecht als der Wille der faktischen Machthaber

Hägerström fragt: „Muß nicht das konstitutionelle Recht in konstitutionell regierten Staaten zuerst in Kraft getreten sein ... damit eine bestimmte Person in der Gemeinschaft eine Autorität in rechtlicher Hinsicht genießt[16]?" „... das Dogma von der Priorität der *Staatsmacht* im Verhältnis zum *Recht* ist wohl kaum richtig[17]." Von den amerikanischen Einwandererstaaten insbesondere bemerkt er, daß es in ihnen schon vor dem Erlaß der Verfassung und als Basis für sie gewisse „Regeln für die Machtausübung gab, die hier die Sinne beherrschten und dadurch faktische Gültigkeit hatten. Es waren als Naturrecht angesehene

[14] Ibd. S. 179 ff.
[15] Ibd. S. 190 ff.
[16] Ibd. S. 185.
[17] Ibd. S. 186.

Regeln, nach denen das Volk selbst gewisse Grundrechte hatte ... Die Regeln hatten faktisch ideelle Kraft, und nur durch ihre Anwendung konnte die Rechtsbildung bei der Ausgestaltung der Verfassung zum Durchbruch kommen"[18].

Das letztere über die amerikanische Verfassung ist fast grotesk. Es wird angedeutet, die Verfassung sei nicht in Kraft getreten, weil bestimmte Menschen, die die Macht hatten, ihren Willen durchzusetzen, es wollten, sondern weil sie gewissen naturrechtlichen Ideen entsprach. Da diese „auf diese Weise zur Grundlage des Rechtssystems wurden, gibt es keinen Grund, sie nicht als geltende Rechtsregeln zu betrachten, die ein logisches prius im Verhältnis zu den besonderen konstitutionellen Bestimmungen darstellten"[19]. Wir treffen hier zum ersten Mal auf einen Fehler, von dem sich noch in verschiedenen Zusammenhängen zeigen wird, daß er die Rechtstheorie der Uppsala-Philosophen entstellt: Es wird als Argument gegen die Willenstheorie vorgebracht, daß gewisse in früheren Entwicklungsstadien entstandene Rechtsvorstellungen in die Verfassungen der Einwandererstaaten eingegangen seien. Daraus leitet man ab, daß das neue Verfassungsrecht nicht Ausdruck des Willens der Machthaber sei, und schließt weiter, daß das Recht im allgemeinen nicht Ausdruck eines Willens sein könne.

Die naturrechtlichen Ideen, die im Verhältnis zur Verfassung ein „logisches prius" sein sollen, beseelten — die faktischen Machthaber, und das war in den Staaten der Einwanderer die Allgemeinheit. Wenn die Verfassung die Willensäußerung der Machthaber ist, ist es nicht verwunderlich, daß sie von ihren metaphysischen Vorstellungen geprägt ist. *Hägerström* sieht dagegen die Machthaber unter dem Zwang, sich einer naturrechtlichen Volksmeinung zu unterwerfen, mit der Folge, daß die Verfassung nicht ihren Willen, sondern die naturrechtlichen Vorstellungen der Allgemeinheit ausdrückt. Hier zeigt sich eine Verwechselung der die Macht *Habenden* mit den die Macht *Ausübenden*. *Hägerström* meint, die Verfassungen begründeten nicht „die tatsächliche Macht dieser oder jener besonderen Personen, sondern gewisse Regeln für die Machtausübung"[20]. Das kann durchaus richtig sein, widerlegt aber doch nicht, daß die Verfassung den Willen der Machthaber ausdrückt — ganz im Gegenteil. Die Machthaber werden nämlich keinen Bindungen in Form von Rücksichtnahme auf naturrechtliche Forderungen der Beherrschten unterworfen, sondern der Wille der macht-*habenden* Allgemeinheit selbst begrenzt die macht-*ausübenden* Organe des Staates in ihrer Funktionssphäre und ihrem Amtsverhalten.

[18] Ibd. S. 187.
[19] Ibd. S. 187.
[20] Ibd. S. 186 f.

Hägerström betont zu sehr die Bedeutung der Verfassung. Er geht davon aus, daß sie die Struktur des Staates auf eine bestimmte Weise ordnet, nicht weil die Machthaber es so wollen, sondern weil es gewissen übergeordneten Rechtsprinzipien entspricht. So sieht die Sache vom rein formalen Standpunkt her aus. Das historisch und politisch trainierte Auge wird jedoch nicht vom äußeren Erscheinungsbild und Wortlaut der Verfassung getäuscht. Sie begrenzt nur die Herrschaft des Machthabers nach Rechtsprinzipien in genau demselben Umfang, wie seine faktische Macht durch äußere politische Faktoren begrenzt ist. Die Verfassung kann ohne unzulässige Übertreibung als *die rechtliche Paraphrase der im Konstitutionsaugenblick bestehenden Machtkonstellation* betrachtet werden. Sie legalisiert und stabilisiert das bestehende Machtverhältnis. Insoweit kann man durchaus davon sprechen, daß sie den Willen der Machthaber ausdrückt. Wenn sie wirklich eine Regelung der Macht nach vorausgegebenen Rechtsprinzipien bedeuten würde, müßte der von der Verfassung garantierte Zustand unberührt von späteren Änderungen der Realfaktoren weiter bestehen. Eine Verschiebung des faktischen Machtverhältnisses führt jedoch entweder zu einer revolutionären Umgestaltung des Staates von unten oder zu einer evolutionären Verfassungsänderung oder einer Beseitigung der Verfassung durch Staatsstreich von oben, wobei das verfassungswidrige Verhalten möglicherweise durch staatsrechtliche Auslegungskünste weginterpretiert wird. Die Garantien der *Magna Charta* für die Unantastbarkeit der römischen Kirche hinderten Heinrich VIII. nicht daran, die Reichtümer der Kirche an sich zu bringen und sich selbst zum obersten Kirchenherrn Englands zu proklamieren, weil seine Machtstellung es zuließ, und ein behender dänischer Verfassungsjurist hat im Namen der Wissenschaft bewiesen, daß die Kommunistenverfolgung im besten Einklang mit der Verfassung stehe. Deutsche Waffenmacht sorgte für überzeugende Argumente. — Die Regeln der Verfassung besitzen Kraft genau so lange und so weit, wie sie dem *realisierbaren* Willen der Machthaber entsprechen.

An diesem Punkt setzt *Hägerström* mit einer merkwürdigen Argumentation an. Er meint, die Lehre von der Verfassung als Ausdruck des Willens der Machthaber müsse zu folgenden Konsequenzen führen, wenn die Macht bei mehreren liegt: „Die konstitutionellen Gesetze ... müssen . . . den gemeinsamen Willen desselben Machthabers zum Ausdruck bringen . . . Wenn dann einer von ihnen in der einen oder anderen Hinsicht nicht diesen Gesetzen folgen will, hören sie insoweit auf, rechtliche Gültigkeit zu haben. Ein verfassungswidriges Verhalten seitens eines solchen Machthabers ist daher unmöglich ... Damit ist nicht nur ausgedrückt, daß die Verfassung wie jede Rechtsregel aufhört, rechtliche Bedeutung zu haben, wenn sie nicht mehr angewandt

wird, sondern es ist damit gesagt, daß sie *nach ihrem eigenen Sinn* nicht auf die höchsten Machthaber anwendbar ist[21]." Dagegen muß in erster Linie eingewandt werden, daß eine einzelne verfassungswidrige Handlung genauso wenig die Verfassung außer Kraft setzen kann, wie ein einziges unbestraftes Verbrechen die Gültigkeit des Strafgesetzes oder ein Sündenfall die Anerkennung der moralischen Norm durch den Sünder untergräbt. Eine Rechtsregel gilt, solange zu erwarten ist, daß ihre Übertretung zu einer Reaktion führt. Ein einzelner Übergriff wird möglicherweise beanstandet, und dann hat sich die Verfassung behauptet. Oder der Herrscher kommt bei einem einzigen Übergriff glücklich davon, sieht aber ein, daß seine Machtstellung ihm weitere derartige Eskapaden nicht gestatten wird. In diesen Fällen ist die Verfassung im Einzelfall verletzt, aber die Verletzung führt zu Gegenmaßnahmen und das Gesetz wird für die Zukunft aufrechterhalten. Kann der Herrscher dagegen ungehindert seine Übergriffe wiederholen, ist der Verfassung ihre Kraft genommen, und das ist ein Symptom dafür, daß sich der wirkliche Machtstatus zu Gunsten des Herrschers verschoben hat. Liegt die Macht bei mehreren, muß man zwischen zwei Fällen unterscheiden. 1. Einer der Stifter der Verfassung verletzt sie in einem einzelnen Fall. Hier gilt dasselbe wie für den Einzel-Machthaber. — 2. Einer der Machthaber ändert seinen ursprünglichen Willen. Bleibt er unter den übrigen eine Ausnahme, kann das die Staatsverfassung nicht ändern. Der Abgefallene scheidet damit aus dem Kreis der Herrscher aus und geht zur Opposition über.

Die vermutliche Folge, daß eine Verfassung, die den Willen des Machthabers ausdrückt, „nach ihrem eigenen Sinn nicht auf den Machthaber selbst anwendbar ist", führt die Diskussion zu *Jellineks* Gedanken, daß der Machthaber sich durch die Verfassung „selbst verpflichtet". Dieser Gedanke ist buchstäblich richtig, was die Versprechungen der mittelalterlichen Könige gegenüber ihren Untertanen beim Antritt der Regierung betrifft. Als moderne Konzeption wurzelt er sicher in der europäischen Staatsgeschichte des 19. Jahrhunderts, als die Fürsten ihrem Volk Verfassungen „gaben", nach denen sie die Macht mit dem Parlament teilten. Dieser Schritt wurde durch geänderte Machtverhältnisse erzwungen. Die Bürgerschaft forderte ihre Rolle im Staatsleben. Die natürliche Form einer Teilung der Herrschaft wäre eine zweiseitige Vereinbarung gewesen. Aber das Volk stand dem bisher absoluten Fürsten nicht als tauglicher Vertragspartner gegenüber, weil es ja erst politisches Subjekt werden sollte. Außerdem kann sich der Fürst von Gottes Gnaden nicht zu einem Vertrag mit dem Volk auf gleicher Ebene bequemen. Deshalb wird der friedliche Übergang vom Absolutismus zum Verfassungsstaat durch ein einseitiges und

[21] Ibd. S. 184.

„freiwilliges Versprechen" seitens des Fürsten konstruiert. Nur wenn man diese Fiktion ernst nimmt, kann man *Hägerströms* Auffassung folgen: Fühlt sich der Fürst nicht an die Verfassung gebunden, drückt sie nicht seinen Willen aus, sondern soll „nach ihrem eigenen Sinn nicht gegenüber dem Machthaber selbst angewandt werden". Fühlt sich der Monarch verpflichtet, das „Versprechen" der Verfassung zu halten, beruht die Gültigkeit des Versprechens nicht auf seinem Willen, sondern auf naturrechtlichen und politisch-moralischen Grundsätzen von der Unverletzbarkeit des Versprechens, das der Fürst anerkennt.

Dennoch enthält *Jellineks* Theorie etwas Wahres, wenn man sie nur etwas anders formuliert. Die Verfassung ist kein Versprechen und deshalb keine Selbstverpflichtung. Sie drückt nur folgendes aus: Es ist *in diesem Augenblick* mein Wille, daß der in der Verfassung verankerte Rechtszustand in Zukunft und bis auf weiteres bestehen soll. Der Fürst äußert sich nicht verbindlich über seinen zukünftigen Willen, sondern drückt seinen *jetzigen Willen für eine überschaubare Zukunft* aus. Ändert sich die Machtsituation, kann er später seinen Willen ändern, und dann entfällt die Grundlage der Verfassung. Keine Verfassung gilt für alle Ewigkeit. Aber im gegenwärtigen Augenblick drückt die Verfassung den Willen des Machthabers über den zukünftigen Zustand des Staates aus. — Die Verfassungen der konstitutionellen Monarchien drücken im übrigen niemals den Willen des anscheinend verfassunggebenden Fürsten aus, sondern den der wirklichen Machthaber — das sind sowohl die Dynastie als auch das Volk. Gerade deshalb wird ja der Fürst gezwungen, eine Verfassung zu „geben".

Welche praktische Bedeutung hat aber eine Verfassung, die von vornherein nicht als unbedingte Zukunftsgarantie gegen einen Staatsstreich gemeint ist? Sie legt ausdrücklich eine bestimmte Form der politischen Herrschaft und gewisse Richtlinien für die Machtausübung des Herrschers fest. Ohne sie könnte sein politisches Verhalten in kleinen, für die Augen der Allgemeinheit möglicherweise unmerklichen Schritten die Zustände ins Rutschen bringen. Mit einer Verfassung im Hintergrund wird die einzelne, kleine Abweichung deutlich als solche sichtbar. Ist der Herrscher stark genug für einen eklatanten Verfassungsbruch, kann sein gegenwärtiger Wille die früher gegebene Verfassung außer Kraft setzen. Im entgegengesetzten Fall würde sich die Verfassung gegen einen einzelnen Verstoß behaupten. Beruht die Verfassung nur auf Gewohnheit, können kleine Verhaltensänderungen unbemerkt und unbeanstandet bleiben und allmählich zu einer gleitenden Verfassungsänderung führen. Unter einer Verfassung dagegen müssen die Machthaber zwischen Legalität und offenem Staatsstreich wählen. Hierin liegt die schon angedeutete stabilisierende Wirkung der Verfassung. Der Machthaber würde in einem einzelnen Fall vielleicht

einen Verfassungsverstoß vorziehen, will aber doch keinen Staatsstreich riskieren und wird durch die Begrenzung seiner tatsächlichen Macht genötigt, im großen und ganzen die Aufrechterhaltung der Verfassung zu wollen. Der Leser muß dieses paradoxale „ist genötigt zu wollen" vorläufig für bare Münze nehmen. Den vernünftigen Sinn werde ich etwas weiter unten erläutern (S. 125 ff.). Zuerst müssen wir ein paar andere Fragen erledigen.

Bei seinen Bemühungen um Widerlegung der Willenstheorie greift *Hägerström* „das Dogma von der Priorität der Staatsmacht im Verhältnis zum Recht"[22] an und fragt rhetorisch: „Ist es nicht das konstitutionelle Recht, das in konstitutionell gelenkten Staaten erst in Kraft getreten sein muß ... damit irgend jemand ... Autorität in rechtlicher Hinsicht genießen kann[23]?" Daß ein Verfassungsrecht die Voraussetzung für eine gesetzliche Bevollmächtigung zur Gesetzgebung in konstitutionellen Staaten sei, wäre eine Tautologie. Die Frage ist, wie es zugeht, daß ein Staat konstitutionell *wird* und daß dessen Verfassung gerade die als Machthaber bezeichneten Personen bevollmächtigt. Alle theoretischen Möglichkeiten laufen deshalb darauf hinaus, daß das Verfassungsrecht sich auf tatsächliche Macht gründet. *Hägerström* selbst beschreibt treffend das Schulbeispiel der Usurpation: „... durch eine zufällig gesammelte Heeresmacht gewinnt eine von ihren Führern proklamierte Verfassung unmittelbaren Respekt. Sie gewinnt so an Festigkeit durch alle möglichen zusammenwirkenden Faktoren: ihre relative Übereinstimmung mit dem nationalen Rechtsbewußtsein, dem Bedürfnis des Volkes nach Ruhe, die fehlende Organisation bei Volksklassen mit Aufruhrtendenzen etc.[24]." Die mangelnde Fähigkeit und Energie der Gegner zum Aufruhr ist offenbar ein negativer *Macht*faktor zu Gunsten der Verfassung. Der einzige *rechtliche* Faktor, den Hägerström selbst zu nennen weiß, ist das Rechtsbewußtsein des Volkes. Dessen besondere Rolle, von der später die Rede sein soll (S. 126 f., 195 ff.), kann hier dahinstehen. Denn bevor die Verfassung „Festigkeit gewinnt", genießt sie schon „unmittelbaren Respekt" — sonst könnte sie nämlich nicht so lange aufrechterhalten werden, bis sie ihre Bestätigung erhalten könnte. Der Unterschied zwischen Respekt und Festigkeit kann nur der sein, daß „Festigkeit" eine tiefere Befestigung des unmittelbaren Respekts ist. Die Bestimmungen der proklamierten Verfassung setzen sich in der Praxis durch. Damit, und nicht erst durch die allgemeine Gewöhnung, wird sie nach Uppsalas einhelliger Auffassung zu geltendem Recht. Aber worauf beruht dieser unmittelbare Respekt? Nach *Hägerströms* eigenem Zeugnis auf der unzweideutigsten Form

[22] Ibd. S. 186.
[23] Ibd. S. 185.
[24] Ibd. S. 185.

äußerer Macht, der Heeresmacht. Bevor die Verfassung den Machthaber zur Gesetzgebung bevollmächtigt, stiftet er also effektives Recht, gestützt auf seine Macht. Wenn er wollte, könnte er damit fortfahren, solange er die Macht hat. Eine Revolution umfaßt die Diskontinuität eines Rechtszustandes, fegt die bisherige Staatsstruktur weg und schafft einen neuen, auf einer geänderten Machtkonstellation beruhenden Verfassungszustand. Die naturrechtlich liberale Denkweise, die am liebsten die Macht aus der Gesellschaft wegzaubern würde, macht die Verfassung zu einer Art Fetisch. Der Sieger der Revolution versucht deshalb, seine Machtstellung durch einen konstitutiven Akt zu legalisieren. Als ex-post-Rechtfertigung seiner Machtübernahme ist die Verfassung rein fiktiv, mit beabsichtigt magischer Wirkung. Nachdem der Machthaber die Macht übernommen und sich in den Besitz der Zwangsmittel gesetzt hat, um seiner Gesetzgebung Respekt zu verschaffen, erläßt er ein Gesetz, das ihn zur Gesetzgebung bevollmächtigt ... Wenn das keine reine Formsache ist, was ist es dann? Ein deutscher Jurist sagt denn auch im Hinblick auf den Nationalsozialismus ganz unverblümt: „Die Legalisierung der Machtübernahme brachte gewisse politische, moralische und völkerrechtliche Vorteile mit sich ... Ein zwingendes rechtliches Erfordernis dazu hatte aber weder damals noch heute bestanden[25]." — Eine andere Möglichkeit liegt darin, daß der bisherige verfassungsmäßige Zustand unter Erhaltung der staatsrechtlichen Kontinuität einem neuen weicht. Die Befugnisse des Herrschers werden geändert oder die Herrschaft selbst ändert das Subjekt. Das geschieht durch Verfassungsänderung in den von der Verfassung dafür vorgeschriebenen Formen. Eine solche Änderung ist immer eine Folge einer in der Zwischenzeit eingetretenen Verschiebung der tatsächlichen Machtverhältnisse. Der bisherige Herrscher weicht vor einer drohenden Revolution zurück und findet sich freiwillig in eine rechtliche Bestätigung des neuen Machtzustandes, und der neue Machthaber hält die Bewahrung der Rechtskontinuität für vorteilhaft. Eine auf Gewohnheit beruhende Verfassung bildet schließlich, wenn sie erst einmal anerkannt ist, eine Rechtsgrundlage für die Gesetzgebung des Herrschers. Aber wie ist sie entstanden? Offenbar dadurch, daß der Machthaber ohne rechtliche Bevollmächtigung früher einmal seine Herrschaft etablieren und sie danach ausüben konnte. Zeit und Gewohnheit haben so seine Stellung legalisiert. Aber am Anfang steht eine vorrechtliche Machtübernahme. Die gewohnheitsrechtliche Verfassung hindert auch nicht den Herrscher daran, eine größere Machtfülle an sich zu reißen, wenn die Verhältnisse es zulassen, oder das Volk sich zu erheben, wenn es sich stark genug fühlt. *Olivecrona* hat völlig recht: „Eigentlich ist das Entstehen einer Verfassung durch revolutionäre Handlungen nicht

[25] *Wacke* in: Zeitschrift für die gesamten Staatswissenschaften 1944 S. 302.

sonderbarer, als das was bei der gewöhnlichen Gesetzgebung geschieht[26]." — Die Priorität der politischen Macht gegenüber dem Recht ist über jeden Zweifel erhaben. Wo ein verfassungsrechtlicher Zustand primär entsteht, das heißt von Grund auf, geschieht das durch Legalisierung eines bestehenden Machtverhältnisses. Und ein Rechtszustand *kann* nur vor dem Hintergrund eines Machtverhältnisses entstehen, das die Durchführung der Rechtsordnung ermöglicht, und zwar wenn nötig mit Zwang. Sowohl logisch als auch historisch ist die Macht eine Voraussetzung des Rechts. Sekundär wird ein neuer Machthaber sicher bis zu einem gewissen Grad durch bisherige Rechtsinstitutionen und die eingewurzelten Rechtsvorstellungen der Bevölkerung gebunden sein. Aber diese rechtlichen Tatsachen, mit denen er rechnen muß, sind Überreste eines älteren Rechtszustandes, der seinerseits die Legalisierung eines noch älteren Rechtszustandes bedeutete usw., bis man auf dem Weg zurück den Punkt erreicht, wo zum ersten Mal ein Machthaber einen hinreichend dauerhaften politischen Zustand etablieren konnte.

Eine andere von *Hägerström* erhobene Einwendung ist von untergeordneter Bedeutung und kann im Vorübergehen zurückgewiesen werden. Die Verfassung kann vermutlich nicht den Willen des Machthabers ausdrücken, wenn ihre Proklamatoren nicht mit den von der Verfassung legitimierten Machthabern identisch sind[27]. Aber zum ersten kann es dann so sein, daß der Verfassungsgeber der eigentliche Machthaber ist und bleibt, aber Strohmänner für sich tätig werden läßt. Eine Bürokratie kann als Absolutismus mit einem Schattenkönig auf dem Thron getarnt sein. In diesem Fall ist es die Beamtenclique, die die Verfassung geschrieben und proklamiert hat, sie ist der wirkliche Machthaber mit dem König als Zierat. Oder der durch die Verfassung legitimierte Herrscher kann den Willen der ursprünglichen Verfassungsgeber adoptieren.

Selbst abgesehen vom Verfassungsstaat folgt nach *Hägerström* die Machtausübung jeder staatlichen Herrschaft gewissen Regeln — mit Ausnahme der reinen Despotie und Ochlokratie. „Selbst in absoluten Monarchien beruft sich der Monarch auf einen gewissen Rechtstitel, Erbgang, Volkswahl und dergleichen, und stützt sich so auf über ihm stehende rechtsbestimmende Regeln ... Im übrigen ist zu bemerken, daß der Herrscher, selbst wenn ihn in der absoluten Monarchie keine Verfassung bindet, doch de facto ... durch ein gewohnheitsrechtliches oder kodifiziertes gefestigtes Privatrecht gebunden ist, auch wenn er rein theoretisch zu willkürlichen Eingriffen in dieses Recht befugt sein mag[28]." Der erste Teil des Zitates handelt nicht von Rechtsprinzipien, die den Machthaber binden, sondern von dem legitimierenden Mythos,

[26] Om lagen och staten. S. 75.

[27] *Hägerström:* Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 185.

[28] Ibd. S. 189 f.

mit dem er sich selbst umgeben hat. Worauf er sich „beruft", ist nicht die wirkliche Grundlage seiner Stellung, sondern eine Ideologie vom Typ „Herrscherbetrug", mit der er ohne physische Gewalt die Beherrschten unter seinem Einfluß behalten kann. Natürlich sieht diese Ideologie nach außen so aus, als sei sie eine höhere Idee, von der der Herrscher seine Vollmacht ableitet — in Wirklichkeit ist sie eine Idealisierung seiner faktischen Machtstellung („Von Gottes Gnaden"). Nachdem *Hägerström* selbst nur drei Jahre zuvor[29] schonungslos diese tarnende Hülle der Herrscherinteressen entlarvt hatte, wirkt es erstaunlich, daß er sie nun an passender Stelle als rechtliche Grenzen der Macht des Herrschers darstellt.

Der zweite Teil des Zitats verrät eine Fehlvorstellung, die *Hägerströms* ganze Kritik der Willenstheorie durchzieht. Der Leser möge daran denken, was ursprünglich das Thema der Debatte war: Gibt es vor und außerhalb jeder Verfassung gewisse *rechtliche* Grenzen für die *faktische* Macht? Hier folgt als Argument, daß der absolute Herrscher *de facto* durch gewisse privatrechtliche Tatsachen trotz seiner staatsrechtlichen Befugnis zu ihrer willkürlichen Änderung gebunden ist. Der ganze Sachverhalt ist hier umgekehrt. Dahinter scheint folgendes zu stehen. *Hägerström* stellt sich die Macht als in sich selbst unbegrenzt vor. Jede Begrenzung wird auf die Priorität der Rechtsprinzipien gegenüber der Macht zurückgeführt. Der Wille des Machthabers richte sich vermutlich immer auf unbegrenzte Machtausübung. Jede Verfassung oder verfassungslose Staatsstruktur setze jedoch der Machtfülle des Herrschers Grenzen. Die Verfassung könne also nicht Ausdruck des Willens des Machthabers sein. — Das heißt, die Dinge auf die Spitze zu treiben. Selbst die umfassendste Macht ist von Realfaktoren begrenzt. Ein größenwahnsinniger Machthaber wird möglicherweise *Wunschvorstellungen* haben, grenzenlose Macht auszuüben, aber ein Machthaber mit einem Sinn für die Wirklichkeit ist mit seinem *Willen* auf nichts anderes aus als die unter den gegebenen Umständen *realisierbare* Machtfülle. Die Struktur des verfassungslosen Staates entspricht unmittelbar der wirklichen Machtfülle des Herrschers, und die Verfassung spiegelt im Verfassungsstaat den *realisierbaren Willen* des Machthabers wider. So will er es mangels besserer Möglichkeiten. Verschieben sich die Realfaktoren später, wird der Machthaber seinen realpolitischen Willen der neuen Lage anpassen und seine Herrschaft verstärken bzw. sich mit einer Minderung seiner Macht abfinden.

Insoweit versteht man auch, weshalb Hägerström die Unanwendbarkeit der Willenstheorie auf den Staat behauptet, in dem die Macht zwischen Fürst und Volk verteilt ist[30], und als Folge daraus auf jeden

[29] Om sociala vidskepelser. 1913.
[30] Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 189.

Staat, in dem im ganzen gesehen die Macht bei einer Mehrzahl von Personen liegt. Er fragt hier nach einem „einheitlichen Willen", was immer man sich unter einem „uneinheitlichen Willen" als Gegensatz dazu vorstellen mag (vgl. S. 130 ff.). Geht man von dem schon Gesagten aus, liegt die Sache ganz einfach. Die Konstellation der Realfaktoren zwingt A, seine Macht mit B, C, D ... zu teilen, was eine Begrenzung der tatsächlichen Macht von A und auch von B, C, D bedeutet. Untergeordnete Bedeutung hat, wieweit es sich um eine Macht*balance* zwischen zwei gegen einander stehenden Kräften handelt, z. B. Fürst und Parlament, oder um eine Macht*verteilung* in einem Ensemble, z. B. zwischen den Mitgliedern des Parlaments. Immer wenn eine Mehrzahl von Personen an der Macht beteiligt ist, hat jeder nur *relative* Macht. Totale Willensübereinstimmung von Anfang an kann kaum erwartet werden. Aber teils durch eine aktuelle Machtprobe, teils durch konjekturale Handlungsweise, d. h. die Ansicht der einzelnen Machthaber, welche Belastung ihre Machtstellung ertragen kann, kommt es zu einem *Kompromiß*, von dem man durchaus sagen kann, daß er die gegenwärtig realisierbaren Willen aller Parteien ausdrückt. Hier findet die schon gebrauchte Wendung: „zum Wollen gezwungen sein" ihre Erklärung. Ein Machthaber kann möglicherweise eine Sache *wünschen*, aber sein realpolitischer *Wille* gibt sich unter dem Druck der Umstände mit etwas weniger zufrieden. In der Notwendigkeit einer Beschränkung seiner Ansprüche kommen die Willen der mit ihm konkurrierenden Machthaber zum Ausdruck. *Coactus vult, vult tamen.*

In diesem Zusammenhang sei auch die Rolle erwähnt, die gewisse allgemeine Vorstellungen der Beherrschten und vor allem ihre Rechtsideen und Sitten spielen können. Die bei der Allgemeinheit verbreiteten Ideen und eingewurzelten Gewohnheiten setzen sicher der Machtfülle des Herrschers eine Grenze. Das bedeutet aber nur, daß es überall Grenzen dafür gibt, womit sich die Menschen abfinden. Die Ideen und Gewohnheiten der Menschen gehören zu den äußeren Faktoren, mit denen der Herrscher rechnen muß. Aus Ehrfurcht gegenüber diesen *Ideen* nimmt er keine Rücksicht auf die Rechtsvorstellungen der Beherrschten, auch nicht weil er die Ideen als Recht anerkennt, sondern weil die Menschen, die ihnen huldigen, eine *reale Macht* darstellen, die seine eigene Macht begrenzt. Nicht das Rechtsbewußtsein des absoluten Fürsten und sein Respekt vor den in der Zunftordnung niedergelegten Rechtsvorstellungen, sondern der widerspenstige Traditionalismus des Bürgertums hinderten zur Zeit des Merkantilismus immer wieder die Abschaffung des Zunftwesens. Der Herrscher beugt sich nicht Ideen, die *seine Herrschaft normieren*, gibt aber den psychologischen Bedingungen nach, die *seine Macht relativieren*. Über die Relativität dieser Macht hat *Olivecrona* kluge Worte gesagt[31]. Der Herrscher

ist nicht der einzige, der einen Willen hat und die Macht, ihn zu behaupten.

Auch die Beherrschten haben tatsächliche Macht, mehr oder weniger. Der Herrscher kann seine Herrschaft nur unter der Bedingung ausüben, daß er dem Willen der Beherrschten im Verhältnis zu ihrer tatsächlichen Macht entgegenkommt. Der „absolute" Fürst muß gegenüber Gewohnheiten und anderen öffentlichen Meinungen nachgeben, weil er, allen Papiertiraden zum Trotz, als Machthaber nicht absolut ist. Die Untertanen sind seine stillen Teilhaber an der Macht, und der Wille der in seiner Gesetzgebung zum Ausdruck kommt, ist der aufgrund der tatsächlichen Machtsituation realisierbare Kompromiß. Insoweit schmiedet der Herrscher mit seiner Gesetzgebung eine Kette für sich selbst. Hat nämlich seine frühere Gesetzgebung und sein politisches Verhalten gewisse feste Rechtsvorstellungen hervorgerufen, wird jeder Änderungsversuch zu einer neuen Machtprobe. Der Herrscher hat sich so gesehen (nicht rechtlich verpflichtet, sondern) faktisch selbst gebunden. — Dieser letztere Gedankengang leitet schon vom Verfassungsrecht zur allgemeinen Gesetzgebung über. Zuerst muß aber die Frage des Verfassungsrechts abgeschlossen werden.

Wir sind davon ausgegangen, daß die Verfassung den Willen der tatsächlichen Machthaber ausdrückt, und wir sind nach konsequenter Anwendung dieses Satzes zu einem überraschenden Ergebnis gekommen: Tatsächlicher Machthaber ist jeder, der sich politische Geltung verschaffen kann. Wenn der potentielle Widerstand der Beherrschten eine Grenze für die tatsächliche Macht des Herrschers zieht, haben auch die Beherrschten tatsächliche Macht. Es gibt also keine tatsächlichen Machthaber auf der einen und Machtlose auf der anderen Seite, sondern nur tatsächliche Machthaber mit unterschiedlich großer Machtfülle. Das ist die einzige Schlußfolgerung, zu der man kommen kann, wenn man die Sache realsoziologisch und nicht staatstheoretisch betrachtet. Und so lange man von tatsächlicher Macht spricht, bewegt man sich auf der realsoziologischen Ebene. Die Staatstheorie spricht nicht von *tatsächlicher Macht,* sondern von *Herrschaft,* und das bedeutet: eine *legitime* Machtstellung. Hier wird schon ein Verfassungszustand der einen oder anderen Art vorausgesetzt. Wenn also *Olivecrona* von der Macht spricht, meint er in Wirklichkeit nicht die tatsächliche Macht im Rohzustand, sondern die legitime Herrschaft: „Die Machtpositionen, die von den Mitgliedern der Staatsorganisation gehalten werden, beruhen durchweg auf dem Gesetz[32]."

Der Fürst (die Dynastie) allein ist der Inhaber der Herrschaft in der absoluten Monarchie, aber er ist nicht der einzige, der tatsächliche

[31] Om lagen och staten. S. 165 ff., insbes. 166.

[32] Ibd. S. 168.

Macht hat. Der ewige Kampf des Alleinherrschers mit den Ständen um Steuerausschreibungen ist der Beweis dafür. — Das Volk in seiner Gesamtheit hat die Herrschaft in einer Demokratie, aber die Kapitalisten haben möglicherweise einen besonders großen Anteil an der tatsächlichen Macht, und ihr Wille wird dann in besonders hohem Grad das Staatsleben prägen. — Der Adel hat die Herrschaft in einer aristokratischen Republik, aber deshalb fehlt dem Bürger und Bauer nicht jede tatsächliche Macht. *Hägerström* versteht den Begriff der tatsächlichen Macht nicht überall in hinreichend „tatsächlicher" Bedeutung, sondern gleitet hin und wieder in den Begriff Herrschaft hinüber. Besonders dann, wenn er von der absoluten Monarchie spricht. Deshalb kann er meinen, daß der Fürst als „einziger tatsächlicher Machthaber" durch Rechtsnormen gebunden sei. In Wirklichkeit ist die legitime Herrschaft des Fürsten mit ihren Begrenzungen das verfassungsmäßige Resultat seines Willens und der mit ihm konkurrierenden Willen der tatsächlichen Machthaber.

Ist der hier entwickelte Gedankengang in großen Zügen richtig, sind wir anscheinend auf einem Umweg zu der ursprünglich verworfenen Theorie vom Recht als praktisch gesehen der Wille aller zurückgekommen, und zwar weil es sich gezeigt hat, daß alle mehr oder weniger tatsächliche Macht haben. Anscheinend, aber nicht ganz, nämlich mit folgenden wesentlichen Abweichungen. Bisher ist nur von der *Verfassung* als Willensausdruck der faktischen Machthaber die Rede gewesen, und dasselbe muß prinzipiell auch für einen politischen Zustand gelten, der ohne Verfassung Dauerhaftigkeit und Legitimität gewonnen hat. Diese Konstantheit kann nicht ursprünglich auf Rechtsregeln beruhen, deren Durchsetzung ja selbst eine Staatsmacht voraussetzen würde. Sie muß durch äußere, nicht von Anfang an legitime Machtverhältnisse aufrechterhalten worden sein. — Insoweit ist also nur die Rede von der Rechtsquelle der Normen, die für die staatliche Struktur grundlegend sind, nicht aber von der detaillierteren privat-, prozeß-, straf- und verwaltungsrechtlichen Gesetzgebung. Nur die Verfassung des Staates wird dem Willen der Machthaber und damit praktisch dem Willen aller zugerechnet, weil alle in der noch nicht staatlich organisierten Gesellschaft eine gewisse tatsächliche Macht haben. Insoweit kann auch nicht gegen die Theorie vom Willen aller als Rechtsquelle eingewendet werden, daß die Allgemeinheit keine Kenntnis von den Einzelheiten der Gesetzgebung habe und sie deshalb nicht durch ihren aktiven Willen tragen könne. Der Durchschnittsbürger hat eine recht klare Vorstellung von den Grundzügen des politischen Lebens. — Der wichtigste Unterschied liegt jedoch darin, daß man „den übereinstimmenden Willen aller" hier auf besondere Weise auffassen sollte. Die Verfassung entsteht nicht als Inhalt des identischen oder konvergie-

renden Willens aller, also weder als Summe, noch als Generalnenner, sondern durch Vergleich, d. h. als *Resultante* der untereinander divergierenden Willen, die die Komponenten im gesamten politischen Kraftfeld bilden. Dementsprechend haben auch die einzelnen Willen unterschiedlich großen Einfluß, weil die tatsächliche Macht ungleich verteilt ist. — Schließlich fallen die Willen der tatsächlichen Machthaber nicht ganz mit „dem Willen aller" zusammen, weil die Macht zwischen „allen" ungleich verteilt ist. Einige einzelne wollen immer etwas ganz anderes und können ihre Wünsche nicht zur Geltung bringen — weder richtungsweisend noch als Korrektiv. Besonders in großen, d. h. in allen modernen Gesellschaften gehen die *gruppenweise integrierten Willensrichtungen* als Komponenten in das Kraftfeld ein, während Einzelgänger und kleine Sekten ohne Einfluß bleiben. (Daher die Furcht des konstruktiven Politikers vor Stimmenverlust durch Splitterung und Streuung auf machtlose kleine Parteien.)

Abschließend kann festgestellt werden, daß *das Verfassungsrecht der realisierbare Kompromiß zwischen den im Kraftfeld der politschen Machtkonstellationen kämpfenden Willen ist.*

4. Die allgemeine Gesetzgebung als Wille des „Staates"

Ist die Quelle des Verfassungsrechts ermittelt, darf man die sich anschließend entfaltende allgemeine Gesetzgebung als Ausdruck des Willens des Staates qua juristische Person betrachten. Indirekt ist auch diese Gesetzgebung Ausdruck des Willens des tatsächlichen Machthabers. Die Verfassung legitimiert ja die tatsächliche Machtsituation. — Die Gesetzgebung geht von besonderen dazu ermächtigten Organen aus, nicht nur vom Fürst und (oder) dem Parlament, sondern auch von Ministerien und bestimmten örtlichen Behörden. Im Vorübergehen sei bemerkt, daß die Machtkonstellation sich im selben Augenblick verschiebt, in dem sich das Verfassungsrecht eingebürgert hat. 1. Die tatsächliche Machtsituation hat nun eine über ihr lagernde Konstruktion legitimer Herrschaft, und das Innehaben der Herrscherfunktion bedeutet seinerseits eine Vermehrung der tatsächlichen Macht. Hat z. B. in einer bisher aristokratischen Republik ein einzelnes Adelsgeschlecht die Stellung einer Dynastie erlangt, wird die Machtüberlegenheit, die anfänglich den Staatsstreich möglich gemacht hat, nicht nur legalisiert, sondern auch als tatsächliche Macht durch den Besitz des Thrones weiter vermehrt. Die verfassungsmäßige Gleichberechtigung des Normalbürgers in der Demokratie z. B. wird auch im Gleichgewicht der tatsächlichen Mächte als Gegengewicht zur ökonomischen Übermacht einer Kapitalistenklasse wirksam. — 2. Mit der verfassungs-

mäßigen Organisation des Staates entstehen ganz neue tatsächliche Machtfaktoren. Die mit der Herrschaftsausübung betrauten Organe haben nämlich sicherlich keinen legitimen Teil an der Herrschaft, ihre Funktion gibt ihnen aber eine tatsächliche Machtstellung. Das gilt für die hohe Bürokratie, das Heer und die Polizei, aber auch für die führenden Parlamentarier usw., kurz gesagt alle, die an der Ausübung des bei der Staatsorganisation gebildeten „Monopols der Gewaltanwendung" (*Olivecrona*) beteiligt sind. Hinter der allgemeinen Gesetzgebung steht ebenso wenig wie hinter der Verfassung ein „einheitlicher Wille", und das immer weniger je komplizierter die politische Maschinerie wird.

Hägerströms Willensbegriff muß hier grundsätzlich kritisiert werden. Die Willenstheorie soll von vornherein unmöglich sein, weil es keinen „einheitlichen Willen" gibt. Dieser Begriff enthält offenbar folgende Vorstellungen. 1. die vollständige Freiheit des Willens. — 2. Die Dauerhaftigkeit und Konsequenz der Willensrichtung. — 3. Im Falle eines „kollektiven Willenssubjektes" ganz besonders: Die freie und vollständige Übereinstimmung der persönlichen Willen.

1. Bei der Erörterung der Verfassung wurde erwähnt, daß der Wille des Machthabers niemals vollständig frei sei. Er kann nie alles durchsetzen und völlig willkürlich handeln. Materielle und psychische Widerstände von außen hindern ihn daran. Man kann nicht die Möglichkeit eines Gesetzgeberwillens hinter dem positiven Recht bestreiten, nur weil dieser Wille nicht völlig willkürlich herrschen kann. Es sei denn, man wollte den Willensbegriff selbst verwerfen. Soll nur der absolut freie Wille diese Bezeichnung in Anspruch nehmen können, gibt es im ganzen gesehen überhaupt keinen Willen. Jeder Wille findet seine Grenzen in materiellen und psychischen Faktoren, die die Willensbildung bedingen und die Willensverwirklichung hemmen. Diese Ungereimtheit bei *Hägerström* wird auch von Hedenius beanstandet[33].

2. Eine andere Einwendung gegen die Willenstheorie ist, daß der vermutliche Wille des Gesetzgebers nicht dauerhaft und konsequent sein könne. Es herrscht die merkwürdige Vorstellung, daß ein Wille nur bestehe, sofern das Gewollte unablässig im Bewußtsein des Wollenden lebt. Auch dieses Argument könnte — wenn es richtig wäre — nicht die juristische Willenstheorie im besonderen, möglicherweise aber den Begriff Willen im allgemeinen treffen. Niemand hat konstant seine Gedanken auf alle Dinge gerichtet, die er mit seinem Willen umfaßt. Weshalb verlangt man es dann als Voraussetzung für die Anerkennung eines Gesetzgeberwillens? „Es ist . . . unmöglich, die Rechtsordnung als Inhalt des Willens einer einzelnen Person oder einiger einzelner Personen zu definieren. Personen, die gegenwärtig im Besitz der Macht

[33] Problem om rätten. S. 486 f.

sind ... haben ganz anderes zu tun als herumzulaufen und zu *wollen*, was im Gesetz steht[34]." Auch ich habe ganz anderes zu tun als herumzulaufen und (ununterbrochen bewußt) zu wollen, daß mein kleiner Sohn gehorchen soll — aber ich will es nichtsdestoweniger. Diese Widerlegung vom common sense her ist hier ausreichend. Wer es in einem tadellosen philosophischen Gewand haben will, kann es bei *Hedenius* nachlesen[35].

3. Bis zu einem gewissen Grad mit dieser Einwendung verwandt ist eine dritte: Das positive Recht könne nicht der Wille des Gesetzgebers sein, weil kein Gesetzgeber alle Details der Gesetzgebung kenne[36]. „Der Gesetzgeber" muß als die personifizierte Bezeichnung einer Funktion verstanden werden, die in Wirklichkeit von einer Vielzahl von Personen nacheinander, zusammen oder arbeitsteilig ausgeübt wird. Die Personen, die an einem einzelnen Gesetzgebungsakt teilnehmen, kennen und wollen in der Regel den Inhalt dieses Gesetzes. Daß es hinsichtlich der einzelnen Gesetzesbestimmungen verschiedene Personen sind, spielt keine Rolle, weil es immer Personen sind, die zur Gesetzgebung ermächtigt sind. Man kann einwenden, daß nicht einmal das Staatsoberhaupt und die Parlamentsmitglieder, die formell an einem bestimmten Gesetzgebungsakt beteiligt sind, die Einzelheiten des fraglichen Gesetzes kennen und verstehen. Aber auch das schließt nicht aus, daß sie das Gesetz in dieser Form wollen. Man kann etwas auf eine indirekte Weise wollen, in blanco oder welche Bezeichnung man dafür auch immer wählen will. Ich sage meinem Jungen: „Du sollst Deiner Mutter gehorchen" und will, daß er gehorcht, ohne daß ich wissen kann, was meine Frau ihm befehlen wird. Ebenso will der Gesetzgeber, der „die Verletzung der besonderen Verhaltensmaßregeln, die örtliche Behörden im Kriegsfall anordnen," mit Strafe bedroht, daß diese Anordnungen befolgt werden. Er will nicht unmittelbar den (noch) unbekannten Inhalt dieser Verhaltensmaßregeln, sondern Gehorsam gegenüber den Verwaltungsbehörden und indirekt gegenüber ihren Verhaltensregeln. Muß die Möglichkeit eines solchen „Willens in blanco" eingeräumt werden, kann man auch sagen, daß ein Parlamentsmitglied, das während der Debatte schläft, aber für das Gesetz stimmt, das Gesetz „will", ohne seinen Inhalt zu kennen. Er folgt der Losung seiner Fraktion und will unbesehen, was die Fraktion beschlossen hat.

4. Schließlich wird eingewandt, daß der Gesetzgeber nicht *eine* Person, sondern eine Vielzahl von Personen sei und daß ein Kollektiv keinen Willen habe. Nur Menschen hätten einen Willen, und jeder ein-

---

[34] Om lagen och staten. S. 22.
[35] Problem om rätten. S. 611.
[36] *Olivecrona:* Om lagen och staten. S. 22.

zelne habe seinen. Das ist nur ein Argument gegen die Theorie von einem überpersönlichen oder gemeinschaftlich-persönlichen Willen, fällt aber weg, wo die Rechtsregeln als Wille der an der Gesetzgebung beteiligten Personen betrachtet werden. Dagegen wird jetzt geltend gemacht, daß verschiedene Teile des positiven Rechts derselben Gesellschaft unterschiedliche Personen und Personengruppen zum Urheber haben und daß das Gesetz, das von einem Kollegium beschlossen wird, nicht Ausdruck eines übereinstimmenden Willens der Mitglieder sein kann, weil die Diskussion in der Regel gezeigt hat, daß die Mitglieder recht unterschiedliche Meinungen haben. Der vermeintliche Gesetzgeberwille ist also nicht „einheitlich".

„Daß dieser oder jener Beschluß einer Majorität der Repräsentation als Ausdruck für ihren einheitlichen Willen betrachtet wird, ist nichts anderes als eine juristische Konstruktion[37]." Es kann kaum bezweifelt werden, daß der Majoritätsbeschluß dem wirklich übereinstimmenden, persönlichen Willen der Abstimmenden entspricht. Aber *Hägerström* will offenbar dagegen opponieren, daß der Mehrheitswille als Wille der ganzen Repräsentation betrachtet wird. Dazu kann man zunächst sagen, daß nichts hindert, ein beschlossenes Gesetz realistisch als Ausdruck des Willens der Mehrheit, nicht als den solidarischen Willen des Parlaments zu betrachten. Man braucht sich jedoch nicht in diese Auslegung zu flüchten. Für ein allgemeines Gesetz als Ausdruck des Willens des Parlaments gilt im Prinzip dasselbe wie für die Verfassung als Ausdruck für den Willen der faktischen Machthaber: Es ist ein Kompromiß. Das Parlament ist ein ausgewogenes System persönlicher Willen, das auch die Opposition umfaßt. Die Parteien einer Regierungskoalition schließen wie bekannt nicht nur Kompromisse miteinander, sondern formen ihre Politik auch konjektural mit einem Seitenblick auf Minderheitsströmungen. Und hinter dem parlamentarischen „Nein" der Opposition zu einem Gesetzesvorschlag kann sich eine ehrliche Befriedigung darüber verbergen, daß es nicht schlimmer gekommen ist, ja sogar ein Gefühl des Triumphes bei dem Gedanken daran, daß man durch seine konstruktive Oppositionstaktik die Mehrheit zu einer gewissen Zurückhaltung gezwungen hat. Ist die Mehrheit für einen Regierungsvorschlag in Gefahr, kann es sogar geschehen, daß eine Oppositionsgruppe, die die Notwendigkeit des Gesetzes einsieht, aber nicht die Mitverantwortung tragen will, die Mehrheit durch Stimmenthaltung sichert. Man sagt nicht „Ja" zum Gesetz, aber „will" es nichtsdestoweniger. — Obwohl also einige zum Gesetz „Nein" sagen und dies in seiner endgültigen Gestalt möglicherweise mit den *Wünschen* keines einzigen Mitgliedes zusammenfällt, muß es doch als Ausdruck aller unter den gegebenen parlamentarischen Machtverhältnissen

[37] *Hägerström:* Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 189.

realisierbarer *Willen* gesehen werden. Tritt später eine Willensänderung ein oder führt eine andere Zusammensetzung des Parlaments zu anderen Bedingungen für die Realisierbarkeit, wird das früher angenommene Gesetz revidiert werden.

Daß kein „einheitlicher" Wille hinter der Gesetzgebung steht, ist nur natürlich, weil im modernen Staatsleben der Wille eines einzelnen Menschen nicht allein entscheidend ist. Der Mechanismus ist in Wirklichkeit erheblich komplizierter, als es sich schon aus den Parteigruppierungen des Parlaments ergibt. Welchen Einfluß haben z. B. die Mitglieder der von der Regierung oder dem Parlament mit der Ausarbeitung eines Gesetzentwurfes beauftragten, sachverständigen Kommissionen? Sicher nimmt das Parlament Änderungen vor und macht mit seinem Beschluß das Gesetz in seiner endgültigen Form zum Inhalt *seines Willens*. Aber die Willen der Verfasser des Entwurfs behalten doch ihren selbständigen Anteil am Endergebnis, weil ihre Formulierungen das Ausgangsmaterial der Parlamentsdebatte bilden und sie in eine bestimmte Richtung drängen. — Daß „der Wille der ganzen Repräsentation" nur eine juristische Konstruktion ist, ist von untergeordneter Bedeutung. Jeder weiß, daß die Volksvertretung oder die juristische Person nicht als solche einen Willen hat, daß aber die Willen von Einzelpersonen nach Rechtsregeln im Namen des Kollektivs ausgesprochen werden. Der Wille der Volksrepräsentation oder des Staates ist der abgekürzte Ausdruck für „die Willen der mit Vollmacht als Kollektivorgan auftretenden Personen". *Dagegen* kann *Hägerström* kaum Einwendungen erheben, weil er selbst einige wenige Seiten vorher nur die Theorie vom Willen des Staates qua juristische Person im Hinblick auf die *Verfassung* verwirft, die als Voraussetzung für die Konstituierung des Staates als juristische Person betrachtet werden muß. Hat man die Verfassung auf eine andere, logisch fehlerfreie Weise erklärt, kann die allgemeine, laufende Gesetzgebung als Willensausdruck der Personen betrachtet werden, die die bevollmächtigten Gesetzgebungsorgane der juristischen Person „Staat" sind oder kurz: als „Wille des Staates qua juristische Person".

5. Die Sonderstellung des Gewohnheitsrechts

Bisher war nur von der Berechtigung der Willenstheorie mit Rücksicht auf die Gesetzgebung die Rede. Die weitere Untersuchung verlangt eine kurze Erörterung des Gewohnheitsrechts. *Hägerström* räumt ein, daß „die Willenstheorie eine gewisse Berechtigung im Hinblick auf moderne Rechtsordnungen in Kulturstaaten zu haben scheint, weil ‚das Gesetzesrecht' dort entschieden prädominiert"[38]. Sie kann seiner

[38] Till frågan om den objektiva rättens begrepp. S. 1.

Meinung nach aber nicht das Gewohnheits- und Richterrecht erklären. Seine eigene Erklärung vom Wesen des Rechts eignet sich andererseits nur für das Gewohnheitsrecht, versagt aber für die Gesetzgebung.

Die Regeln des Gewohnheitsrechts lassen sich sicher keiner nachweisbaren Rechtsquelle und vor allem keinem anordnenden Willen zuordnen. Der Versuch der historischen Schule und der Neuromantik, ihn von einem „Gemeinschaftswillen" oder dem Rechtsbewußtsein des Volkes abzuleiten, ist nicht haltbar. Eine adäquate Beurteilung des Gewohnheitsrechts muß davon ausgehen, daß sein klassischer Boden primitive, wenig differenzierte Gesellschaften sind, in denen die Voraussetzungen für eine organisierte Willensbildung von Seiten der Allgemeinheit fehlen und die Gesellschaft noch nicht die Institutionalisierung erfahren hat, die es allein zulassen würde, von einer „juristischen Person" zu sprechen.

Gewohnheiten entstehen durch einen diffusen, gesellschaftspsychologischen Prozeß, in dem der Anteil einzelner Willenssubjekte nicht nachweisbar ist. Aus Gründen, die sich genauer Kontrolle entziehen, gewinnen gewisse Gewohnheiten so weitgehende Anerkennung, daß man ihre Aufrechterhaltung für durch äußeren Druck gefordert und erzwungen hält. So wird die Gewohnheit zur Rechtsgewohnheit. Die Ehrfurcht einflößenden religiösen oder moralischen Vorstellungen, mit denen sie umgeben wird, sind bloße Hülsen. Für eine erfahrungswissenschaftliche Betrachtung sind sie nur bedeutungsvoll, soweit sie ein über die Gewohnheit selbst wirkendes weiteres Gehorsamsmotiv bilden. *Hägerström* stellt fest, daß das römische *jus* ursprünglich mit dem *fas* in einem zusammenfloß und dadurch zu einem religiösen Anliegen wurde. Dieses Recht „bestand nun einmal... mit göttlicher Autorität und war nicht zu ändern. Es ging nur darum, es kennenzulernen. — Hier gab es also ein geltendes Recht, das zum einen im eigenen Bewußtsein des Volkes über jeder menschlichen Macht stand, und zum anderen auch wirklich vom Willen der „Staatsmacht" unabhängig *war*. Sobald einmal die Idee eines von den Priestern bewahrten Rechts, das die Rechtssphäre von jedermann bestimmte, in die Sinne Eingang gefunden hatte, wirkte die Macht der Idee genau so dominierend wie jegliche äußere Macht..."[39]. Hiergegen ist viel einzuwenden. Vor allem ist es kaum zulässig, die Natur des Rechts von den Vorstellungen der alten Römer über *jus* und *fas* her allgemeingültig zu bestimmen. Das ist, als wolle man beweisen, daß alle Religion Magie ist, indem man auf die Medizinmänner von Negern verweist. Sakrales Recht als historische Tatsache beweist nicht, daß sakrale Bestandteile im modernen Recht enthalten sind. Aber *Hägerström* beurteilt sogar

[39] Ibd. S. 1 f.

das Wesen des alten römischen Rechts unrichtig. Soll man sich wirklich dieses Recht als vom Himmel gefallen vorstellen? Die wissenschaftliche Analyse kann sich nicht mit der Feststellung begnügen, daß sakrale Vorstellungen gewissen Rechtsregeln Respekt verschafften. Daß man diese Rechtsregeln für über menschlichem Willen und menschlicher Macht stehend *ansah*, bedeutet nicht, daß sie es wirklich *waren*. Die jenseits des menschlichen Willens behauptete Gültigkeit tritt, wie *Hägerström* selbst einräumt, erst ein, nachdem die Vorstellung von einem von Priestern bewahrten Recht einmal in die Sinne Eingang gefunden hat. Aber bis zu diesem Zeitpunkt? Woher kommt die sakrale Vorstellung? Ist es erst diese Vorstellung, die die Gewohnheitsregel zu einer Rechtsregel macht?

Die sakralen Vorstellungen überlagern Tatsachen. Die überlagerte Tatsache ist eine Handlungsregel, die bisher befolgt worden ist, deren Aufrechterhaltung als sozial erforderlich angesehen worden ist und die deshalb mit einer teils weltlichen, teils — solange die Allgemeinheit für solche Vorstellungen empfänglich ist — sakralen Sanktion (einem Tabu) versehen worden ist. Diese Einwendung ist auch von *Hedenius* erhoben worden[40]. Der Inhalt der sakralen Rechtsregeln muß einmal auf natürlichem Wege entstanden sein, entweder durch spontane Gewohnheitsbildung oder durch Druck seitens einer äußeren Macht. Auch eine Rechtsgewohnheit kann nämlich ihren ersten Ursprung in der äußeren Macht haben. Wenn z. B. die Erobererkaste in einem primitiven sog. Bienenzüchter-Staat Abgaben von den Unterdrückten erpreßt, wird dieser Zustand später als Gewohnheits*recht* anerkannt und von Seiten der Herrscher sogar mit Hilfe der Priester mit Sakralvorstellungen überlagert.

Ich ziehe nicht aus dem Glauben eines Fünfjährigen an den Storch den Schluß, daß der Storch wirklich die kleinen Kinder bringt. Und wenn die Römer glauben, daß ihre Zwölf Tafeln die Offenbarung der Sibyllen sind, oder die Juden überzeugt sind, daß Gott selbst Moses die Zehn Gebote gegeben hat, ist es nicht deshalb richtig, daß die Sibyllen und Gott als Gesetzgeber tätig gewesen sind. Man kann daraus einzig schließen, daß es den gesetzgebenden Machthabern und ihrem Klerus gelungen ist, dem Volk ein Märchen aufzubinden. — Im Hinblick auf das *positive* Recht ist Sinn der Willenstheorie, daß die aufgestellten Rechtsregeln ihre Quelle in einem Willen haben. Das Recht wird im Verhältnis zum *Gesetzgeber* betrachtet. Im Hinblick auf das *geltende* Recht bedeutet die Willenstheorie, daß Rechtsregeln *gelten*, weil eine übergeordnete Macht es will. Man denkt an ihre Wirkung bei den *Bürgern*. Der eigentliche Begriff Gültigkeit kann auf mehrere Weisen

[40] Problem om rätten. S. 488.

aufgefaßt werden, und wie man ihn auch verstehen will, kann die Willenstheorie richtig als Rechtsquellentheorie sein, selbst wenn man sie als Erklärung der Gültigkeit von Rechtsregeln verwirft. *Hägerström* wirft beide Fragen durcheinander. In ein und demselben Gedankengang spricht er abwechselnd davon, daß Rechtsnormen nicht *Ausdruck* des Willens eines Gesetzgebers sein können und daß die Bürger die Norm aus anderen Gründen als der Übereinstimmung mit dem Willen der Machthaber *respektieren*. Diese Gründe sollen in älteren Rechtssystemen religiöser und heute eher moralischer Natur, aber in beiden Fällen metaphysischer Art gewesen sein. Damit zieht *Hägerström* selbst die metaphysische Bedeutung des Gültigkeitsbegriffs in die Sache hinein. Weshalb Rechtsregeln respektiert werden, kann insgesamt gesehen nicht generell entschieden werden, sondern muß auf zu unterschiedlichen Zeiten bei einzelnen Personen uneinheitliche — oft sicher metaphysische — Vorstellungen zurückgeführt werden. Außerdem ist der Begriff „geltendes" Recht nicht mit dem Respekt der Bürger vor den Rechtsregeln identisch. Die „Gültigkeit" einer Rechtsregel offenbart sich teils darin, daß Menschen freiwillig danach handeln (sie respektieren), teils — im entgegengesetzten Fall — darin, daß mit Zwang durchgegriffen wird.

Die Entstehung von Gewohnheitsrechtsregeln entzieht sich detaillierter Erforschung. Als positives Recht entspringen sie nicht einem rechtstiftenden Willen. Aber es besteht Anlaß zu untersuchen, inwieweit die Willenstheorie möglicherweise auch hier eine gewisse Berechtigung hat. Selbst wenn die Regeln des Gewohnheitsrechts nicht von einem persönlichen Willen ausgehen, können sie ohne einen solchen Willen nicht als Rechtsregeln wirken. Kein bewußter Wille hat sie als Rechtsregeln *aufgestellt*. Sie sind unmerklich aus dem täglichen Leben hervorgegangen. Aber ein Wille muß am Werk gewesen sein, sofern die Regeln durch Sanktionen *aufrechterhalten* werden. Wir müssen zwischen *recht-stiftendem* und *recht-durchsetzendem* Willen unterscheiden. Beim Gewohnheitsrecht ist nur vom letzteren die Rede. Solange die Gewohnheitsregel von allen unreflektiert befolgt wird, ist Zwang überflüssig. Die Gewohnheit wird von denselben (psychischen) Kräften aufrechterhalten, die ihre Entstehung bewirkt haben[41]. Kein fremder Wille tritt in Tätigkeit. In diesem Stadium spricht man jedoch nicht vom Gewohnheits*recht*, sondern nur von Gewohnheit und Brauch. Hat dagegen der Versuch eines einzelnen, von der Regel abzuweichen, das Bewußtsein der Allgemeinheit von der Notwendigkeit der Aufrechterhaltung geweckt, und reagiert sie öffentlich mit Sanktionen, so ist die Gewohnheit zur Rechtsregel geworden — aber dann zeigt sich auch, daß ein Wille am Werk ist.

[41] *Hägerström:* Till frågan om den objektiva rättens begrepp. S. 6.

Sozialer Druck stützt die Gewohnheit schon in primitiven Gemeinschaften ohne eine das Recht handhabende Obrigkeit. Die Bereitschaft zu spontaner Zwangsanwendung und der gewohnheit-durchsetzende Wille dahinter kann hier nur der *übereinstimmende* Wille praktisch *aller* sein. Die Übereinstimmung ergibt sich dann nicht aus Diskussion und Beschluß, sondern als unmittelbares Ergebnis des Umstandes, daß alle es bisher gewohnt waren, in einer bestimmten Situation eine bestimmte Handlungsweise befolgt zu sehen. Nach *Hägerström* ist es „durchaus nicht sicher, daß der einzelne von allen anderen die Befolgung der Rechtsregeln in jeder Hinsicht fordern würde. Denn sicher hat ja wohl der Verbrecher gewöhnlich nicht den brennenden Wunsch, daß der Richter das Strafgesetz auf ihn anwendet"[42]? Er geht stillschweigend von der Fiktion aus, daß der Wille einer Person unzusammengesetzt und konstant ist. Aber die Selbstbeobachtung zeigt, daß unser Wille situationsbedingten Schwankungen unterworfen ist. Der Dieb will am liebsten der Strafe entgehen, erwartet aber Rechtsschutz für sein Eigentum. Der Mörder mag sich Schutz für sein eigenes Leben wünschen und prinzipiell die Unantastbarkeit des Lebens als einen vernünftigen Rechtsgrundsatz betrachten. Hinter der offenbaren Paradoxie liegt die Tatsache, daß der Mensch in unterschiedlichen Rollen agiert und in jeder Rolle unter dem Einfluß anderer Vorstellungen steht. Als einzelner handelt er von seinen Interessen und sehr komplexen Vorstellungen her — sofern er überhaupt mit Überlegung, nicht rein triebmäßig und impulsiv handelt. Als Gruppenmitglied urteilt er dagegen einseitig fasziniert von Kollektivvorstellungen und Forderungen der Gruppe. Er übersieht dann in der Regel die konkreten Umstände und psychischen Zustände, die für den Handelnden bestimmend waren. Dieser Mechanismus, der den Hintergrund der Doppelmoral bildet, wird in meiner *Sociologi* eingehend analysiert[43]. Das hier Angeführte sei zur Verdeutlichung des Folgenden ausreichend. Eine Neigung, unter gewissen Umständen selbst gegen eine Rechtsregel zu handeln, schließt nicht aus, daß man prinzipiell den eigenen Willen auf die Aufrechterhaltung der Regel im Gemeinschaftsleben orientiert hat. Gemeinschaft — das sind immer „die anderen", die von ihrem rechtdurchsetzenden Willen her Druck auf den einzelnen ausüben, wodurch der Missetäter von gestern unter den ordnungsbewahrenden „anderen" dem Missetäter von morgen gegenüberstehen kann. Es stellt auch keinen Beweis gegen den rechtdurchsetzenden Willen der Allgemeinheit dar, daß man nicht immer einen allgemeinen Wunsch nachweisen kann, diese oder jene Gewohnheit beizubehalten[44].

---

[42] Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 175.

[43] S. 105 f.

[44] *Hägerström:* Till frågan om den objektiva rättens begrepp. S. 6.

Die einmal eingewurzelte Gewohnheit kann dann zu einer Kette werden. Auch hier wirkt der eben beschriebene Mechanismus. Die Menschen handeln abwechselnd in unterschiedlichen Rollen. Fragt man alle einzeln (in singulärer Rolle), stimmen möglicherweise die meisten für die Aufgabe der Gewohnheit, aber als Allgemeinheit (in kollektiver Rolle) halten sie dennoch die Gewohnheit mit ihrem Willen aufrecht. Eine analoge Erscheinung ist, daß unzählige Menschen sich zu einer unkirchlichen Gesinnung bekennen — „*meinetwegen* brauchen wir keine Kirche" —, daß aber viele sich einer völligen Trennung von Staat und Kirche widersetzen, weil „die *Menschen* etwas haben sollen, an das sie sich halten können".

In modernen, organisierten Rechtsstaaten ist diese Allgemeinheit als rechtdurchsetzendes Subjekt von der Staatsgewalt ersetzt worden. Gleichzeitig damit wird die spontane Gruppenreaktion von reglementierter Sanktion verdrängt. Die in einem gegebenen Augenblick bestehende Staatsgewalt wird mit ihrem rechtstiftenden Willen tätig, soweit sie neue Bestimmungen erläßt. Aber sie findet außerdem zum einen die Gesetzgebung ihrer Vorgänger, die ihre Quelle in deren rechtstiftenden Willen hat, und zum anderen „quellenlose" Rechtsgewohnheiten vor. Die Staatsgewalt des Augenblicks kann entweder rechtstiftend diese Regeln aufheben oder sie in ihren rechtdurchsetzenden Willen adoptieren. Möglich, daß sie die Dinge anders ordnen würde, wenn sie vor dem Nichts gestanden hätte, aber *rebus sic stantibus* wird der bisher herrschende Rechtszustand als einigermaßen zufriedenstellend empfunden. Der Wille ist auf seine Aufrechterhaltung gerichtet. Die Gewohnheitsregel ist nicht als Norm erlassen, sondern als Gewohnheit entstanden. Sie wird aber von dem rechtdurchsetzenden Willen erfaßt, der die bisherige Regelmäßigkeit als Norm für die Zukunft bestätigt.

Über das Verhältnis von Gesetz und Gewohnheitsrecht müssen hier einige wenige Worte ausreichen. — 1. Der eigentliche Inhalt des Gesetzes ist oft nicht vom Gesetzgeber konstruiert, sondern ist *kodifiziertes* Gewohnheitsrecht. Insoweit hat der rechtstiftende Wille sich den Inhalt der Gewohnheitsregel angeeignet. Diese Normen sind als Gewohnheitsrecht entstanden, aber durch Gesetzgebungsakt zu Gesetzesrecht verwandelt worden. Der Inhalt der Regeln wird dadurch für die Zukunft fixiert und der gleitenden Entwicklung entzogen, die die Gewohnheit erfahren kann. — 2. In anderen Fällen beruft sich das Gesetz ausdrücklich auf die Gewohnheit durch eine Blankobestimmung, möglicherweise mit einem Vorbehalt zugunsten des Gesetzes („soweit das Gesetz nicht ausdrücklich etwas anderes bestimmt"). Die geltende Regel ist dann die Gewohnheit in dem Entwicklungszustand, in dem sie sich zur jeweiligen Zeit befindet. Ihre Eigenschaft als positives Recht wird ausdrück-

lich vom Gesetz bestätigt. — Diesen Fall kann man als *autorisiertes* Gewohnheitsrecht bezeichnen. Nur hier paßt die Theorie, die das Gewohnheitsrecht in den rechtstiftenden Willen einzubeziehen versucht hat, indem sie eine Gestattung seitens des Gesetzgebers annahm. — 3. Eine solche Gestattung liegt nicht vor, wenn der Richter sich mangels Gesetzesbestimmungen zu einem Sachverhalt veranlaßt sieht, nach Gewohnheitsrecht zu urteilen, ohne daß die Gesetzgebung darauf speziell oder summarisch verweist. — 4. Noch klarer wird die Unabhängigkeit des Gewohnheitsrechts vom rechtstiftenden Willen dadurch, daß Gesetzesbestimmungen ihre Kraft durch Gewohnheit verlieren können. Letzten Endes sind es die Richter als Organe des rechtdurchsetzenden Willens, die das Gesetz in desuetudo fallen lassen — meist weil die Autorität der Gesetzesbestimmung bei der Bevölkerung entgegengesetzt wirkenden Faktoren unterworfen ist. — 5. Gesetzesbestimmungen können in Gewohnheit übergehen. Dadurch wird aber nicht Gesetzesrecht zu Gewohnheitsrecht. Das Gültigkeitsverhältnis ändert sich nicht. Die Norm ist und bleibt in ihrer Eigenschaft als Gesetz geltend. Was geändert wird, ist nur der Gehorsamsmechanismus. Haben sich die Menschen daran gewöhnt, ein Gesetz aufrechtzuerhalten, wird in den meisten Fällen die Autorität des rechtstiftenden Willenssubjekts als Beweggrund für den Gehorsam überhaupt nicht mehr wirksam. Die von der Bestimmung geforderte Regelmäßigkeit stellt sich durch unreflektiertes, gewohnheitsmäßiges Handeln ein. —

Die ständige Rechtsprechung als Rechtsquelle bietet kaum größere Schwierigkeiten. Soweit der Richter autorisiertes Gewohnheitsrecht anwendet, urteilt er nach dem Gesetz. Soweit er nicht ausdrücklich autorisiertes Gewohnheitsrecht anwendet, arbeitet er als Organ des rechtdurchsetzenden Willens im Hinblick auf diese Rechtsregeln, die keine Quelle in einem rechtstiftenden Willen haben. Abgesehen davon können durch die Rechtsprechung neue Rechtsregeln entstehen. Der Richter geht in einzelnen Fällen über den Wortlaut des Gesetzes hinaus und entscheidet eine Sache nach der „Natur der Sache" oder „dem Willen des Gesetzgebers". Gegen das erstere wird eingewandt, daß die Natur der Sache einen Hinweis auf ein Naturrecht enthalte, und gegen das letztere, daß es keinen Gesetzgeberwillen gebe. Was vorliegt, ist folgendes: Die buchstäbliche Anwendung einer Bestimmung würde zu einem grotesken Resultat führen; oder das Gesetz enthält keine auf den Fall direkt anwendbare Bestimmung. Der Richter urteilt dann nach dem Gesamtzusammenhang des Textes eines einzelnen Gesetzes oder jedenfalls aus dem Zusammenhang des ganzen positiven Rechts. Im ersten Fall spricht man gewöhnlich vom „Sinn des Gesetzes", im zweiten von der „Natur der Sache". Was wirklich vorgeht, ähnelt der philosophischen Methode,

die man Konjektur nennt: unlesbare Stellen in einem Text werden mit den Worten ausgefüllt, die nach dem Zusammenhang des ganzen Textes dort hätten stehen müssen. Der Richter ergänzt eine einzelne Norm aus dem Zusammenhang des Gesetzes oder des ganzen Rechtssystems. Es dürfte verhältnismäßig gleichgültig sein, ob man das den Willen des Gesetzgebers oder die Natur der Sache oder den Sinn des Gesetzes nennt. Unter der letzten Bezeichnung erkennt Uppsala den eigentlichen Sachverhalt an. Hinter einer „Absicht" oder einem „Zweck" steht nun einmal ein Wille, und da das Gesetz selbst keinen Willen hat, muß es der des Gesetzgebers sein. Dieser kann seinen Willen unklar oder unvollständig ausgedrückt haben; der Richter muß dann zwischen den Zeilen lesen. In dieser Hinsicht tritt der Richterstand subsidiär als rechtstiftendes Organ auf, soweit nicht das einzelne Urteil in höherer Instanz aufgehoben wird. Es sind ja nicht die einzelnen Richter, sondern es ist die ständige Rechtsprechung der Gerichte, die neues Recht schafft.

6. „Geltendes" Recht

Vom *positiven* Recht als Ausdruck eines Willens gehen wir nun zum Begriff des *geltenden* Rechts und seinem Verhältnis zum Willen über. Als erste Aufgabe stellt sich uns die Untersuchung, was man überhaupt unter geltendem Recht versteht oder möglicherweise verstehen kann.

1. Diese Bezeichnung wird oft mit derselben Bedeutung wie positives Recht verwendet und bezieht sich auf die gegenwärtig bestehenden Rechtsregeln im Gegensatz zu 1. in aller Form aufgehobenen oder durch Gewohnheit verdrängten Gesetzesbestimmungen, 2. Gewohnheitsrechtsregeln, die in Vergessenheit geraten oder von Gesetzesbestimmungen verdrängt worden sind, 3. Gewohnheitsregeln, denen die Gerichte rechtliche Kraft aberkennen, 4. Gesetzesbestimmungen, die vorgeschlagen oder beschlossen, aber zur fraglichen Zeit noch nicht in Kraft gesetzt sind, 5. Gesetzesbestimmungen, die mit dem Anspruch auf Befolgung im täglichen Leben erlassen worden sind, bei denen man aber bestreitet, daß sie positives Recht sind, weil sie formell oder materiell der Verfassung widersprechen. — In dieser Bedeutung findet man auch den Ausdruck „positiv geltendes Recht". Dieser *formal-juristische* Gültigkeitsbegriff, der eine Realität verdeckt, wird hier durchgehend mit der Bezeichnung positives Recht ausgedrückt.

2. Als äußersten Gegensatz dazu kann man mit geltendem Recht Normen meinen, wie die Bürger wirklich handeln *sollen*, wonach die Richter wirklich urteilen *sollen*. Darin liegt der Gedanke, daß gewisse Regeln eine innere Gehorsamspflicht für jene begründen, an die sie sich wenden, weil sie von einer gesetzgebenden Behörde ausgehen und spezifischen Rechtscharakter besitzen. Dieser Begriff einer *ideellen* Gültig-

keit ist metaphysisch[45]. Die Anhänger der Naturrechtslehre huldigten mehr oder minder offen einer solchen Gültigkeitsvorstellung, und gegen sie wendet *Hägerström* zu Recht ein: „Der 'Staat' kann doch wohl nicht bestimmen, ob wirklich eine Pflicht auf mir lastet[46]." Sowohl *Hägerström* als auch *Lundstedt* nehmen zu dieser metaphysischen Gültigkeit einen eigenartigen Standpunkt ein. Einerseits bestehen sie darauf, daß der Gesetzesgehorsam der Bürger überwiegend auf solche metaphysische Gültigkeitsvorstellungen zurückgeht und halten deshalb diese Rechtsmetaphysik für sozial unentbehrlich. Andererseits polemisieren sie gegen die Jurisprudenz, weil sich deren Begriff „geltendes Recht" auf gerade diese Metaphysik gründe. Höchst unwahrscheinlich ist, daß ein moderner Jurist den Rechtsnormen eine Gültigkeit in diesem Sinne zuspricht, und sogar zweifelhaft, ob der metaphysische Gültigkeitsglaube heute eine verhältnismäßig große Rolle für den Gesetzesgehorsam der Allgemeinheit spielt. Sicher ist, daß der Gehorsam des Richters gegenüber den Gesetzesbestimmungen, die er anwendet, nicht auf einem metaphysischen Gültigkeitsglauben beruht, sondern — soweit er überhaupt überlegt — auf ganz rationalen Überlegungen —: das Gegenteil würde das Amt kosten.

3. Man kann unter Gültigkeit einer Rechtsnorm verstehen, daß sie respektiert wird, und das *soziale* Gültigkeit nennen. Hier befindet man sich wieder auf dem Boden der Wirklichkeit. Ohne Rücksicht auf die möglicherweise metaphysischen Vorstellungen des einzelnen kann man als Tatsache festhalten, daß eine Rechtsnorm durchgehend befolgt wird. Das kann jedoch nicht der juristische Gültigkeitsbegriff sein. Sagt der Jurist von einer Rechtsregel, daß sie gilt, denkt er nicht nur daran, daß sie freiwillig befolgt wird. Die Gültigkeit, die er vor Augen hat, zeigt sich besonders eklatant, wenn die Regel verletzt wird und die Rechtsprechung sie durch Sanktionen durchsetzt.

An dieser Stelle muß *Hedenius'* Gültigkeitsbegriff eingehend behandelt werden. Sein Gültigkeitsbegriff ist mit seiner Lehre von echten und unechten Rechtssätzen unlösbar verbunden. *Hedenius'* Gedankengang geht letztlich auf die Erkenntnis zurück, daß man entweder die Willenstheorie in der einen oder anderen Form anerkennen oder aber den Begriff „geltende Rechtsregel" unabhängig von den Gesetzesbestimmungen erwägen muß. Daß der unechte Rechtssatz das Bestehen eines echten Rechtssatzes feststellt, ist nur die nächstliegende Bedeutung des Begriffes. Insoweit kann *Olivecrona* mit Recht sagen, daß man kaum einen besonderen Begriff oder Namen für Aussagen über den Inhalt eines Gesetzes braucht[47]. Aber bei *Hedenius* selbst bedeutet der Begriff

[45] *Hägerström:* Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 206.
[46] Selbstdarstellung. S. 157.
[47] Lagens imperativ. S. 48.

unechter Rechtssatz erheblich mehr. Er stellt nicht nur „echte" und „unechte" Rechtssätze, sondern anschließend auch „Bestimmung" und „Rechtsregel" einander gegenüber. Die beiden Begriffspaare drücken dasselbe auf eine allgemeinere und auf eine speziellere Weise aus. Das Verhältnis zwischen den Begriffen ergibt sich nicht völlig eindeutig, weil *Hedenius* in seiner Terminologie nicht ganz konsequent ist, worauf auch *Olivecrona* hingewiesen hat[48]. Im wesentlichen verhält es sich so. Was eine Rechtsregel ist, wird am besten durch *Hedenius'* eigene Worte beschrieben: „Die Gültigkeit einer Rechtsregel bedeutet dasselbe, wie daß sie tatsächlich angewandt wird[49]." Sie kann „nur eine Handlungsregel sein, die tatsächlich angewandt wird, eine Gewohnheit, die — im großen und ganzen — von gewissen Hoheitsträgern befolgt wird"[50]. Sie ist eine Handlungsregel, „dem System sozialer Gewohnheiten angehörend, das wir Rechtsordnung nennen"[51]. „So ist die Gültigkeit der einzelnen Rechtsregel dasselbe wie die Existenz einer tatsächlichen Regelmäßigkeit in einem menschlichen Handeln[52]". Die Rechtsregel ist ein hypothetisches Tatsachenverhältnis, das darin besteht, daß im allgemeinen in gewissen Situationen auf eine gewisse Weise gehandelt wird[53]. Der Ausdruck „anwenden" deutet auf eine erlassene Norm hin, aber die Worte „eine Gewohnheit, der gefolgt wird", „ein hypothetisches Tatsachenverhältnis", „eine Regelmäßigkeit" deuten doch eher auf eine Regelmäßigkeit als auf eine Regel hin. Ein unechter Rechtssatz ist nur die verbale Feststellung einer solchen tatsächlichen Regelmäßigkeit. Der unechte Rechtssatz, die Rechtsregel, stellt also nicht nur fest, daß ein Sollenssatz (Bestimmung) erlassen ist. *Hedenius* sagt ausdrücklich: „Das theoretische Wissen, daß etwas zum juristischen Recht gehört, ist an und für sich nicht das Begreifen des Sachverhalts, daß ein gewisser echter Rechtssatz vorliegt[54]". Der echte Rechtssatz statuiert, daß man etwas soll. Der unechte Rechtssatz, die Rechtsregel, stellt nicht nur fest, daß jemand statuiert hat, daß man etwas soll, sondern er stellt fest, daß wirklich mit einer gewissen Regelmäßigkeit gehandelt wird. Der Begriff unechter Rechtssatz erhält hier eine durchaus nicht banale, sondern geradezu revolutionierende Bedeutung. Er verkündet nämlich einen extremen *Rechtsbehaviorismus*. Dies wird noch dadurch unterstrichen, daß der unmittelbare Motivationszusammenhang zwischen echtem Rechtssatz und dem Verhalten der Bürger aufgehoben und durch eine Art psychologische Parallelität ersetzt wird. „Wenn ich

[48] Ibd. S. 59 f.
[49] Om rätt och moral. S. 87.
[50] Ibd. S. 87.
[51] Ibd. S. 88.
[52] Ibd. S. 89.
[53] Ibd. S. 115.
[54] Ibd. S. 115.

weiß, daß ein solcher hypothetischer Sachverhalt, eine Rechtsregel vorliegt, kann ich häufig den Schluß ziehen, daß es auch einen entsprechenden echten Rechtssatz gibt ...[55]". Die Bestimmung des Gesetzes wirkt nicht direkt als Vorbild für das Handeln der Bürger; dieses Handeln wird nur indirekt durch die Berücksichtigung der Gewohnheiten der Richter bestimmt. „Wenn eine solche Bestimmung in Erscheinung tritt, z. B. durch einen Gesetzgebungsakt, so weiß ich, daß auch eine Handlungsregel für Behörden und Gerichte entstanden ist, eine Rechtsregel also, die tatsächlich durchgesetzt wird, *wenn* eine Situation, die unter die Bestimmung fällt, vorliegt ... Wenn eine neue imperativische Bestimmung in das Gesetz eingeht, wird dadurch eine neue Rechtsregel geschaffen, gerade weil die Richter die Gewohnheit haben, neuen, nicht veralteten Gesetzen zu folgen, eine Gewohnheit, die ihrerseits durch die Gewohnheit der großen Allgemeinheit, sich den Gewohnheiten von Behörden und Gerichten anzupassen, möglich gemacht wird[56]".

Hedenius' Gedankengang ist außerordentlich scharfsinnig; dennoch muß ich gegen seine Anwendung des Begriffs Gültigkeit und gegen die Rolle, die er Gesetzesbestimmungen zuweist, Kritik erheben. — Theoretische Bedeutung kann nach *Hedenius* hinter dem Ausdruck geltendes Recht nur liegen, sofern man realisiertes Recht, d. h. unechte Rechtssätze meint. Die Bestimmungen, die echte Rechtssätze sind und soziale Forderungen formulieren, können nicht „geltend" sein. Folgt man *Hedenius* versuchsweise soweit, wird die Rechtsregel in diesem Sinn zu in sich selbst geltendem Recht. Die Rechtsregeln sind anscheinend Gewohnheiten, hypothetische Sachverhalte, über die ich nur sagen kann, daß sie bestehen oder nicht bestehen. Eine geltende Rechtsregel wird dann zu „geltendem Recht, das gilt". Und was ist eine kraftlose Regel im Gegensatz zu der geltenden[57]? Wie soll man sich einen hypothetischen *Sach*verhalt vorstellen, oder die Gewohnheiten einer Richterschaft als „kraftlos" und „nicht geltend"? Und schließlich noch etwas: Es wird auch von „geltenden Bestimmungen" gesprochen[58]. Da die Bestimmung als echter Rechtssatz theoretisch sinnlos ist, während die Rechtsregel eine tatsächliche Erscheinung ist, kann der Ausdruck „geltend" in Verbindung mit beiden unmöglich denselben Begriff bezeichnen. Ohne daß es ausdrücklich gesagt wird, muß von zwei unterschiedlichen Arten von „Gültigkeit" die Rede sein.

Die allgemeine Auffassung war bisher, daß das Gesetz eine gewisse Handlungsweise als geboten oder verboten statuiert, daß die Bürger

---

[55] Ibd. S. 115.
[56] Ibd. S. 106 f.
[57] Ibd. S. 87.
[58] Ibd. S. 86, 96.

meist danach handeln und daß die Rechtsprechung reagiert, wenn sie das nicht tun. Dadurch wird die soziale Ordnung aufrechterhalten, die das Gesetz beabsichtigt. Die Eigenschaft des Gesetzes als „geltendes" Recht geht Hand in Hand damit, ist aber dennoch nicht dasselbe wie ihre Anwendung. Die Anwendung zeigt, daß der in dem Gesetz ausgedrückte Wille nicht aufgegeben ist. Handelt der Bürger gegen das Gesetz, wird der Richter es durchsetzen. Unterläßt der Richter die Durchsetzung des Gesetzes, folgt eine Disziplinarreaktion gegen ihn. Unterlassen die Richter in einer Vielzahl von Fällen und unbeanstandet die Durchsetzung des Gesetzes, ist das ein Zeichen dafür, daß der im Gesetz ausgedrückte Willen aufgegeben ist. Sind die Richter nicht länger imstande, das Gesetz durchzusetzen, weil die Übertretungen zu zahlreich werden, ist der im Gesetz ausgedrückte Wille nicht mehr realisierbar und wird aus diesem Grunde aufgegeben. Die Frage ist nur, ob das Gesetz dadurch geltend ist, daß es angewendet wird, oder ob es angewendet wird, weil es „gilt".

Hedenius behauptet dagegen, daß alle Rechtsregeln Regeln über Ausübung von Zwang sind und sich nur an Behörden und Gerichte wenden. Daß es sich immer um Zwangsanwendung dreht, kann bestritten werden, soll aber nicht näher untersucht werden. Ich will hier nur an den Anerkenntnis- und Versäumnisprozeß erinnern, in dem der Richter nur bestätigt, daß ein gewisses Rechtsverhältnis vorliegt. *Hedenius* verwendet hier eine gefährliche Argumentation. Er behauptet zuerst, daß sich juristisches Recht immer um die Zwangsanwendung dreht, räumt aber ein, daß dies im Völkerrecht nicht der Fall ist und daß es auch in der Gesetzgebung der einzelnen Staaten ganze Gebiete wie z. B. das Staatsrecht gibt, wo Zwang kaum ausgeübt wird. Er erklärt aber dann, daß diese Teilgebiete außerhalb des juristischen Rechts im eigentlichen Sinn liegen, gerade weil kein Zwang stattfindet[59]. Ist das nicht eine petitio principii? Der Hinweis auf das Straf- und Schadensersatzrecht als „typisch juristische Regeln" durchzieht zwar beinahe die ganze Rechtsphilosophie, bleibt aber dennoch ein Fehler. Weshalb sollen diese Rechtsgebiete typischer al sandere sein? Wenn man seine allgemeine Rechtstheorie auf diese speziellen Gebiete als Prototypen gründet, darf man sich nicht wundern, wenn andere Rechtstatsachen nur mit List und Tücke unter die Begriffe eingeordnet werden können. — Daß die Rechtsregeln vom Richter realisiert werden, stimmt bis zu einem gewissen Grad. Nur die Gerichte und Behörden haben mit prozeß- und verwaltungsrechtlichen Regeln zu tun. Das Strafgesetz sagt nicht, daß Diebstahl verboten ist, sondern daß er bestraft wird — also ist es der Richter, der diese Regeln anwendet. Das Privatrecht scheint sich dagegen in gleichem Umfang an die Allgemeinheit und an die Richter

[59] Ibd. S. 94 f.

zu wenden. Ganz abgesehen davon ist das Gesetz selbst direkt motivierend für das Verhalten der Bevölkerung. Der von *Hedenius* beschriebene Mechanismus scheint unangemessen verwickelt: Das Entstehen eines neuen Gesetzes soll signalisieren, daß die Richter bei ihrer Rechtsprechung zukünftig einer neuen Gewohnheit folgen werden, und die Bevölkerung hat die Gewohnheit, sich mit den Gewohnheiten der Behörden und Gerichte abzufinden[60]. Weshalb nicht genausogut direkt mit den Anordnungen des Gesetzes?

Die Gewohnheiten der Richter bei der Zwangsanwendung machen nicht die tatsächliche Rechtsordnung aus. Der Richter schickt den, der seinen Nachbarn durchgeprügelt hat, ins Kittchen. Aber der Gesetzgeber beabsichtigt nicht, die Gefängnisse mit Leuten zu füllen, die andere verprügelt haben. Die primär beabsichtigte Regelmäßigkeit ist die, daß die Leute Frieden halten sollen. Diese Regularität wird nicht durch den Zwang des Richters aufrechterhalten, sondern durch die direkte Rücksichtnahme der Bürger auf das Gesetz. Wenn jedoch die Unterordnung wirklich auf dem von *Hedenius* beschriebenen Umweg geschähe, würde eine andere, schon berührte Schwierigkeit auftauchen. Weshalb *haben* die Richter die Gewohnheit, nach dem Gesetz zu richten, soweit es auf den Fall passende Bestimmungen enthält? Weshalb nach neuen, nicht nach veralteten Gesetzen? Das wird mit einer bei den Richtern herrschenden moralischen Vorstellung darüber erklärt, daß sie unparteiisch nach geltendem Recht urteilen *sollen*[61]. Aber was weckt diese moralische Vorstellung? Und wie ist diese Behauptung mit *Hedenius'* Begriff „geltendes Recht" zu vereinbaren? Eine Rechtsregel soll durch Anwendung gelten. Die Richter urteilen nach den Bestimmungen des Gesetzes. Solange sie nicht ihr Amt gemäß der Regel ausüben oder ausüben wollen, ist der Inhalt der Regel im Sinne von *Hedenius* nicht geltend. Weshalb macht der Richter also gerade die Bestimmungen des Gesetzes zu geltendem Recht, indem er danach urteilt? Hier liegt eine Aporie vor, der man nur durch Rückkehr zur Willenstheorie entgehen kann.

5. Ein wissenschaftlich haltbarer *juristischer* Gültigkeitsbegriff kann nicht den metaphysischen Gedanken enthalten, daß die Rechtsregel wirklich eine innere Pflicht für den Bürger konstituiere. Er kann auch nicht die psychologische Tatsache meinen, daß die Bürger den Rechtsnormen metaphysische Gültigkeit beilegen und sie deshalb respektieren, denn die juristische Gültigkeit der Rechtsregel besteht auch, wo der freiwillige Gehorsam der Bürger fehlt. Der juristische Gültigkeitsbegriff kann schließlich (nach *Hedenius*) nicht tatsächliche Regelmäßigkeiten im Verhalten der Behörden und Gerichte meinen. Zum einen

[60] Ibd. S. 106 f.
[61] Ibd. S. 111.

ist es nicht sinnvoll, von der Gültigkeit (oder Ungültigkeit) einer tatsächlichen Regularität zu sprechen, zum anderen denken jedenfalls die Juristen bei „geltendem Recht" nicht an tatsächliche Regelmäßigkeiten, sondern an Normen.

Daß eine formulierte, positive Rechtsnorm „gilt", kann vernünftigerweise nichts anderes bedeuten als die *Wirkungschance* der Norm, die überwiegende Wahrscheinlichkeit dafür, daß sie in der äußeren Welt eine gewisse Wirkung hervorruft. Diese Wirkung ist alternativ, daß der Bürger der Norm folgt oder im entgegengesetzten Fall Sanktionen ausgesetzt wird. Diese Bestimmung des juristischen Gültigkeitsbegriffs verlangt in mehreren Richtungen eine Vertiefung.

Vor allem stellt sich die Frage nach dem Verhältnis zwischen der Gültigkeit der Rechtsnorm und ihrer Realisierung. *Hägerströms* Bestimmung der Gültigkeit der Norm schwingt zwischen den Vorstellungen vom inneren Respekt der Bürger vor dem Gesetz und seiner äußeren Verwirklichung. Der erste Gedanke findet sich in seiner Polemik gegen Behauptungen von der Priorität der gesetzgebenden Macht im Verhältnis zum Recht: Die Gesetzgebung des Machthabers setzt die allgemeine Anerkennung gewisser Rechtsprinzipien voraus, die unabhängig vom Willen des Machthabers „gelten". Der allgemeine Glaube an ein göttliches Recht bindet angeblich den gesetzgebenden Willen des Machthabers[62]. Diese Behauptung ist anderweitig zurückgewiesen worden (S. 117 ff.); außerdem ist nachgewiesen worden, daß der Respekt der Bürger gegenüber dem Gesetz nicht dasselbe sein kann wie die juristische Gültigkeit der Rechtsregeln. In anderem Zusammenhang bemerkt *Hägerström,* daß das Regelsystem des Rechts Gültigkeit aufgrund einer Menge verschiedener Faktoren hat, die zu seiner Aufrechterhaltung (zur äußeren Realisation) beitragen. Dieses Konglomerat, dieser Musterkoffer von allerlei Faktoren umfaßt Rechtsbewußtsein, Klasseninteresse, die Neigung, sich mit seiner Umgebung abzufinden, Furcht vor Anarchie, Mangel an organisiertem Widerstand und die Gewohnheit, sich dem sogenannten geltenden Recht zu beugen[63]. Dadurch, nicht aber durch den Willen des Gesetzgebers, genießen die Rechtsregeln Gültigkeit. Man beachte, daß hier nur eine Reihe Gründe angeführt wird, die Menschen veranlassen können, auf eine gewisse, mit der Rechtsnorm übereinstimmende Weise zu handeln. Aber die *Übereinstimmung* eines Verhaltens mit einer Norm ist kein Beweis für den *Gehorsam* des Handelnden gegenüber der Norm. Die erwähnten Faktoren können natürlich dazu beitragen, eine mit der Norm übereinstimmende Realität zu schaffen. Das aber braucht nichts mit der Gültigkeit der Norm zu tun zu haben. Die Realisation durch das regelmäßige

[62] Är gällande rätt uttryck av vilja? S. 189 f.

[63] Ibd. S. 193 f.

Verhalten der Allgemeinheit kann nicht mit der juristischen Gültigkeit der Rechtsregel identisch sein — nicht einmal ein Symptom dafür sein. Ich werde darlegen, warum. Bei weitem nicht jedes regelmäßige Verhalten deutet eine dahinterstehende Rechtsregel an. Bekannte pflegen den Hut vor einander zu ziehen — durch irgendeine Rechtsregel wird das aber nicht geboten. Hat bisher eine Rechtsnorm bestanden, die das Verhalten forderte, und wird sie aufgehoben, sind die Menschen an das Verhalten gewöhnt und behalten es möglicherweise bei. So war es in England noch zwischen den beiden Weltkriegen Tradition, daß die ländliche Bevölkerung dem Squire an einem bestimmten Tag jedes Jahres Eier o. ä. brachte — ein Überrest des Zehnten. Da keine Rechtsregel mehr besteht, kann die Regelmäßigkeit nicht identisch mit oder ein Zeichen für Gültigkeit einer Rechtsregel sein. Daraus folgt, daß man in den Fällen, wo eine Rechtsregel und ein entsprechendes regelmäßiges Verhalten vorliegt, auch nicht die Regelmäßigkeit als ein Resultat der „Gültigkeit" der Regel bezeichnen kann. Die Regelmäßigkeit kann ohne ursächlichen Zusammenhang mit der Rechtsnorm bestehen. Umgekehrt widerlegt die Nichtrealisation einer formulierten Rechtsnorm nicht ihre Gültigkeit. Verletzt der Bürger die Regel, wird ihre Gültigkeit durch öffentliche Reaktion durchgesetzt.

Für *Hedenius* ist die Realisation nicht nur eine Folge der Gültigkeit einer Rechtsregel, sondern sie ist die Gültigkeit selbst. Die Rechtsregel ist keine Norm, sondern eine tatsächliche Regelmäßigkeit. Ich habe bereits darauf hingewiesen, daß der juristische Gültigkeitsbegriff jede Bedeutung verliert, wenn er auf ein wirkliches Verhalten anstatt der Norm zurückgeführt wird. Aber wie verhält sich die Sache, wenn man versuchsweise mit *Hedenius* die Rechtsregel als eine Regelmäßigkeit in einem gewissen Verhalten bestimmt? Um das zu untersuchen, muß man sich daran erinnern, daß alle Rechtsregeln nach *Hedenius* auf die Anwendung von Zwang hinauslaufen und das deshalb nur Behörden und Gerichte die Rechtsregeln realisieren (anwenden) können. Nimmt man nun den Satz, daß „Diebstahl mit Gefängnis bestraft wird", kann er nach *Hedenius* das Prädikat „geltend" nicht qua echter Rechtssatz oder Rechtsnorm, sondern nur qua unechter Rechtssatz erhalten. In dieser Eigenschaft ist die Regel geltend: Der Richter hat wirklich die Gewohnheit, den Dieb zu Gefängnisstrafe zu verurteilen. Hier ist der Richter der Realisator der Rechtsregel, und die Realisation besteht in Zwangsanwendung. Nehmen wir eine andere Regel, z. B. die von der Pflicht aller Bürger, vor Gerichten als Zeugen auszusagen, oder die von der Pflicht gewisser Personen, Wehrdienst zu leisten. Die Zwangsanwendung des Richters realisiert nicht die Zeugnis- oder Wehrpflicht, sondern nur die Strafregeln für den Fall, daß eine Person diese Regeln verletzt. Es gibt auch die tatsächliche Regelmäßigkeit, daß „Menschen

als Zeugen vor Gericht aussagen, wenn sie dazu aufgefordert werden", und daß „junge Männer ohne physische Gebrechen als Soldaten dienen", aber das können nach der Definition von *Hedenius* keine *Rechts*regeln sein, weil es die Bürger selbst sind, die diese Regelmäßigkeiten realisieren, während andererseits Rechtsregeln nur solche Regeln sind, die die Richter anwenden. Darauf kann man natürlich antworten, daß die Regelmäßigkeit im Verhalten der Bürger auf die Anwendung von Zwangsregeln durch die Richter in den Ausnahmefällen zurückzuführen ist. Aber die Regel, die der Richter dann anwendet, ist die Strafregel, nicht die Regel über Zeugnis- oder Wehrpflicht. *Diese* Regeln, mit *Hedenius* als tatsächliche Regelmäßigkeiten verstanden, werden niemals vom Richter „angewandt". Soweit sie realisiert werden, geschieht das unmittelbar von Seiten der Bürger, möglicherweise aus Rücksicht auf den sonst drohenden Zwang, möglicherweise auch aus anderen Motiven. Da jedoch nur Hoheitsträger einer Rechtsregel folgen oder von ihr abweichen können[64], ergibt sich folgendes Resultat: Der Satz von der Zeugnis*pflicht* ist nach *Hedenius* keine Rechtsregel, weil sie eine Norm aber keine tatsächliche Regelmäßigkeit ist. Die *Tatsache*, daß die Bürger im allgemeinen Zeugnis vor Gericht ablegen, wenn sie vorgeladen werden, ist eine tatsächliche Regelmäßigkeit, aber keine Rechtsregel, weil sie von den Bürgern, nicht von den Behörden und Gerichten realisiert wird. Es gibt also in dieser Sache keine andere Rechtsregel als die, daß der Richter gewöhnlich denjenigen bestraft, der sich weigert, als Zeuge auszusagen. Das Entsprechende gilt für die ganze Rechtsordnung. Überall sind nur Straf- und andere Sanktionsregeln geltende Rechtsregeln, während die Regelmäßigkeiten im Verhalten der Bevölkerung, die man durch die Zwangsregeln herbeizuführen sucht, nicht den Charakter von geltendem Recht haben. Diese Konsequenz ist unsinnig, aber unausweichlich, wenn man den juristischen Gültigkeitsbegriff an das Verhalten statt an die Norm knüpft. —

Die juristische Gültigkeit der Rechtsnorm liegt in ihrer Wirkungschance. Das bedeutet erstens: nicht in der Realisation selbst, sondern in der Wirkungs*kraft* der Norm. Zweitens ist die „Wirkung" einer Norm nicht dasselbe wie ihre Realisation. Die Rechtsnorm von der Zeugnispflicht der Bürger ist geltend (effektiv) dadurch, daß die Bürger *entweder* aussagen *oder* Zwang unterworfen werden. Im ersten Fall wird die Primärnorm von der Zeugnispflicht realisiert, im zweiten Fall wird ihre Gültigkeit durch die richterliche Anwendung einer Sekundärnorm über Zwangseingriffe gegen den Widerspenstigen durchgesetzt, und diese Sekundärnorm wird durch die Vollstreckung der Behörden realisiert. Drittens spreche ich mit Absicht nicht von Wirkung, sondern von Wirkungs*chance*. *Lundstedt* legt in seiner Erörterung der Gerechtig-

[64] *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 88.

keit außerordentlich großes Gewicht auf die Fälle, wo keines der mit der Gesetzesbestimmung beabsichtigten Resultate eintritt. Der Schuldner leistet nicht freiwillig. Er kann nicht zu Schadensersatz verurteilt werden, weil der Gläubiger seine Forderung nicht beweisen kann, oder er kann zwar verurteilt werden, macht aber die Vollstreckung illusorisch. Die Norm verliert jedoch ihre Gültigkeit nicht durch solche vereinzelte Ausnahmen. Die Gültigkeit der Rechtsregel liegt darin, daß mit größter Wahrscheinlichkeit bestimmte Wirkungen zustande kommen, nämlich entweder Realisierung oder Sanktion.

Schließlich stellt sich die Frage des Verhältnisses zwischen dem Willen der Staatsgewalt und der Gültigkeit der Rechtsregel. Die bloße Tatsache, daß eine Regel Ausdruck eines rechtstiftenden und Inhalt eines rechtdurchsetzenden Willens ist, kann ihr nicht die juristische Gültigkeit in der hier beschriebenen Bedeutung verleihen. Der Wille und die Worte, die sie ausdrücken, können niemals durch sich selbst Wirkungen in der Außenwelt hervorrufen. Gegen eine solche Behauptung wäre *Lundstedts* Protest gegen Wortmagie berechtigt. Aber es gibt wohl auch niemanden, der das behauptet. Regeln genießen die Kraft des geltenden Rechts nicht durch den Willen irgend einer beliebigen Person, sondern nur durch den Willen der im Namen des Staates auftretenden Organe, und das heißt: durch die Macht, die hinter der Willensäußerung steht. Der ausgedrückte Wille der regierenden Staatsorgane hat eine Wirkungschance, weil er von der Machtorganisation des Staates getragen wird. Die so aufgefaßte juristische Gültigkeit ist eine Wirklichkeit. Das ist sicher auch die psychologisch-soziale Gültigkeit, soweit es eine unbestreitbare Tatsache ist, daß gewisse Menschen das Gesetz respektieren, weil sie ihm metaphysische Gültigkeit zulegen. Die Realität ist in diesem Fall eine Folge einer metaphysischen Vorstellung. Aber die juristische Gültigkeit in dem hier genannten Sinn ist nicht nur selbst eine Tatsache, sondern gründet sich auch auf eine Realität: Nicht auf bloßen Willen einer Autorität und die Worte, die ihn ausdrücken, sondern auf die Macht, die hinter dem Willen und dem Willensausdruck steht. Wenn der Wille und das Wort eine motivierende Kraft haben, ist sie rein psychisch bedingt, aber die Macht hinter dem Willen ist eine Kraft, die selbst der äußeren Welt angehört.

Damit ist nicht gesagt, daß nur Zwang, Zwangsandrohung und Furcht vor Zwang die Rechtsordnung aufrechterhalten und die Gültigkeit der Rechtsregeln ausmachen. Zwischen den Extremen, die von Furcht vor Zwang auf der einen und einer metaphysisch begründeten Ehrfurcht vor dem Gebot des Gesetzes auf der anderen Seite bezeichnet werden, gibt es ein Drittes, nämlich die Rücksichtnahme der einzelnen auf ihre gegenseitige Abhängigkeit voneinander innerhalb der Gesellschaft. Diese *soziale Interdependenz* ist in der Wesensstruktur des Menschen

begründet. Die Wirklichkeit, mit der die Gesellschaftswissenschaften und damit auch die Jurisprudenz rechnen muß, ist der „sozial lebende Mensch". Der einzelne ist vital mit seinesgleichen verbunden und in seiner ganzen Existenz davon abhängig, mit anderen zusammenzuleben. Die soziale Interdependenz garantiert in einem primitiven Stadium die Aufrechterhaltung des Sittengesetzes ohne planmäßige Zwangsmaßnahmen. Der soziale Druck, der hier wirksam wird, ist nicht irgend ein organisierter Zwang, sondern beruht auf der Reaktion der „anderen" gegenüber unregelmäßigem Verhalten und auf den vitalen Interessen des einzelnen, diese Reaktion zu vermeiden. In der modernen Gesellschaft ist die soziale Interdependenz im „Staat" organisiert und institutionalisiert. Die Forderungen, die die Umgebungen an das Verhalten des einzelnen stellen, sind insoweit nicht mehr Ergebnisse unreflektierter Gewohnheit, und die Reaktion gegenüber Abweichungen ist keine spontane Mißbilligung, die den Missetäter isoliert, sondern die Forderungen werden von gewissen, die ganze Staatsgemeinschaft repräsentierenden Organen als ihr reflektierter Wille formuliert. Der soziale Druck der Umgebung ist zur organisierten Macht geworden, gehandhabt von öffentlichen Organen. Und die spontane Reaktion wird von regulierten Sanktionen ersetzt. Das Ganze wird als das Rechtswesen der Gesellschaft bezeichnet.

Daß der einzelne sich in einem gegebenen Fall in den Grenzen des Gesetzes hält, kann — abgesehen von vielen anderen, nicht spezifisch-rechtlichen Beweggründen — auf seine Furcht vor drohender Sanktion zurückgeführt werden. Aber der Gedanke an die Strafdrohung braucht möglicherweise gar nicht in Wirksamkeit zu treten. Das Handeln des einzelnen kann von seinem unmittelbaren Bewußtsein bestimmt sein, daß gesetzmäßiges Verhalten auf die Dauer die Bedingung seiner sozialen Existenz ist. Der Tatsachenzusammenhang, der diesem mehr oder weniger klaren Bewußtsein zu Grunde liegt, ist folgender: Ich kann als einzelner nur im sozialen Milieu existieren. Die Gemeinschaft kann nicht ohne eine gewisse Verhaltensreziprozität bestehen, eine Übereinstimmung im Verhalten aller einzelnen unter gleichartigen Verhältnissen. Deshalb muß ich mich den Regeln fügen, die von denen aufgestellt sind, die die Organisation der Gesellschaft repräsentieren. — Dieselbe Motivation — ohne äußerliche Stütze in organisierter Zwangsanwendung — hält in der modernen Gesellschaft und ihren einzelnen Klassen auch die Konvention aufrecht.

7. Konklusion

Es muß zwischen der Positivität der Rechtsregeln und ihrer Gültigkeit unterschieden werden.

Positives Recht sind die mit Gültigkeitsanspruch aufgestellten Rechtsregeln. Diese sind ein Ausdruck eines rechtstiftenden und (oder) rechtdurchsetzenden Willens.

Das Verfassungsrecht ist Ausdruck des rechtstiftenden Willens der tatsächlichen Machthaber, d. h. daß es der realisierbare Kompromiß zwischen den im Kraftfeld der politischen Machtkonstellation konkurrierenden Willen ist.

Die allgemeine Gesetzgebung unter der Verfassung ist Ausdruck des rechtstiftenden Willens der zur Gesetzgebung bevollmächtigten Person.

Gewohnheitsrecht entsteht nicht als Ausdruck des Willens bestimmter Personen, sondern besteht aus Gewohnheiten, denen der rechtdurchsetzende Wille normative Kraft verleiht.

Die juristische Gültigkeit der Rechtsregeln ist ihre Wirkungschance. Diese beruht nicht auf dem bloßen rechtstiftenden oder rechtdurchsetzenden Willen, sondern auf der Macht, die dahintersteht. Diese Macht wirkt teils unmittelbar durch die soziale Interdependenz des einzelnen, teils durch Zwangsandrohung und Zwang.

III. Rechtsregel — Rechtspflicht — Rechtswidrigkeit

1. Die *Rechtsregel* ist kein Befehl. Sittenregeln haben unpersönlichen Ursprung und können nicht auf ein befehlendes Subjekt zurückgeführt werden. Die Regeln der Gesetzgebung haben auf jeden Fall nicht die äußere Form des Befehls. Ihren Inhalt dennoch als Befehl zu deuten, wäre an den Haaren herbeigezogen und unmotiviert. Nur wenige Gesetzesregeln richten ein unpersönliches „Sollen" oder „Müssen" an einen Kreis nicht bezeichneter Adressaten. Die meisten Rechtsregeln sagen, scheinbar feststellend, „der Schuldner ist verpflichtet ...", „der Eigentümer ist befugt ...", „der Darlehnsgeber hat Anspruch ..." usw. Insbesondere die Regeln des Strafgesetzes sind formal gesehen Ankündigungen gewisser Folgen für den Fall, daß eine Handlung einer bestimmten Art begangen wird. Da steht nicht „Laß das Eigentum anderer in Ruhe!", sondern „Diebstahl wird mit Gefängnis bestraft". Im täglichen Leben ist dieser Streit über Befehl oder nicht Befehl jedoch ziemlich unfruchtbar. Die Rechtsregel wird *aufgefaßt* und *wirkt* als Befehl. Ob sie rein begriffsformal ein Befehl *ist*, ist nicht besonders interessant.

Wenn Rechtsregeln keine Befehle sind, was dann? *Hedenius* definiert sie als *unpersönliche soziale Forderungen*[1], *Olivecrona* als *freistehende*

[1] Om rätt och moral. S. 86, 113.

Imperative[2], d. h. „Phantasievorstellungen von menschlichen Handlungsweisen", die mit „einem Befehlsausdruck" versehen sind[3]. Beide Verfasser versuchen, den gebietenden Charakter der Rechtsnormen einzufangen, ohne jedoch einen gebietenden Willen zu implizieren. Das Ziel wird rein formal durch die Ausdrücke „unpersönlich" und „freistehend" erreicht, durch die die Forderung (oder der Imperativ) als Erscheinung von den Menschen getrennt wird, zwischen denen sie steht. Diese Versuche müssen als mißglückt betrachtet werden. Eine Forderung kann nicht isoliert als eine Tatsache für sich selbst aufgefaßt werden, als unabhängig von ihrem Urheber. Der Begriff Forderung selbst impliziert mit logischer Notwendigkeit auch den Gedanken eines Fordernden. „Freistehender Imperativ" ist eine begriffsmäßige Monstrosität, weil der Begriff selbst mit logischer Notwendigkeit den Gedanken eines Jemand mitumfaßt, der den Imperativ als solchen ausspricht. Eine Befehlssituation enthält nach *Olivecrona* eine persönliche Relation zwischen zwei Individuen. Indem man von dieser Befehlssituation absieht, kann man den Imperativ als „freistehend" auffassen[4]. Die Wortverbindung X aber, die sprachlich gesehen imperative Form hat, verliert durch Isolierung von der Befehlssituation in praktischer Hinsicht ihre suggestive Wirkung und in theoretischer Hinsicht ihre Eigenschaft als imperative Äußerung.

Das ganze Verhältnis wird durch den Satz ausgedrückt: „A sagt zu B: ‚Bezahle Deine Schuld!'" Darin ist „A sagt zu B": der Ausdruck für die Befehlssituation, ‚Bezahle Deine Schuld!' der eigentliche Imperativ. Als erstes stellt man hier fest, daß *Olivecronas* freistehender Imperativ nur freistehend in der einen, nicht aber in der anderen Richtung ist. Er wird von dem befehlenden A isoliert, aber nicht vom Adressaten B. Es wird ja gerade behauptet, daß „Bezahle Deine Schuld!" B's Verhalten ohne Rücksicht auf den befehlenden A suggestiv motiviert. Zum zweiten ist der Satz „Bezahle Deine Schuld!" — so freistehend — keine Imperativäußerung mehr, gerade weil er nicht mit einem A verbunden wird, der ihn als seinen Willen ausspricht. Der gedachte B, der die Wortverbindung „Bezahle Deine Schuld!" auffaßt, wird dann nicht von ihr beeinflußt. Wenn ein Imperativsatz scheinbar isoliert auftritt, z. B. als Aufschrift auf einer Tür: „Privat. Zutritt verboten!" hat ein solcher Satz nur gegenüber dem lesenden B motivierende Kraft, weil B den Imperativsatz konjektural mit einem nicht offen hervortretenden A verbindet, der seinen Inhalt will und dessen Wille B in dieser Angelegenheit als autoritativ anerkennt. Andernfalls ist ein Satz in imperativer Form für B völlig inhaltslos, wie ein Übungssatz in einem

[2] Om lagen och staten. S. 35 ff. — Lagens imperativ. S. 21.

[3] Lagens imperativ. S. 5 f.

[4] Om lagen och staten. S. 35. — Lagens imperativ. S. 21.

Sprachlehrbuch. „Hole die Kuh aus dem Stall des Bauern!" ist ein derartiger Übungssatz, der mich nicht betrifft. Es gibt keine Kuh, keinen Bauern und keinen Stall, es gibt auch keinen A, der mir übergeordnet ist; deshalb bin ich nicht der Angesprochene, sondern eine imaginäre Person. Auf dieselbe Weise sind Imperativsätze wie „Bezahle Deine Schuld!", „Sei hilfreich gegenüber Deinen Mitmenschen!", „Setz Dein Vertrauen auf Gott!" sinnlos, nicht mich betreffende Wortverbindungen, sofern sie nicht in einem Zusammenhang auftreten, daß ich sie in meiner Vorstellung mit einer in der Sache autoritativen Instanz verbinde: dem Gesetzgeber, dem Pfarrer, meiner Glaubensgemeinschaft, meinem Lehrer oder meinen Eltern, je nachdem wie ich gedanklich die Befehlssituation ergänze. Der „freistehende" Imperativ dagegen ist ein Imperativ nur seiner grammatischen Form, nicht aber seinem Sinn und seiner Wirkung nach. Imperativen Sinn und entsprechende (Suggestiv-)Wirkung hat eine mit einem Ausrufungszeichen versehene Wortverbindung nur, soweit sie als Ausdruck des *Willens* eines in der Sache oder Situation autoritativen Urhebers aufgefaßt wird. Außerhalb der Willenstheorie verliert der Befehlsbegriff jede Bedeutung.

Verstanden als aktuelle Aufforderung enthält der Satz „Stiehl nicht" in versteckter Form eine Aussage für den Empfänger und den Befehlenden. „Stiehl" = „Stiehl Du" und „!" = „sage ich". Der ausgedrückte Sinn des Satzes ist also: „Stiehl Du, B, nicht, sage ich, A". Nur der nackte, rein sprachliche Imperativ ist wirklich freistehend, aber dann auch ohne auffordernden Sinn und ohne Kraft. Würde er als aktuelle Aufforderung aufgefaßt, schwingen die pronominalen Vorstellungen „du" und „ich" mit, d. h. der Imperativ ist nicht mehr freistehend — die Imperativsituation gibt dem Satz selbst die aktuell auffordernde Bedeutungsfärbung. Im Hinblick auf diesen Sachverhalt wurde oben behauptet, daß man den Anteil des Willens bei der Entstehung eines Gesetzes nicht anerkennen und dennoch die Beteiligung des Willens an der Wirkung des Gesetzes leugnen kann (vgl. S. 113 f.).

Eine scheinbare Entkräftung dieser Kritik findet man bei *Olivecrona*: „Die Rechtsregeln ... können ... nicht als die Befehle irgend eines Menschen bestimmt werden. Sie werden ... durch Gesetzgebung ... proklamiert" und „wirken dann in der Gesellschaft als Richtschnur für das Verhalten von Menschen, vielleicht über Jahrhunderte. Sehen wir die Sache vom Gesichtspunkt derer, die von den Regeln betroffen werden, finden wir, daß diese Menschen nur die imperativen Sätze als solche vor sich haben. Die Personen der Gesetzgeber sind ihnen im allgemeinen gleichgültig und zum großen Teil unbekannt[5]". Eine Entgegnung auf diese Argumentation liegt schon in unserer Unterscheidung zwischen dem rechtstiftenden und dem rechtdurchsetzenden Willen.

[5] Om lagen och staten. S. 36.

Olivecrona hält für entscheidend, daß das Gesetz möglicherweise über Jahrhunderte wirkt, nachdem der Urheber vergessen ist. Der Imperativ wirke losgelöst vom Willen des ursprünglichen Gesetzgebers. Das ist richtig; ich will andererseits aber auch nicht behaupten, daß z. B. ein in England noch heute angewandtes Gesetz aus der Zeit Heinrichs VIII. kraft des Willens von Heinrich VIII. ein wirksamer Imperativ ist. Sein Wille stiftete das Gesetz, als er Subjekt der Staatsgewalt war. Seine Nachfolger in der Staatsgewalt haben den im Gesetz ausgedrückten Willen adoptiert. Auf den jetzt lebenden Engländer wirkt das Gesetz imperativisch kraft des *rechtdurchsetzenden* Willens der jetzigen Subjekte der Staatsgewalt. Richtig ist weiter, daß die meisten Bürger die Personen der Gesetzgeber weder kennen noch an ihnen interessiert sind. Das bedeutet aber nur, daß sie nicht die Identität der rechtstiftenden und rechtdurchsetzenden Willenssubjekte kennen. Die Rechtsregel hat nicht Imperativwirkung gegenüber B, weil sie mit einem *bestimmten* A als Ausdruck seines Willens verbunden wird, sondern mit den in ihrer Eigenschaft als Staatsorgane bevollmächtigten Personen NN als Ausdruck ihres (genuinen oder adoptierten) Willens. — Ein scheinbar unbedeutendes Detail in der Formulierung hindert *Olivecrona,* die Sache von dieser Seite zu sehen und verdeckt für ihn auch die Inkonsequenz, den Imperativ begriffsmäßig vom Gesetzgeber, nicht aber vom Adressaten zu isolieren, d. h. einen nur vom Urheber isolierten, aber an eine Menge anonymer Adressaten gerichteten Imperativ als freistehend aufzufassen. *Olivecrona* fordert nämlich als Befehlssituation eine „persönliche" Relation zwischen Befehlendem und Empfänger. Dieses „persönliche" kann nun auf zweierlei Weise aufgefaßt werden. Meint man damit eine Relation zwischen zwei einander *bezeichneten* Personen, liegt eine solche Situation hinsichtlich der Rechtsregeln nicht vor. Die Urheber sind qua bezeichnete Personen gleichgültig und den Bürgern unbekannt, und die Gesetzgeber wenden sich nicht an bezeichnete Personen, sondern an „jedermann, den es angeht", d. h. an eine anonyme Menge von Bürgern, von denen hypothetisch angenommen wird, daß sie sich in der von der Norm erfaßten Situation befinden. Für den Beobachter stellt sich die große Menge der Bürger als amorph und anonym dar, während die relativ wenigen Gesetzgeber als Einzelpersonen erscheinen, deren Identität technisch bestimmt werden kann. Hier liegt der psychologische Grund dafür, daß man meint, den Imperativ von der Befehlssituation dadurch befreit zu haben, daß man „von den Personen der Gesetzgeber absieht", während die Adresse an die anonyme Menge der Bürger von vornherein nicht als persönliche Relation aufgefaßt wird, die aufgelöst werden muß, um den Imperativ als freistehend betrachten zu können. — Die Befehlssituation setzt jedoch keine in diesem Sinne „persönliche" Situation voraus. „Persönlich" muß hier in einem weiteren Sinn aufgefaßt werden, als *zwischenmenschlich.*

Menschen müssen auf beiden Seiten der Relation stehen, brauchen einander aber nicht bezeichnet zu sein. Ein Befehl kann nicht nur von dem bezeichneten A an den ihm bezeichneten B gerichtet werden, sondern auch von dem bezeichneten A an eine Mehrzeahl ihm nicht bezeichneter, aber auf andere Weise bestimmter Personen B ... X, oder einer oder mehreren nicht bezeichneten, aber *institutionell* bevollmächtigten Personen NN an eine diesen ebenfalls nicht bezeichnete, sondern nur als Subjekte für eine hypothetische *Situation* bestimmte Personenmenge yy. Daß die Bürger an den Personen der Gesetzgeber uninteressiert sind und daß das Willenssubjekt hinter der Rechtsregel sich im Laufe der Zeit ändert, bedeutet also keineswegs, daß der Imperativ der Regel freistehend ist, sondern nur, daß ihre suggestive Wirkung eine anonyme, nämlich institutionelle Quelle hat. — Im übrigen kann die Rechtsnorm auch aus einem anderen Grund nicht als freistehend aufgefaßt werden, d. h. ohne Relation zu einem anordnenden Willenssubjekt. Die Durchsetzung des Gesetzes ergibt sich nach *Olivecrona* nicht aus der persönlichen Suggestivkraft der Gesetzgeber, sondern wird teils durch Propaganda, teils durch Sanktionsdrohung garantiert[6]. Die Sanktionsdrohung wirkt jedoch nur motivierend, soweit sie auf einen Urheber zurückgeführt wird, dessen Fähigkeit, die Drohung zu realisieren, unbezweifelbar ist. Eine „freistehende Drohung" — der Ausdruck sei gestattet — wäre ebenso wirkungslos wie der freistehende Imperativ, an den die Sanktion geknüpft wird. —

Eine realistische Erklärung des Rechts kann nicht um den Willen hinter den Rechtsregeln herumkommen. Im Gesetz formulieren gewisse bevollmächtigte Personen mit einer konkreten Gesellschaft vor Augen die Forderung nach Aufrechterhaltung einer gewissen sachlichen Ordnung .Das Gesetz wird in Worten formuliert und niedergeschrieben, beschlossen und verkündet — alles menschliche Handlungen. Jemand muß wollen, daß die im Gesetz statuierte Ordnung herrschen soll. Daß es schwierig ist, auf die Subjekte dieses Willens mit Fingern zu zeigen, ist kein Grund, die Eigenschaft des Gesetzes als Willenskundgebung zu leugnen. Subjekte dieses Willens müssen gesucht werden, wenn sie sich verbergen. Daß sie in modernen Verhältnissen so im verborgenen wirken, verdankt man im wesentlichen der Furcht der Demokratie vor äußeren Zeichen von Heteronomie und dem Drang, die persönlichen Willen hinter dem Gesetz durch eine komplizierte Maschinerie unsichtbar zu machen. Bei Autokratie oder Diktatur kann man die Subjekte des rechtstiftenden Willens leicht finden: es sind der Herrscher und seine führenden Bürokraten, der Diktator und seine Clique. —

Mit Uppsala leugne ich also, daß Rechtsregeln Befehle sind, aber gegen Uppsala halte ich daran fest, daß die motivierende Kraft der

[6] Ibd. S. 37 f.

Rechtsnormen bei dem Bürger die Vorstellung von einem normtragenden Willenssubjekt voraussetzen. Was für Willensäußerungen sind dann Rechtsregeln? Im Anschluß an *Olivecrona* kann man sie als Phantasievorstellungen von Handlungsweisen oder Zuständen bezeichnen. Dagegen empfinde ich es als unglücklich, diese Phantasievorstellungen als mit einem „Befehlsausdruck" versehen aufzufassen[7]. In Wirklichkeit liegt keine *Aufforderung* vor, sondern eine an nicht bezeichnete Personen gerichtete *Forderung*. Im Gesetz werden keine „Imperative" irgendeiner Art erlassen, sondern *die mit Gesetzgebungsvollmacht ausgestatteten Organe statuieren programmatisch eine gewisse Zustands- und Handlungsordnung und gebieten Zwangsanwendung zur Durchführung dieser Ordnung*. Als Folge des programmatischen, fordernden Charakters der Gesetzesbestimmungen in Verbindung mit der institutionellen Autorität der gesetzgebenden Gewalt erhalten die Rechtsregeln gegenüber den Bürgern dieselbe Wirkung, *als ob* sie Befehle wären, während sie gegenüber Richtern und anderen Amtspersonen als Anweisungen im Hinblick auf ihre Amtsausübung wirken.

Nach dem ausführlichen Bericht im vorigen Kapitel über Gewohnheitsrecht und sein Verhältnis zum Gesetzesrecht halte ich es für überflüssig, hier ausdrücklich die oben dargestellte Formel so zu variieren, daß sie auf das Gewohnheitsrecht paßt.

2. Wie verhält es sich unter diesen Voraussetzungen mit dem Begriff *Rechtspflicht*, der nach der Lehre Uppsalas ein unmöglicher Begriff ist? „‚Der Staat' kann doch wohl nicht bestimmen, ob wirklich eine Pflicht auf mir lastet[8]". Diese Behauptung setzt voraus, daß man mit Pflicht notwendigerweise den Umstand meint, daß eine Person gefühlsmäßig den moralischen Sollensindex mit der Vorstellung eines Verhaltens verknüpft. „Es gibt keinen wirklichen moralphilosophischen Denker, der heute bezweifelt, daß das Wort Pflicht lediglich Ausdruck für ein Gefühl ist... Mit der Pflicht als Grundlage einer strafrechtlichen Untersuchung zu operieren, muß deshalb dasselbe sein, sie auf etwas vollständig Unwissenschaftliches fußen zu lassen[9]". Eine objektive Pflicht ist undenkbar[10], „denn das Verbindende und Verpflichtende liegt in dem Gefühl, aber das Gefühl zu objektivieren, dessen Ursache (der Befehlsausdruck ‚soll geschehen!', ‚muß geschehen!') oder schließlich den eigenen Ausdruck des Gefühls (dieses ist ‚Pflicht'), etwas von all diesem als etwas zu objektivieren, das unabhängig vom Gefühl be-

---

[7] Lagens imperativ. S. 6.

[8] *Hägerström:* Selbstdarstellung. S. 57.

[9] *Lundstedt:* Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 12.

[10] *Tegen:* I filosofiska frågor. S. 137.

steht und gilt, ist unmöglich"[11]. „Da sich die eigenen Gefühle ... nicht durch Vorschriften normieren lassen, ist es an und für sich sinnlos, von einer Rechtspflicht zu sprechen[12]". All dies wäre richtig, wenn das Wort Pflicht in der Verbindung „Rechtspflicht" dieselbe Vorstellung bezeichnete, die den moralischen Pflichtbegriff bestimmt. Meine moralische Pflicht ist das, was mein Gewissen so empfindet, und keine äußere Autorität kann über meine Gefühle bestimmen. Aber „der moralphilosophische Denker" ist kaum der rechte Mann, um den Rechtspflichtbegriff des Juristen zu deuten. Ein Unterschied zwischen moralischer und rechtlicher Pflicht kann nach *Lundstedt* nur die Bedeutung haben, daß ein Versäumnis der letzteren rechtliche Reaktionen herbeiführt, während Versäumnisse nur der moralischen Pflichten lediglich zu Gewissensqualen führen können[13]. Das stimmt mit *Binders* bekanntem Schlagwort überein, daß „Recht ein Zwangsversuch zur Moralität ist". Aber die Juristen meinen mit Rechtspflicht offenbar ein Verhältnis grundsätzlich anderer Art als die Moralphilosophen mit ihrer Moralpflicht. Daß beide dasselbe Wort gebrauchen, hat seine ideehistorischen Gründe. Man kann es als unpraktisch bedauern — gewisse Begriffsverwirrungen haben hier nachweislich ihren Ursprung. Man kann aber nicht apodiktisch behaupten, daß derjenige, der das Wort Rechtspflicht verwendet, notwendigerweise „ein Gefühl" meinen muß — wenn er doch schwarz auf weiß beteuert hat, daß er an etwas anderes denkt. Man muß wirklich für *Thyrén*[14] Partei ergreifen gegen *Lundstedts*[15] und *Tegens*[16] Versuche, ihm einen mystischen Sinn aufzudrängen. Wenn die Jurisprudenz sich bei Rechtspflicht ein Gefühl dächte, würde sie nicht von den Rechtspflichten des Staates, der Gemeinden und von Stiftungen sprechen. Soviel gesunden Menschenverstand sollte man selbst dem dümmsten Juristen zutrauen, daß er einer juristischen Person nicht irgend welche Gefühle zuspricht.

Was ist also die Rechtspflicht? —: Es ist eine rein *äußere* Pflicht. Keine „Gebundenheit im inneren[17]" ist Bestandteil dieses Begriffs, der nur die Rückseite der durch die Gesetzgebung programmatisch ausgedrückten oder entsprechend der Gewohnheit aufrechterhaltenen Forderungen an das Verhalten der Bürger ist. Wir können hier wiederum

---

[11] Ibd. S. 97.

[12] *Lundstedt:* Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 52.

[13] Ibd. S. 13.

[14] *Thyrén:* Den moderna straffrättens grundåskådningar. Anmärkning vid prof. A. V. Lundstedts skrift „En principinledning". Lund 1920. S. 51.

[15] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. II. Till frågan om rätten och samhället. Svar till professor Thyrén. Uppsala 1921. S. 143.

[16] I filosofiska frågor. S. 103 ff., insbes. 105.

[17] Ibd. S. 96.

rekonstruktiv vom vorhistorischen, staatenlos-gemeinschaftlichen Zustand ausgehen, als die *Sitte* das Handeln der Menschen regelte. Der innere Druck des Gewissens und der äußere (noch spontane und unorganisierte) Druck der Umgebung trieben zusammen den einzelnen dazu, sich an die Regeln der Sitte zu halten. Als die Sitte sich auf einer späteren Stufe der Entwicklung in Recht und Moral spaltete, geschah das gerade als Seitenstück zum Entstehen einer öffentlichen Zentralgewalt und der Organisierung des bis dahin spontanen Drucks seitens der Umgebung. Die soziale Interdependenz manifestiert sich nun nicht mehr (allein) in dem von der Umgebung spontan ausgeübten sozialen Druck, sondern — was das Recht betrifft — in der geregelten Zwangsanwendung der Zentralgewalt. Moral entwickelt sich nun in Verknüpfung mit der inneren Verpflichtung, die gegenüber dem Gebot des Sittengesetzes gefühlt wurde, während sich das Recht auf einer anderen Linie entwickelte, die durch den äußeren Druck gekennzeichnet ist, durch den die öffentliche Gewalt die Aufrechterhaltung des Sittengesetzes durchsetzt. Zugleich mit der Auskristallisierung von Moral und Recht aus der Sitte als zwei selbständige Tatsachen treten auch innere und äußere Pflicht nebeneinander und bilden das spezifisch moralische bzw. das spezifisch rechtliche Motiv. Ehrfurcht vor Dem Guten ist das moralische Motiv, dem das moralische „Sollen" entspricht. Die soziale Interdependenz ist das rechtliche Motiv, dem das juristische „Müssen" oder „Gezwungensein" entspricht.

Es stimmt nicht, daß „der Pflichtbegriff unmöglich ist, wenn er sich nicht auf das *Pflichtgefühl* bezieht"[18]. Auch die Umgangssprache hat diese Vorstellung einer äußeren Pflicht, die man nicht selbst fühlt, sondern die einem *auferlegt* ist. Wenn man sagt, daß „man seine täglichen Pflichten erfüllen soll", denkt man gerade an gewisse in sich selbst moralisch indifferente Tätigkeiten, die einem kraft gewisser äußerer Relationen, in denen man sich befindet, auferlegt sind. Aber selbst „das Ausführen dieser von außen auferlegten Pflichten" wird hier zum Inhalt einer moralischen Pflicht gemacht. Die äußere Pflicht ist etwas, das zu tun man gezwungen ist. Die moralische Regel sagt, daß man die Erfüllung dieser in sich selbst nur äußeren Pflichten zu einer Gewissenssache machen soll.

Unter diesen Voraussetzungen verlieren die Begriffe allgemeine und objektive Pflicht ihren mythischen Schimmer. Eine allgemeine Pflicht ist „etwas anderes, als daß die Allgemeinheit das Pflichtgefühl hat"[19]. Der Sinn ist der, daß die Pflicht allen ohne Rücksicht darauf auferlegt ist, was das Gewissen vom einzelnen verlangt. Das Gewissen ist

[18] *Lundstedt:* Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 172.

[19] *Lundstedt:* Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 53.

eine Privatsache — aber die programmatischen Forderungen der Rechtsordnung sind ein öffentliches Anliegen. Das Öffentliche übt also bis zu einem gewissen Grad Gewalt gegen die Überzeugungen des einzelnen aus. Das kann niemals ganz vermieden werden, solange es ein organisiertes Gemeinschaftsleben nicht gleichgerichtet denkender Menschen gibt. — Die „Objektivität" der Pflicht beruht nicht darauf, daß man behauptet, daß gewisse Pflichtinhalte nachweislich richtig sind[20]. Diesen Mythos gibt es nur in den dogmatischen Moralsystemen und im Naturrecht. Die „Objektivität" der Rechtspflicht liegt darin, daß sie dem einzelnen von außen auferlegt wird. Ich denke mir nicht „ein unbestimmtes, unanschauliches Etwas, bezeichnet als „Pflicht", und dieses unbestimmte Etwas wird das, was ich letztlich dem Handeln zuschreibe"[21]. So wird die Rechtspflicht nicht erlebt. Wir dichten unsere Rechtspflicht zum Handeln nicht auf die eine oder andere Weise in eine „Eigenschaft der Handlung" um, verlieren niemals aus den Augen, daß die der Handlung innewohnenden Qualitäten nichts mit der Rechtspflicht zu tun haben, sondern daß nur die Staatsautorität unsere Pflicht, so zu handeln, statuiert. Nach einer Handlung, die eine Rechtspflicht „verletzt", haben wir möglicherweise nicht die geringste Andeutung von Gewissensbissen, sondern fürchten nur die Entdeckung und rechtliche Folgerungen.

Die Rechtspflicht ist keine Eigenschaft der Handlung, sondern ein Index, mit dem eine gegebene Rechtsordnung die Handlung versehen hat. Die Rechtssätze, „Eigentum anderer muß respektiert werden" und „Leben und die physische Integrität anderer dürfen nicht angetastet werden", sind theoretische Sinnlosigkeiten. Die Gesetzgeber bestimmen, welche theoretischen Sinnlosigkeiten zu Rechtssätzen erhoben werden. Aber die Rechtspflicht selbst ist ein objektives Faktum kraft der sozialen Interdependenz und der Effektivität der öffentlichen Gewalt, die sie repräsentiert. Dadurch, daß eine theoretische Sinnlosigkeit als Rechtssatz ausgesprochen wird, wird eine allgemeine und objektive Rechtspflicht geschaffen. Gut oder schlecht, richtig oder falsch (und in Wirklichkeit weder das eine noch das andere!!) —: Es ist den Bürgern auferlegt, Vertragsversprechen einzulösen (oder Schadensersatz zu bezahlen), als Soldat zu dienen, Einkommensteuer zu bezahlen und sich auf der rechten (linken) Seite der Fahrbahn zu halten. Die Rechtspflicht ist die Lage, die die Rechtsordnung für die Bürger schafft, indem sie gewisse Forderungen statuiert. *Hägerström* stellt richtig fest: Ein Rechtsverbot „ist nur ein Ausspruch, daß man nicht stehlen darf, ohne daß damit irgendwie ausgedrückt wird, daß der Diebstahl die Bestimmtheit ha-

---

[20] *Tegen:* I filosofiska frågor. S. 131 u. a.

[21] Ibd. S. 128 f.

ben solle, daß er nicht geschehen dürfe"[22]. Das Gesetz kann nicht eine Pflicht in dem Sinn konstituieren, daß es durch Wortmagie eine Handlungsweise zu „Unrecht" macht. Dagegen kann man *Hägerström* nicht folgen, wenn er fortfährt: „... das ist nur ein psychologischer Zusammenhang, keineswegs ein logischer. Es ist durchaus nicht so, daß die Person in bezug auf die Frage, was nicht geschehen darf, irgendeinen Schluß zieht oder ziehen kann, weil das Verbot selbst kein Urteil darüber ist, was nicht geschehen darf[23]". Die Frage ist hier doch nicht, inwieweit ein logischer oder psychologischer Zusammenhang vorliegt, sondern inwieweit es sich um Realitäten oder Phantasien handelt. Das Gesetz kann mein Gewissen nicht „binden", nicht meine Wertungen von „Recht" und „Unrecht" bestimmen, aber es kann mit realer Wirkung eine Handlungsweise als geboten oder verboten abstempeln, als Rechtspflicht oder rechtswidrig. Enthält das Gesetz eine Regel, daß „Einnahmen dieser Art steuerpflichtig sind", steht der, der solche Einnahmen hat, vor der Alternative: Steuern zahlen oder Sanktionen riskieren. Die hinter dem ausgedrückten Willen des Gesetzgebers stehende Macht versetzt den Bürger in eine psychische Zwangssituation, und psychischer Zwang ist eine Realität. „Die Handlung X ausführen" wird als Rechtspflicht dadurch konstituiert, daß sie zu einem Glied der Alternative gemacht wird: „Handele entweder so — oder leide psychischen Zwang". Es ist streng genommen nicht „das Gesetz, das verbindlich wirkt", sondern die Macht des Staates, die zwingend wirkt. Das Gesetz *bindet* nicht mein Gewissen, sondern die Staatsgewalt *steuert* mein Verhalten durch den psychischen Zwang, der in der von der Rechtsregel ausgedrückten Alternative liegt: „Handlung X — oder psychischen Zwang". Dadurch löst die Rechtsregel einen „wertungsfreien Vorsatz" (*Hägerström*) aus, der jedoch nicht von der „suggestiven Kraft des Ausrufungszeichens" motiviert ist, sondern von der psychisch zwingenden Vorstellung von meinem sozialen Interdependenzverhältnis und seiner Manifestation in der modernen politischen Gesellschaft: der Staatsgewalt. An diesem Zusammenhang ist nichts Mystisches. Die Rechtspflicht ist eine Wirklichkeit kraft der Alternative, vor die sich der Bürger in seiner Eigenschaft als „der Pflichtige" gestellt sieht.

„Das Gesetz kann so wirken, daß die Gesellschaftsmitglieder sich seine Vorschriften als etwas vorstellen, das geschehen *soll*, wobei ein Pflichtgefühl entsteht[24]". Sicher *kann* das Gesetz so wirken. Seine „Gültigkeit" als Gesetz beruht jedoch nicht darauf, sondern auf der dahinter stehenden Autorität der Staatsgewalt und der Effektivität der aufge-

[22] *Hägerström:* Till frågan om begreppet gällande rätt. In: Tidsskrift for retsvidenskap 1931 S. 50.

[23] Ibd.

[24] *Tegen:* I filosofiska frågor. S. 98.

stellten Zwangsalternative. Aber in der Psyche des Rechtssubjekts findet möglicherweise eine Motivverschiebung statt. Das spezifisch rechtliche Motiv wird dann durch das spezifisch moralische Motiv ersetzt oder überdeckt. Der Bürger fühlt seine äußere Rechtspflicht zugleich als innere Moralpflicht. Das kann aus mehreren Gründen der Fall sein, auf die wir hier nicht näher einzugehen brauchen. Hier soll folgende Feststellung genügen. Die Rechtsordnung als solche konstituiert nur äußere Pflichten, die unabhängig davon verhaltensbestimmend sind, inwieweit der einzelne möglicherweise außerdem eine innere Pflicht zur Einhaltung der Rechtsregeln fühlt. Die Rechtsordnung gründet sich auf das spezifisch rechtliche Motiv, und das ist die Rücksichtnahme des Handelnden auf die programmatischen Forderungen der organisierten Staatsgewalt, kurz gesagt auf den von der Zwangsalternative ausgehenden Druck. Soweit diese Gewalt reicht, sind Rechtsregeln effektiv. Soweit ist die äußere, rechtliche Pflicht eine Wirklichkeit — entweder direkt, indem der Bürger in Übereinstimmung mit den primären Forderungen der Rechtsordnung handelt, oder indirekt, indem er von den subsidiären Zwangsmaßnahmen der Rechtsordnung getroffen wird.

3. Der Begriff *Rechtswidrigkeit* bietet hiernach keine Schwierigkeit mehr. Seine Rolle ist im übrigen im wesentlichen immer auf das Strafrecht und die Lehre vom Schadensersatz begrenzt gewesen, indem man in der Rechtswidrigkeit der Handlungen die Rechtfertigung der Strafe sah. Die skandinavische, besonders die norwegische Jurisprudenz vermeidet neuerdings überhaupt den Begriff Rechtswidrigkeit. Zum einen hat er durch die Mannigfaltigkeit der sich bekämpfenden Theorien in gewissem Grad seinen klaren Umriß verloren, so daß er für die Ziele der juristischen Pragmatik wertlos geworden ist, zum anderen hat er sich auch als entbehrlich erwiesen. Das letztere geht am deutlichsten daraus hervor, daß es z. B. rein sprachlich unmöglich ist, den Begriff Rechtswidrigkeit auf englisch wiederzugeben — ohne daß ihn die englische Jurisprudenz vermißt. — In diesem Zusammenhang ist ein Eingehen auf diese Dinge jedoch unvermeidlich, weil die Kritik des Begriffes Rechtswidrigkeit in der Uppsala-Jurisprudenz verhältnismäßig weiten Raum einnimmt.

Rechtsregeln statuieren programmatisch (als Forderung der rechtstiftenden und rechtdurchsetzenden Gewalt) eine gewisse Ordnung der Sachen und Handlungen. Rechtswidrig sind Willenshandlungen, die der Realisierung dieses Ordnungsprogrammes entgegenwirken. Rechtswidrigkeit ist insoweit nur der Gegensatz zur Rechtspflicht. Eine Handlung ist rechtswidrig, wenn sie die Versäumung einer Rechtspflicht enthält, und eine Handlung ist Rechtspflicht, wenn die entgegengesetzte Handlung rechtswidrig wäre. Rechtswidrigkeit

ist die Unvereinbarkeit einer Handlung mit dem Ordnungsprogramm der Gesetzgebung und des Gewohnheitsrechts. *Tegen* fragt sicher zu Recht, „ob man überhaupt sagen kann, daß die *Rechtsordnung* durch ein Verbrechen *angegriffen* wird“[25]. Es gibt kaum jemand, der das so buchstäblich meint. Was man wirklich ausdrücken will, ist nur, daß eine Handlung von den vorgestellten Handlungsmustern abweichen kann, die die Rechtsordnung programmatisch statuiert hat. Nun wird völlig richtig behauptet, daß die Abweichung von einer Rechtsregel nicht dasselbe wie Rechtswidrigkeit sein kann, denn „jedermann kann rechtswidrig handeln, aber nur Hoheitsträger können von Handlungsregeln abweichen, die Rechtsregeln sind“[26]. Diese Behauptung ist jedoch unlösbar mit der Auffassung verbunden, daß Rechtsregeln nicht an die Bürger gerichtete Willenskundgebungen seitens der Staatsgewalt sind, sondern nur Gewohnheiten von Amtspersonen bei der Anwendung von Zwang. Diese Auffassung ist schon widerlegt worden (vgl. S. 145, 147 ff.).

Das Zentrale in Uppsalas Kritik des Begriffes Rechtswidrigkeit ist folgendes: Der Begriff ist an sich sinnlos. Wenn er nämlich einen vernünftigen Inhalt hätte, müßte der darin bestehen, daß eine Strafe oder eine andere rechtliche Reaktion an eine Handlung geknüpft wird, *weil* sie rechtswidrig ist. Hinter dem Begriff Rechtswidrigkeit kann nach *Lundstedt* „dieVorstellung (lauern), daß sich aus einer Rechtsnorm eine wirkliche Pflicht zum Gehorsam gegen diese Norm ergebe, und daß also die Rechtswidrigkeit eine Pflichtverletzung einbegreife, auf welche die Strafe als Reaktion zu folgen habe“[27]. „Die Rechtswidrigkeit“ soll in Wirklichkeit gerade in der Strafbarkeit liegen. Eine Handlung wird „rechtswidrig“ gerade dadurch, daß sie mit Strafe belegt wird — und durch nichts anderes. Denn — dieser Gedanke kehrt bei *Lundstedt* in vielen Variationen wieder —: Nur durch die Kriminalisierung entsteht im ganzen gesehen bei dem Bürger die Vorstellung einer Rechtspflicht, deren Versäumung die Rechtswidrigkeit ausmachen muß[28]. *Tegen* stimmt ihm hierin zu[29]. Dieser Gedanke hat seinen Ursprung in der Überzeugung, daß die Rechtspflicht notwendigerweise wie die Moralpflicht als ein Gefühl verstanden werden muß, nicht als eine auferlegte, äußere Pflicht im Sinne der hier gegebenen Definition: die tatsächliche Situation, in die die rechtstiftende und rechtdurchsetzende Staatsgewalt den Bürger versetzt.

---

[25] Ibd. S. 102.

[26] *Hedenius:* Om rätt och moral. S. 88.

[27] *Lundstedt:* Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 180 f.

[28] *Ders.:* Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 23, 27, 38.

[29] I filosofiska frågor. S. 102.

Eine kleine Abweichung vom Thema sei mir gestattet. Ich möchte hier auf einen Umstand aufmerksam machen, der *Lundstedts* schon erwähnte inkonsequente Auffassung der Metaphysik im Rechtsdenken grell beleuchtet. Während er einerseits die Metaphysik in der *Rechtslehre* mit allen Mitteln bekämpft, bemüht er sich andererseits ebenso eifrig um ihre Erhaltung im *Rechtsleben* und die Grundlegung der Effektivität der Rechtsordnung auf metaphysischen Fundamenten. Seine Ideologiekritik ist also ausschließlich theoretisch, während er in pragmatischer Hinsicht gegenüber den Rechtsideologien eine eindeutig positive Haltung einnimmt. Er wirft sogar *Feuerbach* vor, daß dieser die „Bedeutung der allgemeinen Moral" übersehen habe[30]. Die Erhaltung geordneter Zustände darf nach *Lundstedt* nicht ganz nüchtern als direkt durch Zwang und Drohung garantiert gesehen, sondern muß im wesentlichen als dadurch gesichert betrachtet werden, daß die Kriminalisierung einer Handlung ein Pflichtgefühl erzeugt[31] und „dem . . . [allgemeinen Bewußtsein] den absoluten Pflichtcharakter gewisser Handlungen einprägt"[32]. „Durch die moralischen Gefühle der Gemeinschaftsmitglieder[33]", wird die Gemeinschaftsordnung aufrechterhalten. „Es muß die soziale Funktion der Strafe sein, allgemein diese sog. Rechtspflicht gegen das Verbrechen zu erzeugen[34]". — Das führt zu höchst merkwürdigen Konsequenzen. Die Strafbestimmungen wirken ordnungsbewahrend (generalpräventiv), indem sie die Moralvorstellungen der Bürger beeinflussen. Die Exekution der Strafe hat dann nur die Aufgabe, den Ernst der Strafdrohung zu unterstreichen, weil „die Befehlsgewalt der Gesellschaft psychologisch gesehen durch die Strafe bedingt wird"[35]. Bei dem Verbrecher selbst hat die Kriminalisierung ihr Ziel, ein Pflichtgefühl hervorzurufen, nicht erreicht. Ihn kann man also nicht strafen, „weil er eine Rechtspflicht außer acht gelassen hat" — denn er gehört „zu der geringen Zahl jener, bei denen sich dieses Pflichtgefühl überhaupt nicht herausbildet . . ."[36]. Er kann seiner Natur nach nicht auf normale Weise durch Motive beeinflußt werden. Die Rechtswidrigkeit der Handlung ist ihm gegenüber keine Rechtfertigung der Strafe, weil er nicht rechtswidrig handeln kann; denn die Rechtspflicht besteht nicht für den, der sie nicht fühlt. Er wird ausschließlich bestraft, um die vorbeugende Wirkung der Strafdrohung gegenüber der Mehrheit aufrechtzuerhalten, die für moralische Beein-

[30] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 39.

[31] Ibd. S. 38.

[32] Ibd. S. 23.

[33] Ibd. S. 30.

[34] Ibd. Fußnote S. 39.

[35] Ibd. S. 29.

[36] Ibd. S. 38 f.

flussung empfänglich ist. Man schickt also A ins Kittchen nicht als Reaktion auf seine Unterschlagung oder seinen Diebstahl, sondern um B ... Z klarzumachen, daß der moralische Bannstrahl gegen Unterschlagung und Diebstahl ernst gemeint ist. Der Leser muß entscheiden, inwieweit ihn eine solche Straftheorie befriedigen kann. Der Gedanke, daß die im Einzelfall vollstreckte Strafe eigentlich gegenüber dem sinnlos ist, der bestraft wird, und nur zur Aufrechterhaltung der Wirkung der Strafdrohung gegenüber der Allgemeinheit dient, ist durchaus schon bei *Feuerbach* zu finden. Dort wirkt es jedoch nicht so grotesk, daß A bestraft wird — nicht als „Schuldiger", sondern als abschreckendes Beispiel für B ... Z, denn *Feuerbachs* Theorie geht nicht von Moralvorstellungen aus. *Lundstedts* Lehre scheint demgegenüber einen Purzelbaum zu schlagen, wenn sie die Strafe als *moralische Institution* begründet — und doch gleichzeitig einräumt, daß die Strafe nur gerade den Personen gegenüber angewendet wird, die moralisch nicht verantwortlich sind, weil bei ihnen ein Pflichtgefühl nicht entsteht. —

Die Rechtswidrigkeit einer Handlung kann angeblich nicht der Grund ihrer Strafbarkeit sein, denn „wie soll man überhaupt entscheiden können, daß eine Forderung seitens der Rechtsordnung vorliegt, wenn auf ihre Übertretung kein rechtlicher Effekt folgen würde"[37]? Vorläufig kann dahinstehen, ob die „Rechtswidrigkeit" wirklich immer von einer Sanktionsdrohung signalisiert wird. Selbst wenn das der Fall wäre, wäre damit noch keineswegs gesagt, daß die „Rechtswidrigkeit" in der Drohung selbst *läge*. Hier zeigt sich wieder der unglückliche Umstand, daß allgemein-juristische Betrachtungen in erster Linie und einseitig auf strafrechtliches Erfahrungsmaterial gestützt werden. Das Strafgesetz kann nämlich wirklich den Eindruck entstehen lassen, daß Rechtswidrigkeit Strafbarkeit *ist*, oder richtiger gesagt: daß eine Handlungsweise dadurch rechtswidrig wird, daß sie mit Strafe belegt wird. Denn das Strafgesetz besteht tatsächlich aus nichts anderem als technischen Definitionen von Handlungen und daran geknüpften Ankündigungen von festgesetzten Strafen. Aber die Regeln des Strafgesetzes können wirklich, wie *Hedenius* sagt, nur vom Richter übertreten werden. Nur er kann die Regel anwenden: „Diebstahl wird mit Gefängnis bestraft", Die Handlung des Diebes verstößt aber gerade nicht gegen den Diebstahlsparagraphen des Strafgesetzes. Die Rechtswidrigkeit des Diebstahls liegt in seiner Unvereinbarkeit mit dem Institut des Eigentums, das in mehreren Gesetzen und in Regeln des Gewohnheitsrechts verankert und näher umschrieben ist, und die Tat wird nach dem Strafgesetz bestraft. Dieses letztere enthält nur ein Sanktionsregister. Ohne metaphysische Bocksprünge kann man folgenden Sachverhalt feststellen. Die etablierte Staatsgewalt betrachtet die Herrschaft von Personen

[37] Ibd. S. 13.

über Sachen unter gewissen besonderen Umständen und innerhalb gewisser Grenzen als schutzwürdig. Sie qualifiziert diese Herrschaft als Rechtsgut und schafft damit das Institut des Eigentums. Die Rechtsregeln, die die programmatischen Vorstellungen der Staatsgewalt von Umfang und Grenzen des Eigentums näher beschreiben, statuieren dadurch gewisse Rechtspflichten für gewisse Personen. Eine mit den Eigentumsregeln nicht zu vereinbarende Handlung ist rechtswidrig und wird deshalb bestraft. Die Aufrechterhaltung bestimmter Zustände wird von der Staatsgewalt gewollt. Entsprechendes Verhalten ist den Bürgern als Rechtspflicht auferlegt. Entgegengesetztes Verhalten ist rechtswidrig. *Deshalb* wird es mit Strafe bedroht. Die Strafe ist einfach die Reaktion der Staatsgewalt gegen eine Verhaltensweise, die nicht zu dulden sie angekündigt hat. — Im übrigen können Rechtswidrigkeit und Strafbarkeit nicht identisch sein, weil die Rechtsordnung manchmal nicht mit einer Sanktion reagiert, sondern nur mit der Nichtigerklärung eines Vertrages, dessen Durchführung zu Sachverhalten führen würde, die die Rechtsgemeinschaft nicht wünscht.

Die Rechtswidrigkeit ist die Unvereinbarkeit eines tatsächlichen Sachverhaltes oder eines menschlichen Verhaltens mit der Ordnung, die vom rechtstiftenden und rechtdurchsetzenden Willen im Staat programmatisch statuiert wird. Einige rechtswidrige Handlungen sind mit Strafe belegt, andere mit anderen Reaktionen. Es ist aber nicht die Reaktionsdrohung, die die Handlung rechtswidrig *macht*. Die Staatsgewalt wünscht, daß etwas nicht geschehen soll — und bedroht es deshalb mit Strafe oder anderen Reaktionen. Insoweit liegt nichts Unlogisches mehr im Gedanken rechtswidriger Tatsachen oder Handlungen, an die keine Sanktionen geknüpft sind. Man kann sich durchaus vorstellen, daß die rechtstiftenden Organe die Aufrechterhaltung gewisser Ordnungsregeln wollen, aber aus diesem oder jenem Grund ihre Sanktionierung durch Strafandrohung unterlassen. Wir haben schon *Hedenius'* Qualen mit diesen Rechtsregeln geschildert, und zwar besonders den staatsrechtlichen, die er nicht zu den „typisch juristischen Regeln" zählt, weil sie nicht durch Zwang sanktioniert sind[38]. Geht man von der Willenstheorie, wie sie hier dargestellt wird, aus, kann kein Zweifel bestehen, daß es sich um echte Rechtsregeln handelt, d. h. den Ausdruck eines rechtstiftenden Willens. Die Organe, die diese Regeln aufgestellt haben, haben damit ihren Willen zum Ausdruck gebracht, daß die soziale Wirklichkeit mit ihnen übereinstimmen soll. Andererseits kann man hier von einer Art *unvollständigem* Recht sprechen, weil die Durchführung des rechtstiftenden Willens nicht garantiert ist. Nach englischem Recht sind z. B. arbeitsrechtliche Kollektivverträge nicht durchsetzbar. Kein geregelter Zwang sanktioniert sie. Sind sie deshalb keine

[38] Om rätt och moral. S. 93 ff.

Rechtsregeln? Die Staatsgewalt will ohne Zweifel, daß Kollektivverträge durchgeführt werden sollen, wünscht aber nicht die Anwendung physischen Zwangs zu diesem Zweck. Man rechnet damit, daß die Aufrechterhaltung der Kollektivverträge unmittelbar von der sozialen Interdependenz als Normalzustand bewirkt wird. Gewöhnt sich eine Partei an Vertragsverletzungen, würde die andere sich nicht mehr auf sie verlassen wollen, und da man auf beiden Seiten an der Vermeidung von Anarchie und Chaos interessiert ist, beugt man sich.

4. Einige Bemerkungen zum *Völkerrecht* sind hier am Platze. — *Lundstedts* sonst rein theoretische Kritik der Rechtsideologie nimmt beim Völkerrecht eine pragmatische Wendung. Die Illusion, daß Rechtsgrundsätze im Verhältnis zwischen Staaten beständen, vergiftet seiner Meinung nach gerade dieses Verhältnis, weil die egoistischen Interessen der Nationen mit dem Nimbus der Rechtsidee umgeben werden[39]. *Tegen* sekundiert ihm: Erst wenn man die Fiktion von „Rechten" der Nationen aufgegeben hat, kann ein wirkliches Völkerrecht geschaffen werden, „denn sonst werden es die jeweilig mächtigeren Staaten immer verstehen, ihre eigenen egoistischen Interessen in der Gestalt des absoluten ‚Recht' erscheinen zu lassen. Sie werden sie auch mit einem nicht vorhandenen ‚Völkerrecht' identifizieren und dadurch das Böse verschlimmern"[40]. — Es gibt nämlich kein Völkerrecht, weil das Recht eine Ordnung ist, die durchgeführt wird, und das setzt ein unparteiisches Gericht und eine Exekutionsgewalt voraus. Beides gibt es im Völkerrecht nicht.

Im Verhältnis der Nationen zueinander wird mit dem Begriff Recht unzweifelhaft Mißbrauch getrieben. Aber nicht allein hier. Und hier ebenso wenig wie auf anderen Gebieten ist das die Schuld der „ideologischen Jurisprudenz". Dieser Mißbrauch hat im ganzen gesehen nichts mit dem Völkerrecht im technischen Sinn zu tun. Das erwähnte *Lundstedt-Tegen*'sche Zitat handelt nicht vom „Völkerrecht", sondern von einem vermeintlichen „Recht der Nation", nicht vom *positiven* Völkerrecht, sondern von den *„moralischen"* Rechten eines Volkes. Diese beiden völlig verschiedenen Vorstellungen vom Recht liegen den folgenden zwei Sätzen zu Grunde: „Ein bei einer fremden Macht akkreditierter Diplomat genießt nach Völkerrecht Exterritorialität" und „Das deutsche Volk hat ein Recht auf größeren Lebensraum". Im ersten Fall hat man eine Aussage über positives Völkerrecht, im anderen einen beschönigenden Ausdruck für imperialistische Gier. Das letztere hat nichts mit juristischem Recht zu tun, und die „Ideologie der Jurisprudenz" ist an dieser sog. Rechtsvorstellung nicht beteiligt. Nicht

[39] Vägen till fred. Stockholm 1924. — Folkrätten — en fara för folken. Stockholm 1937.

[40] I filosofiska frågor. S. 149.

Juristen, sondern Staatsmänner, chauvinistische Zeitungsschreiber, Agitatoren und schließlich auch eine nationalistisch aufgehetzte Bevölkerung stoßen derartige dumme und gefährliche Phrasen aus. „Recht" ist hier nicht *jus*, sondern ein behauptetes göttliches *fas*, oder „berechtigtes Interesse" — und natürlich ist es die interessierte Nation oder ihre Regierung selbst, die sich zum Richter über die „höhere" Berechtigung ihrer eigenen Interessen aufwirft. Das ganze ist nur ein Sonderfall dessen, daß Menschen immer und in allen Situationen auf eine höhere Ebene gehobene Ideen — diesmal die Idee einer mystischen Berechtigung — als Deckmantel für ihren eigenen Egoismus mißbrauchen. — Niemand kann eifriger als ich diesen „blutigen Idealismus" bekämpfen[41], aber das hat nichts mit der Rechtsideologie, nichts mit der „Illusion des Völkerrechts" zu tun. Kein völkerrechtliches Gericht mit Exekutionsgewalt könnte diesem abscheulichen Mißbrauch ein Ende setzen. Niemand sieht unser bürgerliches Recht bedroht, weil einige ewig unzufriedene Bauern sich wegen ihres „Rechts auf volle Bezahlung für ihre Produktion" Gehör verschaffen — jeder weiß, daß hier nur eine wohlklingende Phrase wirtschaftspolitische Interessen verbirgt, aber nichts mit der Rechtsordnung zu tun hat.

Das Völkerrecht, von dem die Juristen sprechen, ist etwas ganz anderes. Seine Substanz sind 1. internationale Gewohnheit — 2. kollektive Vereinbarungen mit Gesetzescharakter — 3. zwischenstaatliche Abkommen. Was das internationale Gewohnheitsrecht betrifft, spielen ohne Zweifel naturrechtliche Vorstellungen eine bedauerlich große Rolle, weil man diese Gewohnheiten (wie anderes Gewohnheitsrecht) als historische Ausfällungen natürlicher Rechtsprinzipien betrachtet. Ihre Kraft als positive Völkerrechtsregeln hat jedoch ihren Ursprung nicht in diesem naturrechtlichen Gültigkeitsmythos, sondern in der ganz einfachen Tatsache, daß sie hergebrachte Gewohnheiten sind.

Die Existenz des positiven Völkerrechts kann nicht geleugnet werden, nur weil es kein unparteiisches Gericht und keine unparteiische Exekutionsgewalt gibt. Da die Völkerrechtsregeln nicht von einer übergeordneten Instanz durchgesetzt werden, ist sicher die Versuchung, sie zu übertreten, besonders groß. Ist einer Nation (einer Regierung) sehr an einem Handeln im Widerspruch zu einer Völkerrechtsregel gelegen und fühlt sie sich stark genug, ihren Willen durchzusetzen, wird sie sich nicht um das Völkerrecht scheren. Die Regel ist unter diesen Umständen nicht realisierbar. Das Verhalten des Starken ist und bleibt aber nichtsdestoweniger völkerrechtswidrig und wird so von anderen beurteilt, selbst wenn sie es nicht hindern können. In Wirklichkeit

---

[41] *Geiger:* Idealernes tyrannis. Samtid och Framtid. 1944, Hefte 1 & 2. Insbes. Heft 2 S. 60 f.

werden jedoch die Völkerrechtsregeln weitgehend eingehalten — auch ohne Jurisdiktion und Exekution. Warum? —: Die kleinen Nationen können sich nicht der Reaktion aussetzen, die sie von einem stärkeren Widersacher erwarten müssen, der seine Rechte verletzt sieht. Und bei den starken Nationen ist das Interesse an einer rechtswidrigen Handlung im allgemeinen nicht so groß, daß man bereit wäre, sich der Gefahr eines Krieges oder der internationalen Verurteilung auszusetzen, die die Handlungsweise auslösen würde. Das Völkerrecht ist also *unvollkommenes Recht*. Vollkommenes Recht bedeutet eine soziale Ordnung, die durch die Zwangsdrohungen einer Zentralgewalt sanktioniert ist. Diese Erscheinung hat sich aus einem früheren Stadium entwickelt, dem unvollkommenen Recht, wo die soziale Ordnung durch die soziale Interdependenz der einzelnen aufrechterhalten wurde, sanktioniert von den spontanen Reaktionen der Allgemeinheit gegen ordnungswidriges Handeln. Auf diesem Stand befindet sich das Völkerrecht (noch), mit dem Unterschied, das es eine soziale Ordnung nicht zwischen einzelnen, sondern zwischen Nationen ist. Keine Zentralgewalt setzt es durch Zwang durch. Aber *soweit* es befolgt wird, und das ist in nicht geringem Maße der Fall, geschieht das aus dem rechtlichen Motiv: die Interdependenz zwischen den Nationen und die Rücksichtnahme auf das Reagieren der internationalen Meinung gegen Rechtsbrüche. Das Verhältnis zwischen den Staaten steht mit anderen Worten heute auf demselben Stand wie das Verhältnis zwischen den einzelnen in vorstaatlicher Zeit: Die soziale Ordnung ist unvollständiges Recht. Sie kann sich wie die soziale Ordnung eines einzelnen Volkes auch international zu vollständigem Recht entwickeln, und Ansätze dazu findet man im internationalen Schiedsgericht, im Gedanken einer Völkerbundspolizei u. ä.

Epilog: Pessimistische Rechtslehre und Rechtspolitik

Die Überschrift dieses abschließenden Kapitels soll andeuten, daß die Aufrechterhaltung einer effektiven Rechtsordnung durch handgreifliche Tatsachen, nicht durch vage Vorstellungen gewährleistet sein muß. Sie kann nicht von dem guten Willen der Bürger abhängen, sondern muß auf zwingende Motivation gegründet sein. Das bedeutet letztlich die *Emanzipation des Rechts von der Moral*[1].

I. Das Recht kann nicht in die moralische Kategorie eingeordnet werden

Seit *Christian Thomasius* (1655 - 1728) als erster die Unterscheidung von Moral und Recht versucht hat, ist das Verhältnis zwischen Moral und Recht eines der zentralen Themen von Ethik und Rechtsphilosophie. Es ist sinnlos, hier die im Laufe der Zeit gegebenen Antworten wiederzugeben und einzeln zu widerlegen und damit zudem noch zu der philosophischen Begriffsverwirrung beizutragen. Das Problem ist heute seiner Lösung nicht näher als vor 200 Jahren. Das läßt vermuten, daß die Frage so, wie sie gestellt worden ist, ein Scheinproblem ist. Jeder Versuch das Verhältnis zwischen Moral und Recht vom Wesen des Rechts und der Moral her systematisch zu bestimmen, ist zum Mißlingen verurteilt.

Moral und Recht sind Systeme regelmäßigen Verhaltens. Aber darin erschöpft sich auch, was beiden systematisch gesehen gemeinsam ist. Weder im Wesen der Moral noch im Wesen des Rechts liegt etwas, das ein festes Verhältnis zwischen beiden bedingt. Gewisse Berührungen sind damit nicht ausgeschlossen. Unter den in einer bestimmten Gesellschaft rechtlich verbotenen Verhaltensweisen können einige gleichzeitig von gewissen Mitgliedern dieser Gesellschaft für unmoralisch gehalten werden. Ja, das gesamte System der Rechtsregeln einer Gemeinschaft kann von der Mehrzahl ihrer Bürger als Moralregeln aufgefaßt werden. Aber weder im Namen des Rechts noch im Namen der Moral sind solche Übereinstimmungen notwendig. Das Verhältnis zwischen Recht und Moral ist insoweit eine rein *historische* Frage, über die nichts systematisch Allgemeingültiges gesagt werden kann. Wo das versucht

[1] Unter diesem Titel habe ich die Essenz des Folgenden dargestellt in: Statsvetenskaplig tidskrift 1945 S. 195 - 212.

worden ist, wird in Wirklichkeit kein tatsächliches Verhältnis festgestellt, sondern eine gesellschaftspolitische Forderung erhoben: So *sollen* Moral und Recht beschaffen sein, ein derartiges Verhältnis muß zwischen der „richtigen" Moral und dem „richtigen" Recht bestehen. Solche Forderungen haben ihren Ursprung in indiskutablen metaphysischen Voraussetzungen. Für die Erfahrungswissenschaft kann man nur nach dem Verhältnis eines gegebenen Rechtssystems zu einem gegebenen Moralsystem fragen oder untersuchen, inwieweit die Mitglieder einer gegebenen Gemeinschaft durchschnittlich moralische Vorstellungen mit den Rechtsregeln dieser Gemeinschaft verbinden — aber niemals kann man zu empirischen Zwecken nach dem Verhältnis *des* Rechts zu *der* Moral fragen.

Genetisch gesehen besteht zwischen Recht und Moral ein enger Zusammenhang, der in Abschnitt I. des zweiten Kapitels dargestellt worden ist. Beide haben als Systeme regelmäßigen Verhaltens ihren gemeinsamen Ursprung in Gewohnheit, Brauch oder Sitte. Insoweit kann man sagen, daß embryonale Moral und embryonales Recht in eins zusammenfallen. In einem primitiven Stadium wird das Gemeinschaftsleben durch gewohnte Verhaltensformen bestimmt, die zum einen von einem religiösen Tabu umgeben sind und zum anderen von der Umgebung gegen den einzelnen durchgesetzt werden. Eine sowohl innere wie auch äußere Motivation bewirkt in diesem Stadium die Aufrechterhaltung des hergebrachten Verhaltens. Danach setzt ein Polarisierungsprozeß ein, in dessen Verlauf sich Moral und Recht als zwei selbständige Systeme zunehmend von einander entfernen.

Das ursprüngliche Sittengesetz erfährt eine Spiritualisierung und Verinnerlichung. Gewisse Verhaltensformen werden auf Das Gute als höchsten Wert bezogen, und ihre Aufrechterhaltung wird als innere Pflicht aufgefaßt — ganz abgesehen davon, daß die Umgebung dieses Verhalten fordert und erzwingt. Damit wird das spezifisch moralische Motiv wirksam. Korrespondierend dazu wird das Sittengesetz einer Wendung nach außen ausgesetzt oder einer Institutionalisierung Hand in Hand damit, daß die Gesellschaft eine planmäßige Organisation unter einer Zentralgewalt (Staatsbildung) erfährt. Gewisse Verhaltensformen werden von der Staatsgewalt als Repräsentant der sozialen Interdependenz gefordert und werden dadurch Inhalt einer äußeren Pflicht — ganz abgesehen davon, daß sie möglicherweise vom Menschen selbst als innere Pflicht gefühlt werden. Damit wird das spezifisch rechtliche Motiv wirksam. Die Ehrfurcht vor dem Höheren und die Furcht vor dem äußeren sozialen Druck, die die zwei wesensmäßig konträren, aber in der Praxis miteinander verbundenen Motive für die Aufrechterhaltung des Sittengesetzes herstellen, werden zu zwei jeweils selbständig wirkenden Beweggründen. Moral und Recht unterscheiden sich

als zwei gesonderte Systeme regelmäßigen Verhaltens, indem sie sich von einem gemeinsamen genetischen Ausgangspunkt in der Sitte und in Verbindung mit dem einen oder dem anderen der erwähnten Motive divergent entfalten.

Die Moral ist das Verhaltenssystem, das seinen Ursprung in der Ehrfurcht vor Dem Guten hat, und zwar mit dem eigenen Gewissen als urteilender Instanz. Das Recht ist das Verhaltenssystem, das der sozialen Interdependenz entspringt, und zwar mit den von der Staatsgewalt dazu bestellten Behörden als urteilende Instanzen.

Moral und Recht werden gern als zwei sich schneidende Kreise aufgefaßt. Der Inhalt gewisser Rechtsregeln ist moralisch indifferent (Vorschriften weitgehend technischer Art — Verkehrsregeln und Verfahrensregeln usw.). Diese Dinge müssen geordnet sein, um ein Zusammenleben von Menschen möglich zu machen; aber wie sie geordnet werden, ist moralisch gesehen gleichgültig. Auf der anderen Seite gibt es rechtlich irrelevante Moralnormen. Es ist (einige meinen, es sei) unmoralisch zu fluchen, selbst wenn es in privater Abgeschiedenheit geschieht; die Rechtsordnung nimmt sich jedoch nur des Verhaltens an, das die Mitmenschen berührt. (In Gegenwart anderer zu fluchen, kann Ärgernis erregen und ist dann rechtlich relevant). Zwischen dem rechtlich Relevanten aber moralisch Indifferenten und dem moralisch Relevanten aber rechtlich Indifferenten liegt das große Gebiet, auf dem sich Moral und Recht anscheinend decken. Mord und Diebstahl, Wucher und Urkundenfälschung, Brandstiftung und störende Trunkenheit, Notzucht und Falschaussage sind moralisch geächtet und rechtlich verboten. Die Rechtsordnung stützt insoweit durch Zwang die freie moralische Motivation des einzelnen. Gewisse Moralnormen werden als so wichtig für die Gemeinschaft angesehen, daß die innere Motivation nicht als hinreichend sicher gilt. Deshalb bietet die Gemeinschaft darüberhinaus äußere Garantien. „Das Recht ist ein Versuch, die Moralität zwangsweise durchzusetzen" (*J. Binder*). Andere Moralpflichten haben für die Gemeinschaft weniger vitale Bedeutung und dürfen deshalb Privatsache bleiben.

Das Recht muß notwendigerweise gleiche (oder falls verschiedene, dann doch miteinander harmonierende) Grundsätze für alle Menschen in der Gemeinschaft aufstellen. Es kann deshalb nur „ein Versuch, Moralität mit Zwang durchzusetzen", sein, soweit die weit überwiegende Mehrheit denselben Moralgrundsätzen huldigt. Das ist unter der *traditionellen* Moral der Fall, deren Normen ihren Ursprung in Gewohnheit, Brauch und Sitte haben, oder unter einer von praktisch allen anerkannten *dogmatischen* Moral. Denkbar ist auch, daß die herrschende Staatsgewalt trotz divergierender Auffassungen der Bevölkerung eine bestimmte dogmatische Moral als „die allein richtige", jede andere

dagegen als ketzerisch betrachtet. Die offizielle Moraldogmatik ist dann im Namen der Rechtsordnung allgemein verpflichtend, und einer anderen Moralauffassung zu huldigen, ist nicht nur eine moralische Verfehlung, sondern ein strafwürdiges Verbrechen (Inquisition). Beispiele bietet die heutige Zeit in der Dollfuß-Schuschnigg-Episode in Österreich und Salazars katholischer Diktatur in Portugal. Die Rechtsordnung realisiert die „richtige", offizielle Moral als ein Rechtsgut. Auf lange Sicht ist das nur möglich, wenn die moralischen Dissidenten in verschwindender Minderheit sind.

In den bisher erwähnten Fällen ist der Inhalt der Moralregeln heteronom bestimmt. Deshalb sind sie für alle gleich — und weil sie es sind, kann eine allgemein verbindliche Rechtsordnung auf sie gegründet werden. Diese Voraussetzung entfällt mit der Anerkennung der Autonomie des Gewissens. Man kann nicht das Recht auf Moral gründen und zugleich die Autonomie des Gewissens behaupten. Unter dieser besteht zumindest potentielle Uneinigkeit darüber, was moralisch ist, und die Moralphilosophie erkennt die Souveränität jedes einzelnen in der moralischen Wertung an. In der Praxis kann dennoch weitgehende Übereinstimmung vorliegen, soweit nämlich 1. die Vorstellungen einer bisherigen dogmatischen Moral den Inhalt des Gewissens bestimmen —: Die einzelnen machen von ihrer moralischen Autonomie keinen Gebrauch, oder 2. „die moralische Vernunft" alle dazu bringt, jeweils einzeln autonom im wesentlichen dieselben Moralregeln aufzustellen —: ethische Aufklärungsutopie.

In Wirklichkeit herrscht jedoch eine allgemeine Moralverwirrung, individuell und gruppenweise (S. 63 ff., S. 67 ff.). Die Moral selbst wird dadurch zur Regelung der zwischenmenschlichen Beziehungen ungeeignet. Wie soll sie dann die Grundlage der Rechtsordnung bilden? Die Allgemeinmoral, die angeblich einen gemeinsamen Kern in den autonomen Moralen der einzelnen ausmacht, ist als eine Fiktion entlarvt worden. Gewiß sind sich die meisten darüber einig, daß „Mord" und „Diebstahl" unmoralisch sind. Aber erstens ist das nicht genug, um eine Rechtsordnung darauf zu gründen. Die Gesetzgebung muß erheblich mehr Dinge ordnen, über die die moralischen Urteile weniger übereinstimmend sind. Zweitens gibt es auch Meinungsverschiedenheiten darüber, wann die Tötung eines anderen „Mord" ist, wann es „Diebstahl" ist, sich einen Gegenstand aus dem Besitz eines anderen zuzueignen. Die bestehende Rechtsordnung umfaßt jedenfalls einige Vorschriften, die den Moralauffassungen eines größeren oder kleineren Kreises direkt widersprechen. Daß dies teilweise sogar für rechtlich und auch moralisch gesehen kardinale Fragen gilt, ist mit Beispielen belegt worden (S. 66), denen hier weitere hinzugefügt werden können. Abtreibung, Tötung aus Mitleid und politischer Mord werden

von der bestehenden Rechtsordnung im Widerspruch zur Moralauffassung großer Bevölkerungsteile geregelt. Der Ehrenkodex gewisser Kreise forderte unter gewissen Umständen den Zweikampf lange nach seinem Verbot. Eine Falschaussage kann nach gewissen Vorstellungen von Ritterlichkeit erforderlich sein, um den guten Ruf einer Frau zu schützen, das Gesetz aber bestraft den Meineid. Diesen Tatsachen zum Trotz prätendieren Rechtsphilosophie und Rechtslehre einerseits und die Einstellung der Rechtspflegeorgane andererseits, daß der Inhalt des positiven Rechts Gegenstand einer Moralpflicht und das Rechtswidrige „Unrecht" in einem moralischen Sinne sei. Die positiven Rechtsnormen treten also als eine *offizielle Rechtsmoral* auf, die abweichende Moralvorstellungen des einzelnen verdrängt. Eine solche Forderung ist konsequent, sofern die Staatsgewalt insgesamt einen autoritär-dogmatischen Standpunkt einnimmt und alle abweichenden Denkweisen verurteilt (siehe oben!). Sie ist jedoch unsinnig neben der Anerkennung der Gewissensautonomie und der Gedankenfreiheit, ja mit dem Schutz dieser Freiheiten als Rechtsgüter.

Diese Kritik richtet sich gegen die These, daß das Recht die Zwangsrealisierung eines moralischen Minimums ist. Sie gilt mit kleinen Modifikationen auch der Ansicht, daß Recht eine äußere Ordnung sei, die an sich jeder beliebigen Richtung folgen könne, aber aus gesellschaftspsychologischen Gründen auf die gemeinsamen Moralvorstellungen der Menschen (das allgemeine Rechtsbewußtsein) gegründet werden müsse, um die nötige Motivationskraft zu besitzen. Es gibt keine Substanz gemeinsamer Moralvorstellungen oder eines allgemeinen Rechtsbewußtseins, die als Fundament einer Rechtsordnung ausreichen würde. Die Rechtsbewußtsein einzelner Kreise oszillieren nicht um einen gemeinsamen ideellen Mittelpunkt, sondern stehen einander streitbar gegenüber. Marxistische Arbeiter erkennen die bestehenden Eigentumsregeln nicht als gültig an, weil sie dem Rechtsbewußtsein ihrer Klasse entsprechen, sondern nur weil die Klasse (noch) nicht imstande ist, den gegebenen Machtstatus und die gegebene Rechtsordnung umzustürzen. Die Klasse erkennt notgedrungen die Kraft dieser Regeln an, empfindet sie jedoch gleichzeitig als Ärgernis für ihr Rechtsbewußtsein.

Nach den bisher erwähnten Ansichten genießen die einzelnen Rechtsregeln kraft ihres Inhalts moralischen Respekt. Eine andere, teils konkurrierende, teils ergänzende These behauptet, die Rechtsordnung genieße unabhängig von ihrem speziellen Inhalt wegen der Rechtsautorität moralischen Respekt. Die *spezielle* Moralpflicht, deren Gegenstand der Inhalt der Rechtsnormen ist, wird hier von der *generellen* Moralpflicht zum Gehorsam gegenüber der Rechtsordnung als solcher ersetzt. Damit werden auch die ihrem Inhalt nach moralisch indifferenten Rechtsnormen in die moralische Pflichtsphäre einbezogen. Mo-

ralisch ist es gleichgültig, ob man nach links oder rechts ausweicht, ob eine Kündigungsfrist 1 oder 3 Monate beträgt — aber wie die Rechtsordnung diese Dinge auch festgelegt hat, so ist es eine moralische Pflicht danach zu handeln. — Außer allen möglichen anderen Moralpflichten hat der einzelne auch eine Moralpflicht zum Gesetzesgehorsam. Fordert das Gesetz im Einzelfall etwas, das der persönlichen Moral des Bürgers widerspricht, hat die generelle Moralpflicht zum Gesetzesgehorsam gegenüber der persönlichen Moral den Vorzug: „Wir wollen schlechte Gesetze bekämpfen, bis man sie ändert. Aber solange sie bestehen, wollen wir sie bis in alle Einzelheiten befolgen" *(Didérot)*.

Auch diese Konstruktion ist nicht mit der Autonomie des Gewissens vereinbar. Wenn der einzelne es als Moralpflicht empfindet, der Obrigkeit zu gehorchen, weil die Anarchie der moralischen Vernunft widerspricht, ist damit jedoch nicht gesagt, daß er es im Konfliktfall als seine Pflicht empfindet, unter allen Umständen den Geboten der Obrigkeit den Vorzug vor seinem eigenen moralischen Denken zu geben. Die Prärogative der Gemeinschaft und der Rechtsordnung ist Inhalt eines heteronomen moraldogmatischen Satzes, der der Autonomie des Gewissens widerspricht. Ist das Gewissen autonom, darf es nicht nur bestimmen, *was* Inhalt meiner Moralpflicht ist, sondern darf auch die *Rangfolge* konkurrierender Pflichten festlegen. Und ohne die unbedingte Prärogative der Rechtsordnung ist die generelle Moralpflicht zum Gesetzesgehorsam für die Erhaltung der Rechtsordnung wertlos. — Im übrigen kann man nicht erwarten, *daß* alle den Gesetzesgehorsam als ihre Moralpflicht anerkennen. Die Voraussetzung dafür ist, daß sie die Gesellschaft und die Rechtsordnung als moralische Güter verstehen und eine mangelhafte soziale Ordnung der Anarchie vorziehen. Aber NN kann erstens die Gesellschaft in einer vorgestellten idealen Form als moralisch gut verstehen und gerade deshalb eine Moralpflicht zur Obstruktion gegen die bestehende „schlechte" Rechtsordnung empfinden. Soll der Satz von der Rechtsordnung als moralisches Gut eine Moralpflicht zum Gesetzesgehorsam begründen, muß sie jedoch die jeweils bestehende Rechtsordnung meinen, nicht eine Rechtsordnung nach den Ideen von Hinz und Kunz. Zweitens ist es als Extrem denkbar, daß NN autonom die moralische Befugnis des Staates zur Aufstellung und Durchsetzung von Regeln für menschliches Verhalten bestreitet, ja daß er selbst die Staatsgemeinschaft als Lebensform für wertlos hält.

Bisher ist das moralische Motiv für Gesetzesgehorsam vom Gedanken der Gewissensautonomie her kritisiert worden, d. h. vom mora-

Die Anmerkung 2 fehlt bereits in der Originalausgabe.

lischen *Subjektivismus*. Insoweit ergibt sich, daß das spezifisch moralische Motiv, das Interesse an Dem Guten als vorgestellt höchstem Wert unmöglich hinter dem Gesetzesgehorsam stehen kann, weil der Inhalt der Rechtsregeln in mehrfacher Hinsicht von den Vorstellungen vieler Bürger von Dem Guten abweicht. Geht man von *Hägerströms* Moralphilosophie aus, muß man jedoch mit einer weiteren Möglichkeit rechnen. Der sogenannte theoretische Wertnihilismus mündet mit großer Wahrscheinlichkeit in praktischen Moralnihilismus (S. 28 ff.). Hat NN durchschaut, daß der Wert Das Gute ein Ergebnis der Phantasie ist und die entsprechenden Wertungen theoretisch sinnlos sind, kann man sich kaum vorstellen, wie er sie dennoch hinreichend ernst nehmen könnte, um sie für sein Verhalten richtungsweisend werden zu lassen. Theoretische Wertnihilisten, die die nach meiner Meinung einzig sinnvolle praktische Konsequenz aus ihren Einsichten ziehen, bilden eine Kategorie von Mitbürgern, bei denen es das moralische Motiv schlechthin nicht gibt. Es erscheint mir paradox, daß die Männer von Uppsala selbst diese Konsequenz nicht ziehen. Wie kann man einerseits die Wirklichkeit der Werte leugnen und die theoretische Sinnlosigkeit von Werten behaupten, aber andererseits nicht nur selbst Wertungen vornehmen, sondern sogar allen Ernstes von „höchsten menschlichen und sozialen Werten" sprechen — nicht nachsichtig, als spräche man über den kindlichen Glauben anderer, sondern als ob ihm Realität zukäme. Das tun *Hägerström* und auch *Lundstedt*.

Diese Einwendungen können nicht dadurch entkräftet werden, daß nur wenige Menschen praktische Wertnihilisten sind oder daß sich die meisten der Gewissensautonomie zum Trotz mit der offiziellen Rechtsmoral wohlfühlen. Das letztere ist noch nicht einmal als Tatsache richtig. Moralische Dissidenten fühlen sich ganz und gar nicht unter der offiziellen Rechtsmoral wohl, sondern leiden unter ihr und revoltieren gegen sie. Und der Gesellschaft ist nicht damit gedient, daß das moralische Motiv für Gesetzesgehorsam (generell) oder angesichts der meisten Rechtsregeln (speziell) bei der Mehrzahl wirksam ist. *Lundstedt* hebt denn auch hervor, daß es eine äußerst unvollständige Rechtsordnung wäre, die nur eine Pflicht bei jenen erzeugte, „deren moralische Einstellung mit der des Gesetzgebers übereinstimmt oder doch jedenfalls so ist, daß die Gebote des Gesetzgebers ihnen moralischen Respekt abnötigen"[3]. Das Motiv für den Gesetzesgehorsam muß allgemein sein, weil sich die Rechtsordnung fordernd an alle wendet.

---

[3] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 173.

Im Bewußtsein der meisten hier dargestellten Tatsachen, aber ausgehend von der Überzeugung, daß das moralische Motiv dennoch das einzige sei, das für die Rechtsordnung ein Fundament abgeben könne, geht *Lundstedt* den umgekehrten Weg: Der Bürger befolgt nicht das Gesetz, weil dessen Inhalt mit seiner Moral übereinstimmt, er befolgt es auch nicht, weil er Gesetzesgehorsam als seine Moralpflicht unabhängig vom Inhalt des Gesetzes betrachtet; vielmehr bewirkt die Kriminalisierung gewisser Verhaltensweisen durch das Gesetz, daß der Bürger sie als unmoralisch betrachtet. *Lundstedt* verweilt oft und lange bei diesem Gedanken. Es sei deutlich die eigentliche Sozialfunktion der Strafe, Moralvorstellungen hervorzurufen und gewisse Handlungen mit einem negativen Pflichtindex zu versehen[4]. Er bekämpft die *Feuerbach'sche* Theorie, nach der die Strafe abschreckend wirken soll. Die Möglichkeit, daß die Strafe im Einzelfall diese Wirkung haben kann, wird nicht geleugnet, aber sie „verdient kaum ihre Erwähnung"[5]. *Feuerbach* unterschätzt angeblich „die Bedeutung moralischer Potenzen durch den sozial psychischen Einfluß, der durch wechselseitiges Einwirken der moralischen Gefühle der Gemeinschaftsmitglieder zustandekommt"[6]. Der Bürger empfindet es als Pflicht, den Gesetzesregeln zu folgen, weil das Gesetz an gewisse Handlungen Sanktionen knüpft, wodurch diese ihm als „unrecht" oder „unmoralisch" erscheinen. Es entsteht „eine schon prävenierende Wirkung durch den unmittelbaren Eingriff der Strafe in die moralische Vorstellungsweise"[7]. Einen ähnlichen, wenn auch weniger präzise ausgearbeiteten Gedanken findet man schon bei *Hägerström*. Er gründet den Gesetzesgehorsam des Bürgers teils auf Furcht vor Strafe, teils auf soziale Zwangsideen, nämlich die Imperativsuggestion, insbesondere die soziale Gewohnheit[8]. Daneben spielt auch „die Furcht vor mangelnder Selbstachtung" als Gehorsamsmotiv mit[9]. Bei *Olivecrona* wird ein verwandter Gedanke so ausgedrückt: „Der Sinn des Gesetzes ist nicht: so mußt Du handeln, um Strafe zu vermeiden!, sondern unbedingt: so mußt Du handeln[10]"! Der Jurist aus Lund rechnet also in erster Linie mit der eigentlichen Suggestivwirkung des Imperativs und erst danach mit der Furcht vor Sanktion. —

1. Die erste Einwendung trifft nicht nur *Lundstedts* Straftheorie, sondern überhaupt alle gängigen Straftheorien, soweit sie auf eine Rechtfertigung der Strafe durch ihre beabsichtigte Wirkung hinaus-

[4] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 21 ff. — Wiederholt und vertieft in mehreren späteren Schriften.

[5] Ibd. S. 30.

[6] Ibd. S. 30.

[7] Ibd. S. 23.

[8] In: Om pliktmedvetandet; in: Socialfilosofiska uppsatser. S. 69 ff.

[9] Ibd. S. 77.

[10] Lagens imperativ. S. 9.

laufen. Diese Versuche sind von vornherein verfehlt. Die Strafe stellt eine äußere Einwirkung dar, auf die Menschen uneinheitlich reagieren. 10 Jahre Gefängnis oder 100 Rutenschläge, 5 Tagesbußen oder 3 Jahre Zuchthaus berühren A anders als B, weil der psychische Habitus dieser beiden Personen unterschiedlich ist. Wünschte der Gesetzgeber eine bestimmte Wirkung, müßte er unterschiedliche Strafen auf dieselbe Handlung anwenden — der psychischen Eigenart eines jeden Verbrechers angepaßt. — Ebenso wie die Strafe selbst wirkt auch die Drohung individuell unterschiedlich. Eine Begründung der Strafdrohung mit ihrer moralisierenden Wirkung ist unmöglich, wenn man von vornherein weiß, daß sie bei manchen Menschen ausbleibt. Gegenüber der Bevölkerung als ganzer kann die Strafdrohung nur durch eine Wirkung begründet werden, die tatsächlich bei allen eintreten muß — die psychisch Abnormen vielleicht ausgenommen.

Aus theoretischer Sicht besteht im ganzen gesehen kein Anlaß, Strafe und Strafdrohung zu begründen oder zu rechtfertigen. Mit Anspruch auf Allgemeingültigkeit kann man von der Strafe einzig sagen, daß sie die Reaktion der Gemeinschaft gegen gewisse, von ihrer Zentralgewalt gebannte Verhaltensweisen ist. Wenn die Strafe im großen gesehen die Aufrechterhaltung der statuierten Ordnung bewirkt, kann das bei den einzelnen auf unterschiedliche psychische Reaktionsweisen zurückzuführen sein. Ob die Strafe überhaupt und inwieweit die besonderen Strafformen einer historisch gegebenen Gemeinschaft die dazu am besten geeigneten Mittel sind, kann zweifelhaft und Gegenstand rechts*politischer* Diskussionen sein. Für eine empirische Rechts-*Wissenschaft* ist es eine Tatsache, daß die Gesellschaft mit Strafe droht, daß die Strafmittel je nach Ort und Zeit unterschiedlich sind und daß die tonangebenden Exponenten der Gemeinschaften bald die eine bald die andere Begründung für die Strafe anführen, sie mit diesem oder jenem sozialen Zweck rechtfertigen. Aber die Strafe kann nicht auf wissenschaftlich gültige Weise mit *einem* Ziel oder mit *einer* beabsichtigten Funktion gerechtfertigt werden. Außerdem ist das überflüssig. Soziale Erscheinungen, darunter die Strafe, sind *Fakten*, die erfahrungswissenschaftliche Feststellung, Analyse und möglichst eine Erklärung ihrer Ursachen erfordern; aber als Fakten bedürfen sie keiner rationalen Rechtfertigung oder teleologischen Begründung.

2. Nach *Lundstedt* wird eine Verhaltensweise nicht bestraft, weil die Gemeinschaft sie für unmoralisch hält, sondern man betrachtet sie als unmoralisch und rechtswidrig, weil sie bestraft wird. Und die Strafe ist zu diesem Zweck unentbehrlich. „Nur die Kriminalisierung

[11] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 23.

[12] Ibd. S. 13.

weckt im allgemeinen Bewußtsein die Vorstellung, daß das entgegengesetzte Verhalten von der Gesellschaft gefordert wird[11]". Das verbale Verbot oder Gebot kann selbst keine moralbildende Wirkung hervorbringen. „... wie soll man überhaupt entscheiden können, daß eine Forderung seitens der Rechtsordnung vorliegt, wenn auf ihre Übertretung kein rechtlicher Effekt folgen würde[12]"? Die eigentliche Befehlskraft der Gemeinschaft soll psychologisch durch die Strafe bedingt sein[13]. *Illum* scheint sich dieser Auffassung anzuschließen, wenn er sagt, daß „im ganzen gesehen die Rechtssanktionen auch moralische Mißbilligung erzeugen werden"[14]. In einem anderen Zusammenhang sagt er jedoch, daß „sich hin und wieder die Abneigung gegen die Lüge rein automatisch als Folge einer einexerzierten Regel meldet"[15], oder er spricht davon, daß „die Gültigkeitsvorstellung von der suggestiven Kraft nachdrücklich unterstützt wird, die in Ausdrücken wie Verbrecher, Dieb, Mörder, Blutschande usw. liegt"[16]. Hiernach sind es nicht nur Strafdrohung oder Strafe, die Moralvorstellungen bilden. Zum einen erzeugt die unendliche Wiederholung gewisser verbaler Regeln entsprechende moralische Vorurteile, zum anderen sollen sich diese durch eine Art Wortmagie einstellen —: odiöse Namen für Handlungen und Personen, die sie begehen, werfen den Schatten des Abscheus über Tat und Täter. — Auch *Olivecrona* ist — seiner wiederholten Hervorhebung der Suggestivkraft des Imperativs nach zu urteilen — nicht davon überzeugt, daß die Gemeinschaft *nur* durch Strafdrohung die Moralwertungen der Menschen beeinflussen kann.

Diese Behauptung ist denn auch schlechte Psychologie. Die Vorstellungen von der Korrektheit gewisser Verhaltensformen und der Verwerflichkeit anderer wird durch die Suggestivkraft der Autorität geformt. Was der als überlegen Anerkannte tut und predigt, hat Gewicht und genießt in der Regel Respekt. Warum sollte dann nur die Kriminalisierung, nicht aber das bloße autoritative Verbot seitens der Gemeinschaftsgewalt moralische Wertungen und die Neigung zum Gehorsam hervorrufen? Das Schild „Betreten des Rasens verboten" tut bei den meisten seine Wirkung ohne Strafdrohung. Die Wirkung geht vom Verbot selbst aus, das von einer legitimen Autorität abgeleitet wird. Auch im engeren Bereich des Rechts gibt es Regeln, die nicht sanktioniert sind, aber doch befolgt werden. Die Drohung ist nicht die Quelle der Moralvorstellungen, sondern verleiht nur dem autoritären Verbot besonderen Nachdruck. *Olivecrona* meint dann auch, daß die Forderungen des Gesetzes durch ihren imperativen Tonfall suggestiv wirken.

[13] Ibd. S. 29.
[14] Lov og Ret. S. 133.
[15] Ibd. S. 22.
[16] Ibd. S. 62.

Die Machtstellung des Gesetzgebers und die Sanktionsdrohung verstärken nur die Suggestion[17].

3. In begrenztem Umfang und unter gewissen Umständen hat die Drohung sicher moralsuggestive Wirkung. Aber sie stellt sich nachweislich nicht mit solcher gesetzmäßigen Zuverlässigkeit ein, daß sie allgemeinen Gesetzesgehorsam sichern kann.

In einigen Fällen führt die Drohung dazu, daß man die Regel einhält, aber offenbar nicht auf einem Umweg über Moralvorstellungen, die die Kriminalisierung hervorruft, sondern direkt durch Abschreckung. Die während der deutschen Okkupation vom dänischen Gesetzgeber erlassenen Anordnungen wurden von den meisten Dänen moralisch mißbilligt, drakonische Strafen konnten keine entsprechenden moralischen Wertungen hervorrufen, aber die Mehrheit gehorchte aus Furcht vor den barbarischen Strafen. Man kann einwenden, daß die Situation abnorm ist, daß die Drohung nicht moralbildend wirken konnte, weil die machtlose Regierung und die feindliche Henkersherrschaft nicht den moralischen Respekt des Volkes genossen. Wenn aber die anordnende Macht moralischen Respekt genießt, ist schlechthin keine Strafdrohung erforderlich, um ihre Anordnungen von den Moralvorstellungen der Bürger assimilieren zu lassen. Die Anordnung selbst wirkt dann durch das Prestige des Urhebers suggestiv. Im übrigen gibt es viele ähnliche Fälle im normalen Rechtsleben. Abtreibung wird z. B. nur von einigen als unmoralisch angesehen, während eine zunehmende Zahl von Menschen sie nicht mehr mißbilligt. Und dennoch enthalten sich die meisten einer passiven und aktiven Schwangerschaftsunterbrechung. Der Leser kann ohne Schwierigkeit selbst weitere Beispiele dafür finden, daß die Strafdrohung Menschen von Handlungen abschreckt, die sie nicht als unmoralisch ansehen.

In anderen Fällen ist die abschreckende Wirkung jedoch unsicher oder zu schwach. Das Duell zeigte in West- und Mitteleuropa, die Blutrache auf Korsika und in Albanien große Widerstandskraft gegenüber der Kriminalisierung. Heute sind diese alten Unsitten endlich verschwunden, aber kaum weil die Strafdrohung schließlich ihre moralisierende Wirkung getan hat. Wahrscheinlicher ist, daß sie den von Grund auf veränderten Gesellschaftsverhältnissen nicht länger widerstehen konnten und deshalb auch ohne Strafdrohung ausgeebbt wären. In unserem Rechtsleben heute ist Steuerhinterziehung trotz Sanktionsdrohung so allgemein verbreitet, daß die Nationalökonomen geradezu mit einer durchschnittlichen Differenz von mindestens 15 % als „Norm" rechnen. Jeder Zöllner weiß, daß Schmuggel zum Hausgebrauch als eine Art spannender Sport betrieben wird. Rationierungsbetrug im

[17] Lagens imperativ. S. 11.

kleinen wird gegenwärtig von fast allen begangen, die dazu Gelegenheit haben, und die Behörden wissen es, unternehmen aber nichts, solange sich die Übertretungen in „vertretbaren" Grenzen halten. In allen diesen Fällen ist es der Strafdrohung nicht nur mißlungen, moralische Hemmungen zu wecken, sie hat noch nicht einmal effektiv abschrecken können.

Gegen die eben erwähnten Beispiele Zweikampf und Blutrache kann möglicherweise geltend gemacht werden, daß die Sanktionsdrohung neue Moralvorstellungen besonders schwer weckt, wenn sie Gewohnheiten, Gebräuchen und allgemeinmoralischen Wertungen völlig widersprechen. Diese Einwendung kann die These von der moralisierenden Wirkung der Drohung nicht retten, sondern entkräftet sie geradezu. Gesetzesgehorsam soll eine moralische Erscheinung sein. Die Strafdrohung soll es sein, die ein Verhalten mit dem *negativen* Pflichtindex versieht. Einschränkend wird jedoch bemerkt, daß diese moralische Suggestion versagt, wenn die eigenen Vorstellungen der Menschen von vornherein die Handlung mit einem positiven Pflichtindex versehen haben. „Die moralbildende Funktion des Strafgesetzes ... ist nur in gewissen Grenzen möglich, die durch die allgemein moralische Lage in der Gesellschaft bestimmt werden. Man kann ein Pflichtgefühl nicht für jede beliebige Sache schaffen. Geht es um vitale Interessen, muß deshalb ... unter den Menschen eine überwältigende Majorität vorhanden sein, in der die Überzeugung von dem Wert des Gesetzes lebendig ist. Daher die große Gefahr, Gesetze zu geben, die nicht von einer derartigen Überzeugung getragen werden[18]". Damit fällt die These von der Eignung der Strafe zur Bildung von Moralvorstellungen. Es bestehen nämlich drei Möglichkeiten: 1. Die Strafdrohung weist in dieselbe Richtung wie schon vorgegebene moralische Wertungen. Hier ist die Strafdrohung nicht die Quelle der Moralvorstellungen von NN, sondern vertieft sie nur. — 2. Die Drohung ist an eine Handlung geknüpft, die NN's moralische Grundsätze von ihm sogar ausdrücklich fordern. In solchen Fällen wirkt die Drohung nach dem eigenen Zeugnis von *Lundstedt* und *Tegen* nicht moralisierend, sondern wird vernachlässigt. — 3. Die Drohung wird an Verhaltensweisen geknüpft, die NN bisher nicht als seine Moralpflicht betrachtet hat. Nur hier kann die Drohung die Vorstellungen von der moralischen Verwerflichkeit der Handlung hervorrufen. —

Niemand wird bestreiten, daß die Sanktionsdrohungen der Gemeinschaftsgewalt, überhaupt die Tabuerklärung, zur Bildung von Moralvorstellungen *beitragen*, sie ist aber weder der einzige, noch der dominierende Faktor in diesem Prozeß. Symptome dafür sind einmal die rechtspsychologische Notwendigkeit, bei der Gesetzgebung Rücksicht

[18] *Tegen:* I filosofiska frågor. S. 98, in Übereinstimmung mit mehreren Äußerungen *Lundstedts.*

auf hergebrachte Interessen und eingewurzelte Vorurteile zu nehmen, zum anderen die Möglichkeit, daß Rechtsregeln der Strafdrohung zum Trotz in desuetudo kommen können. Der Gedanke, daß der Gesetzesgehorsam in moralischen Motiven seinen Ursprung hat, kann auf jeden Fall nicht dadurch gerettet werden, daß man die als Voraussetzung dafür notwendige Einigkeit für die moralischen Wertungen von der Sanktionsdrohung ableitet. In einer stark differenzierten Gemeinschaft sind die Interessen teilweise antagonistisch und die Moralvorstellungen diskrepant. Wenn *Lundstedt* und mit ihm *Tegen* einräumen müssen, daß bestehende Interessen und Moralvorstellungen oft stärker als die moralisierende Kraft der Drohung sind, ist damit auch gesagt: in einer tief differenzierten Gemeinschaft, in der die Autonomie des Gewissens anerkannt ist, kann das Gesetz durch Kriminalisierung keinen Einklang der Wertung von so vielen, gesellschaftswichtigen Verhältnissen schaffen, daß die Rechtsordnung auf das moralische Gehorsamsmotiv gegründet werden kann. Es sei denn die Rechtsordnung beschränkt sich auf Fälle, die die Allgemeinmoral von vornherein gleichbewertet oder für moralisch indifferent ansieht.

4. Wieder findet man hier bei *Lundstedt* den schon beanstandeten Widerspruch zwischen dem streng theoretischen Realismus der Männer Uppsalas und der übertriebenen praktischen Bedeutung, die sie in metaphysischen Vorstellungen finden. Da wird über die Pflicht als rechtlichen Begriff ironisiert, während zu Vorstellungen der Bürger von einer inneren Pflicht behauptet wird, sie seien für die Erhaltung der Rechtsordnung unentbehrlich. Letzteres könnte natürlich eine durchaus realistische Sicht der Dinge sein — falls nur beweisbar wäre, daß moralisches Pflichtempfinden die Triebfeder aller Gesetzestreuen wäre und daß das Gesetz immer übertreten werde, wenn es nicht vom moralischen Pflichtempfinden getragen wird. Die Wirklichkeit sieht anders aus. *Hägerströms* und *Lundstedts* Kampf gegen Aberglauben in der Wissenschaft in allen Ehren, aber sie scheinen überhaupt nicht daran gedacht zu haben, daß ihre eigene Einschätzung des Grades des menschlichen Aberglaubens und ihr eigener Glaube an die Nützlichkeit des Aberglaubens für die Gemeinschaft ein — Aberglaube sein könnte. Es läßt sich positiv feststellen, daß häufig Rechtsregeln gehorcht wird, ohne daß moralische Vorstellungen mit ihnen verbunden sind, ja nicht einmal selten trotz konträrer Moralvorstellungen. Andererseits werden Rechtsregeln ab und zu gerade aus moralischen Beweggründen übertreten —: Der Bürger fühlt sich seinem moralischen Gewissen stärker verpflichtet als der Gemeinschaftsautorität. In Anbetracht dessen ist es unhaltbar, daß die Erhaltung der Rechtsordnung von Moralvorstellungen abhängt und daß es die soziale Funktion der Strafdrohung ist, sie zu erzeugen.

Bisher ergibt sich folgendes. 1. Die Strafdrohung vermag in einigen Fällen und gegenüber gewissen Menschen Moralvorstellungen zu bilden. Gegenüber anderen, die weniger suggestibel und abergläubisch sind, gelingt das nicht. Aber die Rechtsordnung soll das Leben für alle ordnen und funktioniert auch im großen und ganzen gesehen gegenüber der Allgemeinheit. Die allgemeine Aufrechterhaltung der Rechtsordnung kann also nicht von der moralisierenden Wirkung der Strafdrohung abhängen. — 2. Und um vom speziellen zum generellen zu kommen: es ist sicher wahr, daß „die Pflicht eine psychische Wirklichkeit ist"[19], — aber nur bei denen, die sie empfinden. Da nicht alle, die tatsächlich die Rechtsregeln befolgen, diese insgesamt in ihr moralisches Pflichtempfinden einbeziehen, kann der Gehorsam gegenüber der Rechtsordnung nicht allgemein auf dem moralischen Pflichtmotiv beruhen. Klar und deutlich gesagt:

II. Das Recht hat nichts mit Moral zu tun

Oder weniger apodiktisch: das Recht hat in unserer Gesellschaft heute nichts mehr mit Moral zu tun. Die Überschrift dieses Abschnittes darf nicht als Programm aufgefaßt werden. Es wird keine Forderung aufgestellt, daß das Recht sich von der Moral emanzipieren *solle*, sondern eine Erfahrungsaussage gemacht, daß diese Emanzipation wirklich stattgefunden *hat*. Nur die Rechtsphilosophie, die allgemeine Jurisprudenz und teilweise das Verhalten der Rechtspflegeorgane halten noch die moralischen Prätentionen des Rechts aufrecht. Hier wird nur gefordert, daß das Rechtsdenken die Konsequenz aus der in Wirklichkeit vollzogenen Emanzipation zieht. Das ist eine Forderung im Geiste Uppsalas: Befreie das rechtstheoretische Denken aus den Fesseln der Metaphysik! und dazu noch eine zweite, kleinere Forderung Uppsalas: Unterlasse es auch in Zukunft, das *pragmatische* Rechtsdenken durch moralisierende Ideologien zu verfälschen!

Nach der Darstellung im ersten Abschnitt dieses Kapitels kann die Einhaltung der Rechtsregeln durch die Allgemeinheit unmöglich auf das moralische Pflichtempfinden zurückgeführt werden. Zugegeben, einige Menschen handeln ständig im Einklang mit einigen Rechtsregeln, weil sie das als ihre Moralpflicht empfinden — aber wenn das nachweislich nicht mehr schlechthin gilt, kann man in der Rechtstheorie den Gedanken von der moralischen Natur des eigentlichen Rechts nicht aufrechterhalten und auch nicht das moralische Motiv zum Fundament der Erhaltung der Rechtsordnung machen. Das Funktionieren der Rechtsordnung muß auf einer anderen Motivation beruhen.

---

[19] Ibd. S. 97.

Moral und Recht haben in ihren Entwicklungen einen Punkt erreicht, wo sie voneinander getrennt sind. Die Sitte enthielt in der Vorzeit einmal in complexu die Keime für beides, Moral und Recht. Durch Polarisierung haben sich aber beide zu explizit nebeneinander stehenden selbständigen Systemen entwickelt. Die Sitte hat einerseits durch Spiritualisierung die Moral als „innere" und andererseits durch Institutionalisierung das Recht als „äußere" Ordnung ausgebildet. Die Moral hat in ihrer Entwicklung den äußersten Grad der Verinnerlichung erreicht, die autonome Gewissensmoral. Die fortschreitende Institutionalisierung des Rechts hat entsprechend das Stadium erreicht, wo es zu einer äußeren Ordnung ohne den Charakter innerer Verpflichtung geworden ist. Idealistische oder neuromantische Rechtsphilosophie kann lamentieren: „... es ist nichts damit gewonnen, daß man Sittlichkeit eine innerliche Maxime, Recht eine äußerliche Regelung nennt; das hieße den sittlichen Kern des Rechts verneinen und ihm das Beste entziehen, was das Recht hat: sein Rückgrat, sein pulsierendes Herz oder wie man es nennen mag[20]". Das ist lyrische Poesie, hat aber nichts mit Tatsachen zu tun.

Nach der Vollendung des beschriebenen Polarisierungsprozesses ist die Moral das System des regelmäßigen Handelns, für das das autonome Gewissen des einzelnen die Autorität abgibt und das der inneren Pflicht folgt. Diese hat ihre Quelle in dem spezifisch moralischen Motiv, der Ehrfurcht vor Dem Guten. Das Recht dagegen ist das System regelmäßigen Handelns, für das die Zentralgewalt der Gemeinschaft als heteronom gebietende Autorität steht und das der äußeren, auferlegten Pflicht folgt. Diese hat ihre Quelle in dem spezifisch rechtlichen Motiv, der notgedrungenen Rücksichtnahme der einzelnen auf ihre soziale Interdependenz. Sie steht auch hinter dem prähistorischen und vorstaatlichen Handlungssystem der Sitte. Dort hat sie eine genossenschaftliche Form und ist von magischen Vorstellungen überlagert. Hand in Hand mit der Auskristallisierung einer staatlichen Zentralgewalt durch die Gemeinschaft nimmt die soziale Interdependenz unter deren Autorität institutionell und planmäßig organisierte Formen an. *Das Recht ist keine moralische, sondern eine politische Erscheinung* — ein soziales Machtphänomen.

Durch die Aufstellung von Rechtsregeln statuieren die mit Gesetzgebungsgewalt ausgestatteten Staatsorgane programmatisch eine soziale Zustands- und Verhaltensordnung und befehlen die Anwendung der Zwangsmittel des Staatsapparates gegen die, die nicht im Einklang mit den Rechtsregeln handeln. Damit werden diese näher bestimmten Verhaltensweisen zum Inhalt der äußeren Pflicht des Bürgers gemacht.

---

[20] *Elster* in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. 1928. Bd. V. S. 493.

Er kann sich mit den primären Rechtsregeln als Erscheinungsformen der sozialen Interdependenz in rechtlich-staatlich organisierter Form abfinden. Oder er kann den primären Rechtsregeln nachgeben, weil die Sanktionsdrohung ihn abschreckt — coactus vult, vult tamen. Oder er verweigert den Gehorsam und setzt sich dann Sanktionen nach sekundären Rechtsregeln aus. Wenn er versucht hat, sich der sozialen Interdependenz zu entziehen, wird sie fühlbar in Erinnerung gebracht. Niemand kann denjenigen tadeln, der den moralischen Impuls seines Gewissens höher als die rechtlichen Forderungen des Staates stellt — aber er muß die Folgen tragen. Unbeugsame Gewissenskonsequenz ist keine Bürgertugend.

Es ist eine wenig durchdachte Klischeebehauptung, daß die Rechtsordnung zusammenbrechen würde, wenn sie nicht vom moralischen Pflichtempfinden der Bürger gestützt würde. Es braucht hier nicht im einzelnen nachgebetet zu werden, daß die auf gefühlsmäßiger Bestätigung beruhende innere Gültigkeit der Moralregeln ihre Parallele in der auf hypothetischer Zwangserwartung beruhenden äußeren Effektivität der Rechtsregeln hat und daß eine auferlegte äußere Pflicht („ich muß") der gefühlten inneren Pflicht („ich soll") entspricht. Die äußere Pflicht ist die spezifisch *rechtliche* Triebfeder und hinreichend als psychologische Grundlage für den Bestand der Rechtsordnung. Das ergibt sich daraus, daß einige Menschen in einigen Fällen tatsächlich ohne moralisches Pflichtmotiv im Einklang mit den Rechtsregeln handeln. Einige Menschen befolgen vielleicht eine einzelne, von der Rechtsordnung geforderte Verhaltensweise, weil ihr eigenes Gewissen sie dazu treibt, und zwar ganz abgesehen davon, daß sie auch vom Recht gefordert wird — dann wird das spezifisch rechtliche Motiv durch das spezifisch moralische unterstützt, der Bürger empfindet gerade dieses rechtlich statuierte Verhalten als seine *spezielle* Moralpflicht und kann dennoch die „rechte" Verhaltensweise gewählt haben, bevor das spezifisch rechtliche Motiv wirksam wird. Andere Menschen halten sich möglicherweise an das Gesetz ganz allgemein, weil Gehorsam gegenüber der Obrigkeit ihnen als ihre Moralpflicht erscheint. Die Rechtsordnung als Ganzes wird von diesen Bürgern vom moralischen Pflichtmotiv her respektiert, das nach ihren autonomen Moralvorstellungen die Forderungen der Rechtsordnung im allgemeinen umfaßt, ohne Rücksicht auf ihren Inhalt. Hier wird der Gesetzesgehorsam *generell* als Inhalt der Moralpflicht aufgefaßt. Wieder andere Menschen schließlich unterliegen vielleicht der Suggestion der Sanktionsdrohung mit der Folge, daß ihnen die mit Sanktionen bedrohte Handlung als moralwidrig erscheint — die äußere Rechtspflicht wird für sie zur inneren Moralpflicht *konvertiert*. Alle diese Schattierungen des moralischen Motivs ergeben sich aus Gefühlen, die bei einigen vorliegen — aber nicht bei allen.

Nach der Autonomieerklärung des Gewissens muß es unter jeder beliebigen Rechtsordnung einige Menschen geben, deren Moralgrundsätze von einigen Rechtsregeln abweichen. Es muß Menschen geben, die den bestehenden Gemeinschaftszustand moralisch nicht anerkennen und deshalb keine generelle Moralpflicht zum Gehorsam gegenüber der sie umgebenden Rechtsordnung fühlen können. Es muß im Zeitalter des aufgeklärten Rationalismus einige Menschen geben, die sich vom Tabu der Sanktionsdrohung keine Moralvorstellungen suggerieren lassen. Der theoretische Wertnihilismus muß schließlich dazu führen, daß es Menschen gibt, die im ganzen gesehen nicht von einer Illusion über Gut und Böse her handeln. Bei diesen Menschen findet die Rechtsordnung keine Stütze in der Moral. Die Gemeinschaft kann aber nicht auf ihren Gesetzesgehorsam verzichten. Die *allgemeine* Effektivität der Rechtsordnung kann nicht auf die innere Pflicht als Triebfeder gegründet werden, sondern muß offenbar auf einem Motiv beruhen, das bei allen wirkt — nämlich dem spezifisch rechtlichen Motiv, der (im äußersten Fall durch Zwang garantierten) sozialen Interdependenz. Dieses Motiv besitzt *Realität* und ist unabhängig von menschlichen Empfindungen, Denkweisen, Wertungen usw.

Die Rechtsordnung kann ihre Wirkungskraft nicht verlieren, wenn ihre moralischen Prätentionen und damit ihre angebliche Stütze in Moralvorstellungen aufgegeben wird. Bei einigen Bürgern hat sie diese Stütze tatsächlich nicht, funktioniert aber doch — hier kann ein Aufgeben der Prätention nichts ändern. Soweit sie gehorcht haben, haben sie es immer aus nicht-moralischen Beweggründen getan und werden dabei bleiben. Bei anderen hat bisher sicher der Ursprung des Gehorsams gegenüber gewissen (mit ihren eigenen moralischen Wertungen übereinstimmenden) Rechtsregeln oder gegenüber der Rechtsordnung insgesamt in Moralvorstellungen gelegen. Es besteht kaum die Gefahr, daß sie Rechtsregeln übertreten werden, wenn die Moralprätentionen des Rechts entfallen. Möglicherweise werden sie auch weiterhin aus moralischen Gründen gehorchen, weil es ihr autonomes Gewissen unabhängig davon fordert, inwieweit die Rechtsautorität selbst mit moralischen oder anders begründeten Gehorsamsansprüchen auftritt. Möglicherweise wird die moralische Motivation für sie gleichzeitig damit entfallen, daß die Rechtsautorität ihre moralischen Prätentionen aufgibt. In diesem Fall werden sie — wie schon vorher die zuerst genannte Gruppe — in Zukunft aus rein rechtlichen Beweggründen gehorchen oder die Folgen zu spüren bekommen.

Für die Rechtsgemeinschaft kommt es ausschließlich darauf an, *daß* der äußere Handlungsverlauf den Rechtsregeln entspricht. Sozial gesehen ist es gleichgültig, *warum* der einzelne so handelt; die Motivation ist seine Privatsache. Wenn hier vom spezifisch rechtlichen Motiv die

Rede ist, ist damit nicht gemeint, daß jedes Verhalten, das den Forderungen der Rechtsordnung entspricht, auf dieses Motiv zurückzuführen ist. Daß eine einzelne Handlung tatsächlich den Forderungen der Rechtsordnung entspricht, kann auf alle möglichen Ursachen und Motive des Handelnden zurückgeführt werden. A stiehlt nicht, weil sein eigenes Gewissen Diebstahl verabscheut — er handelt vom moralischen Motiv her, bevor er an die Rechtsordnung und drohende Strafe denkt. B haßt seinen alten Onkel und würde ihn am liebsten ermorden, tut es aber nicht, weil der Alte ihm eine monatliche Rente zahlt, während die Erbschaft bei seinem Tod an einen anderen fällt. B unterläßt die rechtswidrige Handlung, weil sie für ihn unvorteilhaft ist. C gibt ein Trinkgeld aus Gewohnheit. Er handelt automatisch, ohne daran zu denken, daß der Ober einen rechtlichen Anspruch auf 15 % hat. Wo aber all diese Motive versagen — oder vielleicht neben dem einen oder anderen dieser Motive — setzt das rein rechtliche Motiv ein und garantiert die Aufrechterhaltung der Rechtsordnung unter allen Umständen, unabhängig davon, ob andere Motive in dieselbe Richtung wirken oder nicht, und selbst wenn sie möglicherweise in die Gegenrichtung tendieren. Die allgemeine Garantie für die Erhaltung der Rechtsordnung ist in letzter Instanz das spezifisch rechtliche Motiv — und es ist die letzte Instanz, auf die es wirklich ankommt.

Ich will noch weitergehen und behaupten, daß die Rechtsordnung durch die ausdrückliche Aufgabe ihrer moralischen Prätentionen geradezu gestärkt werden würde. Wird nämlich die Fiktion aufrechterhalten, daß die Effektivität der Rechtsordnung auf moralischen Fundamenten ruht, wird in einer Gesellschaft, in der ein dogmatisch-moralisches Schisma oder der Gedanke der Autonomie des Gewissens herrscht, ein permanenter Konflikt zwischen der offiziellen „Moral", die in der Rechtsordnung zum Ausdruck kommt, und den ethischen Auffassungen vieler einzelner bestehen. Die offizielle „Rechtsmoral" wird Gegenstand der Kritik seitens einer abweichenden Moraldogmatik oder des autonomen Gewissens, und diese Kritik muß letzten Endes die Autorität der Rechtsordnung untergraben. Wenn der Bürger im Namen der offiziellen Rechtsmoral autoritativ zu einigen Verhaltensweisen aufgefordert wird, die seine eigene moralische Überzeugung verurteilt, und wenn ihm die Obrigkeit im Namen der Rechtsmoral verbietet, nach den Forderungen seines Gewissens zu handeln, muß er schließlich moralisch unsicher werden und am Recht der Gesellschaft oder seiner eigenen Moral — möglicherweise auch an beiden — verzweifeln.

Der Widerspruch zwischen dem Inhalt der Rechtsregeln und den persönlichen Moralvorstellungen der Bürger wird sicher nicht durch die Aufgabe der moralischen Prätentionen der Rechtsordnung aufgehoben und kann auch nicht aufgehoben werden, solange die Forderungen des Rechts und die Gebote der Moral von zwei unterschiedlichen Autoritäten ausgehen. Die moralischen Wertungen der Bürger sind verschieden, während die Rechtsordnung einheitliche Richtlinien für alle aufstellt. Sie muß dann notwendigerweise mit der Moral einiger Bürger kollidieren. Solange aber die Rechtsordnung mit moralischen Prätentionen auftritt, liegt der Konflikt in der Moral selbst. Ist dagegen der Gesetzesgehorsam im Bewußtsein der Bürger nicht mehr als moralische Forderung enthalten, ist der Konflikt auf eine andere Ebene verlagert worden. Jetzt geht es nicht mehr um offizielle Rechtsmoral und persönliche Gewissensmoral, sondern um das Machtgebot des Staates auf der einen und die Moralvorstellungen des Bürgers auf der anderen Seite. Darin liegt ein großer psychologischer Unterschied. —

Das Verhältnis muß von zwei Seiten, von der moralischen und von der rechtlichen Seite gesehen werden. Verlangt das Recht moralische Gültigkeit und fügt der Bürger die entsprechende moralische Bedeutung hinzu, ergibt sich folgendes Verhältnis. A's Gewissen fordert in einer gegebenen Situation die Handlungsweise x, das Gesetz hingegen fordert im Namen der offiziellen Rechtsmoral das Verhalten y. Die Sanktionsdrohung zwingt A zu y. Die Gemeinschaft erkennt seine Moralautonomie an, hindert ihn aber an der Praktizierung der Grundsätze, die er autonom für sich selbst aufgestellt hat — hindert ihn daran *im Namen der Moral*, zwingt ihn also als moralisches Subjekt, sich einer anderen Moral zu beugen. Die Gemeinschaft widerspricht sich selbst: Der moralische Gültigkeitsanspruch, mit dem ihre Rechtsordnung auftritt, desavouiert die Gewissensautonomie, die die Gemeinschaft im übrigen anerkennt. — Entsprechend verhält sich die Sache hinsichtlich des Rechts. A kritisiert den Inhalt des Gesetzes von seiner Moral her und stellt fest, daß das Verhalten y, das das Gesetz fordert, seinem Gewissen zuwiderläuft. Das Gesetzliche ist *moralwidrig*. Da das Recht jedoch mit Ansprüchen auf moralische Gültigkeit auftritt, erscheint das Gesetzliche letztlich als eine Perversion des Rechts: Das Moralwidrige kann nicht der legitime Inhalt einer Rechtsordnung sein, deren Gültigkeit moralisch begründet sein soll. Von seiner moralischen Überzeugung her wird der Bürger zum Richter über die „Richtigkeit" der Rechtsordnung als Recht. Das Gesetzliche ist — in gewissen Fällen — *Unrecht*.

Verzichtet die Rechtsordnung dagegen auf ihre moralischen Prätentionen, erwartet der Bürger nicht mehr, daß die Rechtsordnung ethische

Grundsätze zum Ausdruck bringt und braucht nicht aus moralischen Beweggründen zu gehorchen, sondern nur dem im Namen der sozialen Interdependenz ausgeübten äußeren Druck nachzugeben. Die Rechtsordnung hindert ihn sicher nach wie vor daran, seine eigene Moralauffassung zu *praktizieren*, soweit sie den Rechtsregeln widerspricht, und schon das kann eine schwere Last bedeuten. Aber es geschieht nicht mehr im Namen einer fiktiven Rechtsmoral. Die autonomen moralischen Wertungen der Bürger werden nicht mehr von einer offiziellen Rechtsmoral *desavouiert*, sondern nur von moralisch indifferenten Rechtsnormen ignoriert. Damit ist einem an sich unausweichlichen Konflikt die Schärfe genommen. Bietet sich die Rechtsordnung als rein politische Erscheinung ohne spezifisch moralische Bedeutung dar, ist ihre mangelnde Übereinstimmung mit der persönlichen Moral jedoch weniger unerträglich als ein Gegensatz zwischen persönlicher und offizieller Moral, wobei die letztere immer durch die Machtmittel, die sie stützen, siegen muß. Ist die „Gültigkeit" der Rechtsordnung außerhalb der moralischen Sphäre verankert, wird damit die verwirrende Duplizität der Moral aufgehoben, und die Autorität der Rechtsordnung ist nicht mehr der moralischen Kritik des persönlichen Gewissens hinsichtlich ihres Inhalts ausgesetzt. Es ist nicht mehr eine andere Moral, sondern die Macht der Gemeinschaft, der ich mich beugen muß, wenn die Rechtsordnung mich an der Realisierung meiner persönlichen Moralgrundsätze hindert.

III. Rechtspolitische Konsequenzen

Es sei noch einmal hervorgehoben: Der Satz von der Emanzipation des Rechts von der Moral ist kein Programm, sondern eine Feststellung. Es wird nicht gefordert, daß das Recht in der Zukunft die moralische Grundlage verlassen *solle*, sondern es wird als Tatsache festgestellt, daß sich das Recht im Laufe seiner Entwicklung von der Moral entfernt hat. Es *ist* wirklich so, daß die Rechtsordnung in immer geringerem Umfang und Ausmaß eine Stütze im moralischen Vorstellungsbereich der Bürger findet. Diese Erkenntnis muß sich auch im Rechtsleben selbst auswirken. Die moralischen Prätentionen der Rechtsordnung erweisen sich als fiktiv geworden. Soweit Gesetzgebung und Rechtspflege immer noch an die Moralvorstellungen der Bürger appellieren, gründen sie sich auf Voraussetzungen, die ihre Realität verloren haben oder gerade verlieren, und diskreditieren sich in den Augen der Bürger damit selbst. Ist ein spezifisch rechtliches Motiv teils allein, teils neben dem spezifisch moralischen Motiv (und anderen Beweggründen) die Kraft, die die Erhaltung der Rechtsordnung bewirkt, müssen die rechtstiftenden und die rechtverwaltenden Staatsorgane an dieses spezifisch rechtliche Motiv appellieren, wenn sie die Rechtsordnung

so effektiv wie möglich machen wollen. Widerspruchsvolle und deshalb irreführende Moralprätentionen müssen ausgemerzt werden.

1. Das *Strafrecht* ist stärker moralisch infiziert als alle anderen Zweige der Rechtsordnung und bedarf deshalb von den hier dargestellten Gesichtspunkten her ganz besonders der Reform.

In den meisten Ländern gibt es besondere Strafformen mit entehrender Wirkung. Sie sollen die in jeder Strafmaßnahme liegende, rein rechtliche Mißbilligung der Tat durch ausdrückliche moralische Verurteilung verschärfen. Derartige Strafen haben keinen Platz in einem Rechtssystem, das sich von der Moral emanzipiert hat. Die Strafe ist die Reaktion der Rechtsgesellschaft gegen ein Verhalten, das von einem Rechtsverbot betroffen wird. Das Verhalten wird nicht bestraft, weil es unmoralisch, sondern weil es rechtswidrig ist. Die Strafe kann deshalb nur eine rechtliche, keine moralische Maßnahme sein. Der staatlichen Rechtsautorität fehlt die Kompetenz zur Äußerung einer moralischen Verurteilung, weil die moralische Wertung Privatsache des Gewissens ist

Zur Vermeidung von Mißverständnissen sind einige zusätzliche Bemerkungen erforderlich. Entspricht die Verurteilung einer Unehrlichkeit einer weit verbreiteten moralischen Wertung, wird die wegen Diebstahls bestrafte Person einem moralischen Ostrazismus ausgesetzt sein. Hier ist es die *Tat* selbst, die Unehre über den Täter bringt. In der Strafexekution findet die Öffentlichkeit nur den Beweis dafür, daß der Bestrafte die mit einem moralischen Bann belegte Tat begangen hat. Diese Art öffentlicher Entehrung ist von der Rechtsordnung unabhängig. — Mitbürger, die für die moralsuggestive Wirkung der Kriminalisierung (*Lundstedt*) empfänglich sind, betrachten eine bestrafte Person als durch die Strafe selbst entehrt — unabhängig von der Handlung, wegen der sie zu Strafe verurteilt ist. In unserem ersten Fall sagt man: „Er hat wegen Diebstahls im Kittchen gesessen, der Schlingel", im zweiten Fall heißt es: „Man kann sich mit ihm nicht sehen lassen, er hat im Zuchthaus gesessen". Auch daran kann eine Strafreform unmittelbar nichts ändern (aber mittelbar wird eine Aufgabe der Moralprätentionen der Rechtsordnung nach und nach dazu führen, daß die Kriminalisierung selbst ihre moralisch suggestive Kraft verliert). — Für diese beiden Verhältnisse gilt die hier formulierte Polemik gegen entehrende Strafen nicht. Sie betrifft nicht das von gewissen Bürgern im eigenen Namen ausgesprochene moralische Urteil gegen den Bestraften, sondern nur die Entehrung als *beabsichtigte* Strafwirkung, als ein strafrechtliches Institut.

Ein Verlust der bürgerlichen Rechte kann nicht ohne weiteres als eine moralisierende und deshalb unangemessene Strafmaßnahme be-

trachtet werden. Er kann unter gewissen Umständen und in gewissem Umfang in einem sachlich begründeten Verhältnis zur Tat selbst stehen. Sexuelle Verbrechen und Unterschlagungen empfehlen den Täter nicht gerade als Vormund für Minderjährige. Es besteht aller Anlaß, jeden, der ein schweres Verbrechen begangen hat, vom Geschworenenamt auszuschließen. Wer den politischen Umsturz mit gewaltsamen Mitteln versucht hat, ist kaum der richtige Mann für den Reichstag oder das Amt des Wahlleiters. Es besteht aber kein vernünftiger Grund, einen wegen betrügerischen Bankrottes bestraften Geschäftsmann die Stimme bei politischen Wahlen verlieren zu lassen.

In Analogie dazu ist es sinnlos, gewissen besonderen Strafmitteln oder Strafen ganz allgemein eine „bessernde" Funktion beizumessen. Dieser Gedanke enthält eine moralische Wertung des Charakters des Täters, die der Rechtsgemeinschaft nicht zusteht. Damit wird nicht geleugnet, daß man aus rechtlichen Erwägungen die Anwendung von korrektiven Verhaltensregeln gegenüber gewissen Verbrechern wünschen kann. Der Sinn kann jedoch nur in einer stärkeren sozialen Anpassung der Verhaltensdisposition des Täters liegen. Sein Charakter — im moralischen Sinne dieses Wortes — liegt außerhalb der Reichweite des Strafrechts. Man kann diese Art Sanktionen als „erziehend" bezeichnen, wenn man mit dem Begriff Erziehung keine moralischen Vorstellungen verbindet. Da jedoch das Moralische im üblichen Sinne des Wortes Erziehung mitschwingt, hält man sich am besten an die indifferente Bezeichnung „verhaltenskorrektive Maßnahmen". —

Einige Richter und Staatsanwälte fühlen sich dazu berufen, in Strafsachen als Sprecher für eine vermeintliche öffentliche Moralüberzeugung aufzutreten. Sie können es nicht bleiben lassen, dem Angeklagten und manchmal auch Zeugen Moralpredigten zu halten. Es sollte jungen Juristen im Laufe ihrer Ausbildung deutlich eingeprägt werden, daß diese Art moralisierender Äußerungen unangebracht ist und nicht dem Takt und Ton von Amtspersonen entspricht. Der Richter ist das Organ der Rechtsordnung. Er hat einen Sachverhalt zu beurteilen und die entsprechende Sanktion zuzumessen, er kann aber in Ausübung seines Amtes seine persönliche Meinung über die moralische Seite der Tat für sich behalten. —

Die Begriffe „ehrenhafte Motive" und „ideelle Beweggründe" spielen in unserem heutigen Strafrecht eine unangemessene Rolle. Es ist sinnvoll, z. B. Abtreibung härter zu bestrafen, wenn sie „gewerbsmäßig" ausgeübt wird, einfach weil das Motiv sich im Sachverhalt selbst ausdrückt und bei dem Täter eine Disposition zu häufiger Wiederholung derselben Gesetzesübertretung vorliegt. Abgesehen von solchen Fällen ist aber das Motiv des Täters ohne rechtliches Interesse. Ist eine Ver-

haltensweise von der Rechtsordnung verboten, können seine ehrenhaften oder ideellen Motive im Einzelfall keinen vernünftigen Grund für eine mildere Strafe abgeben. Die Strafe ist keine moralische Maßnahme, sondern eine soziale Repressalie. Die Rechtsordnung will eine gewisse Ordnung der Dinge in der äußeren Welt statuieren und aufrechterhalten, und diese Ordnung ist durch die Tat gestört, völlig unabhängig von den Motiven des Täters bei ihrer Begehung. Besonders sinnlos ist die mildere Bestrafung politischer Verbrechen, wenn der Täter aus „ehrlicher Überzeugung" oder „ideellen Beweggründen" gehandelt hat. Zum ersten ist es unpraktisch, weil man damit einer teils bewußten teils unbewußten Klassenjustiz Tor und Tür öffnet. Es ist nur menschlich und fast unvermeidlich, daß der Richter eher an ideelle Beweggründe glauben wird, wenn er selbst mit den politischen Ideen des Täters sympathisiert (ganz abgesehen davon, daß diese Methoden rechtswidrig sind), als wenn er persönlich die politischen Ziele des Täters verurteilt. Zum anderen ist es politisch und damit auch juristisch inkonsequent. Die Strafbestimmungen für politische Verbrechen haben die Aufgabe, den bestehenden Zustand von Gesellschaft und Staat zu schützen. Die Anwendung von verbotenen Mitteln zu einem Sturz der bestehenden Ordnung kann politisch und rechtlich gesehen nicht weniger gefährlich und gravierend sein, weil eine „ehrliche Überzeugung" und „idealistische Gesinnung" dahinterstehen — eher umgekehrt, weil der Idealismus und das Feuer der Überzeugung den Bestrebungen des Täters eine besondere propagandistische Kraft schenken. Durch rechtliche Rücksichtnahme auf moralische Beweggründe für politische Verbrechen beraubt sich die Staatsgewalt auf jämmerliche Weise selbst jeder Möglichkeit, ihre Position wirkungsvoll zu verteidigen. Auch *Lundstedt* behauptet die Irrelevanz persönlicher Motive, „... weil sonst Handlungen ... durch individualisierende Gewissensgefühle von dem einzelnen gerechtfertigt werden können, und zwar mit der Folge allgemeiner Unsicherheit". Dagegen forderte er Rücksicht auf Motive „in solchen Fällen, in denen sich die moralischen Motive ... aus in Gesellschaftsklassen oder Gesellschaftsgruppen herrschenden Interessen ergeben, Fällen, in denen also ganze Teile der Gesellschaft die Handlung wirklich billigen"[21]. Ich kann die Berechtigung dieser Unterscheidung nicht einsehen, die eine Klassenkampfhaltung mit Vorrang vor der Gewissensmoral legitimiert. — Was den politischen oder sozialen Überzeugungstäter betrifft, gibt es schließlich ein, wenn man so will, „moralisch-heroisches" Argument gegen eine rechtliche Rücksichtnahme auf seine ideellen Beweggründe. Ehrliche Überzeugung und Idealismus verdienen moralischen Respekt — aber doch nur gerade soweit, wie der

[21] Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten. I. Principinledning. S. 76.

Idealist zur persönlichen Aufopferung im Namen seiner Berufung bereit ist. Wo bleiben die moralischen Verdienste von Überzeugung und Idealismus, wenn ihre Verwirklichung gefahrlos wird? — In diesem Zusammenhang sei ein Wort hinzugefügt, daß die entehrende Strafe ihre — ebenso unsinnige — Kehrseite hat: ideell motivierte politische Delikte und gewisse Delikte der Oberklasse (Zweikampf!) werden in einigen Ländern mit besondern Maßnahmen bestraft (Festungshaft), an die sogar die Rechtsordnung eine förmliche Ehrenerklärung knüpft. Sie sollen nach den Intentionen des Gesetzgebers die Ehre des Täters nicht beflecken und werden von der öffentlichen Meinung geradezu als Adelskennzeichen aufgefaßt. Diese Strafform ist fast eine Aufforderung, das durch sie sanktionierte Verbot nicht ernst zu nehmen.

2. Ein besonders kritischer Punkt ist die Heranziehung von *bonae mores* in der Gesetzgebung als Maßstab für die rechtliche Beurteilung eines Verhaltens. Die Rechtsordnung adoptiert dadurch gewisse moralische Wertungen und macht sie zu rechtlichen Kriterien. Da jedoch Gruppen und Personen in der Bevölkerung notorisch uneinheitlichen Ehrbegriffen und moralischen Wertungen huldigen, führen die boane mores als rechtlicher Maßstab dazu, daß das Verhalten der Bürger weitgehend nach Moralvorstellungen beurteilt wird, die nicht seine eigenen sind. Wenn das Gesetz einen Vertrag, der den bonae mores widerspricht, für ungültig erklärt, muß der Richter erst dem formalen Begriff bonae mores einen festen Inhalt geben. Er kann damit von seiner persönlichen Moralauffassung absehen. Die bonae mores meinen insgesamt nicht irgendeine persönliche Gewissens-, sondern eine traditionelle Gruppenmoral: „Das, was Menschen allgemein für korrekt halten". Aber *welche* Menschen? Es werden immer mehr oder weniger einseitig die Anstandsvorstellungen der derzeit tonangebenden Klasse sein. Die bonae-mores-Klausel führt deshalb gerade dadurch zu einer Klassenjustiz, daß sie ohne Ansehen der Person Menschen *aller* Klassen den Maßstäben der herrschenden Klasse für das Anständige und Korrekte unterwirft. Die tonangebende Gesellschaftsklasse bestimmt durch den Richter als Organ der Staatsgewalt, welchen Standard „alle ehrenhaften Menschen" anerkennen *sollten*. An und für sich ist nichts dagegen einzuwenden, daß Gesetz und Rechtsprechung autoritativ bestimmte gleichartige Maßstäbe als „gültig für alle" durchsetzen — im Namen der organisierten Staats*gewalt*. Unangemessen ist es dagegen, solche Maßstäbe als *moralischen* Standard durchzusetzen. Ein angesehener deutscher Verfasser spricht von „dem großen Dogma von dem Anstandsgefühl *aller billig und gerecht Denkenden* als der idealen Verkörperung des Volksbewußtseins". Dieses Volksbewußtsein „wäre zur Schemenhaftigkeit verdammt, wenn man der grundsätzlichen Unterscheidung zwischen äußerem Recht und innerer Sittlichkeit festhalten wollte ... Die Brücke,

die das Recht mit dem Leben verbindet, würde brechen"[22]. Man tut dem Verfasser kein Unrecht, wenn man seinen Ausspruch als reines Gerede bezeichnet. Das angerufene „Volksbewußtsein" wird nicht zu einem Schattendasein degradiert — es *ist* wirklich nur ein Schatten und Gespenst. Wer sind „alle billig und gerecht Denkenden"? Wer beurteilt, was billig und gerecht ist? —

Gesetz und Rechtspflege können dagegen auf andere Weise Rücksicht auf gewisse hergebrachte Verhaltenstypen (Konventionen und Sitten) nehmen. Zum ersten können derartige volkstümliche Verhaltenstypen nur soweit als rechtliche Maßstäbe angewandt werden, wie sie sich wirklich in der Bevölkerung eingebürgert haben. Im eigentlichen Sinn des Wortes allgemeine, d. h. von der *ganzen* Bevölkerung anerkannte Vorstellungen über korrektes Verhalten gibt es, wie schon dargelegt, in unserer stark differenzierten Gesellschaft nur in recht bescheidenem Umfang. Abgesehen von diesen Fällen kann der Maßstab nicht kurz und gut bonae mores, sondern nur das sein, was in den Gesellschaftskreisen, denen die Parteien des umstrittenen Rechtsverhältnisses angehören, als korrekt angesehen wird. Wie ein Altenteilsvertrag auszulegen ist, kann aus den Gebräuchen der örtlichen Bauernbevölkerung zu solchen Rechtsverhältnissen entschieden werden. Ob ein bestimmtes Verhalten sich in den Grenzen des lauteren Wettbewerbs hält, kann aus allgemeinem Handelsbrauch beurteilt werden. Wie „ehrenhafte Menschen" sich dazu stellen, voreheliche Kinder in die Welt zu setzen, kann nicht aufgrund der einschlägigen Ansichten des Großbürgertums entschieden werden.

Zum anderen können diese volkstümlichen Vorstellungen über das, was sich schickt, als rechtlich relevante Maßstäbe nicht aus moralischen, sondern nur aus realistischen Erwägungen angewandt werden. Man muß damit rechnen, daß der einzelne mit seinem Gewissen in Opposition zur Kollektivmoral seiner eigenen Gruppe steht. Kann man gegenüber dem moralisch autonomen Individuum für die Gültigkeit der Rechtsregeln nicht im *moralischen* Sinn eintreten, kann man auch nicht kollektive Moralvorstellungen als den einzelnen rechtlich verpflichtend betrachten. Aber Gesetz und Rechtspflege können sich mit guten Gründen auf Sitte und Brauch berufen. Rechtlich gesehen kann es nicht auf kollektive *Vorstellungen* vom moralisch Richtigen ankommen, sondern nur auf hergebrachte *Verhaltensmuster*. Diese sind sicherlich zum Teil Ausprägungen früher allgemein anerkannter und zum Teil Ausdruck lebender gruppenmoralischer Vorstellungen. Aber die rechtliche Bedeutung der Verhaltenstypen beruht nicht auf der moralischen Gültigkeit, die ihr einige Menschen möglicherweise zuerkennen. Das

[22] *Elster* in Handwörterbuch der Rechtswissenschaft. Bd. V. S. 493 f.

Recht kann vernünftigerweise auf einen überkommenen Standard nur in dessen Eigenschaft als in der äußeren Welt wahrgenommenen gewohnheitsmäßigen Handlungstyp Rücksicht nehmen. Nicht die moralische Billigung, sondern die allgemeine Verhaltenserwartung ist für die Übernahme eines solchen Standards in die Rechtsordnung entscheidend. Kollektiv akzeptierte Verhaltenstypen haben rechtliche Bedeutung nicht als *ethische*, sondern als *ethnische* Tatsachen. Der einzelne braucht ihnen rechtlich gesehen nicht aus dem moralischen, sondern vielmehr aus dem sozialen Motiv zu folgen. Dieser Verhaltenstypus ist in einem gewissen Gesellschaftsmilieu hergebracht. Die Umgebung erwartet seine Einhaltung. Abweichungen würden Unsicherheit hervorrufen. Die soziale Interdependenz fordert deshalb, daß der einzelne in einer gegebenen Situation dem entsprechenden Verhaltenstypus folgt. Das hat nichts mit der moralischen Beurteilung der Handlungsweise zu tun. Der einzelne *kann* sich selbst durch den Brauch moralisch verpflichtet fühlen und ihn schon aus diesem Grund einhalten, oder sein autonomes Gewissen kann den Brauch kritisieren, er selbst ihm aber dennoch in seinem äußeren Auftreten folgen, weil er meint, sich dem allgemeinen Brauch nicht widersetzen zu können. Ein Verhaltenstypus ist als rechtlicher Maßstab relevant, nicht weil er eine gültige Moralnorm repräsentiert, sondern weil er in der Praxis überkommen ist. Im juristischen Gedankenkreis hat der Begriff bonae mores oder „das Anstandsgefühl aller ehrenwerten Menschen" keinen Platz. An seine Stelle tritt der Begriff *allgemeiner Brauch*. Ehrenwerte Kaufmannschaft ist eine moralisierende Phrase ohne rechtliche (und im ganzen gesehen ohne reale) Bedeutung — allgemeiner Handelsbrauch ist aber ein anwendbarer rechtlicher Maßstab, so unmoralisch der Brauch auch erscheinen mag. Der vernünftige Inhalt des Begriffes bonae mores ist dadurch auf das *Gewohnheitsrecht* reduziert, und was sonst noch in die bonae mores hineingelegt wird, ist juristisch gesehen nicht vernünftig. Die Rechtswissenschaft hat neben dem Begriff Rechtsgewohnheit keine Verwendung für den Begriff der bonae mores. Gibt es einen überkommenen Verhaltenstyp, kann das Gesetz ihn in blanco autorisieren oder der Richter ihn ohne ausdrückliche Autorisation seinen Erkenntnissen als Gewohnheitsregel zugrunde legen. Die möglicherweise an den Typus geknüpften Moralvorstellungen sind ohne rechtliches Interesse.

3. Hierzu teilweise analoge Gesichtspunkte gelten für das Verhältnis der Rechtspolitik zu volkstümlichen Moralvorstellungen, d. h. der Rücksichtnahme der Gesetzgebung auf das sog. *Rechtsbewußtsein*. Eine nähere Untersuchung dieses Verhältnisses setzt voraus, daß man sich zuerst einmal größere Klarheit über den Begriff Rechtsbewußtsein verschafft, einen der oft mißbrauchten Kautschukbegriffe, in die jeder

hineinlegt, was ihm gefällt, und mit dem viele im großen und ganzen keinen fest umrissenen Gedanken verbinden.

Illum hat wohl als erster verstanden, daß der Begriff in zwei Richtungen geht[23], ohne jedoch die beiden Formen näher zu bestimmen und sie durch verschiedene Bezeichnungen auseinanderzuhalten. Ich möchte hier die Ausdrücke moralisches und positives Rechtsbewußtsein vorschlagen. Der erste Begriff ist metaphysisch, der zweite psychologisch.

Wenn man das volkstümliche Rechtsbewußtsein als Quelle des Rechts betrachtet oder fordert, daß die Gesetzgebung das volkstümliche Rechtsbewußtsein berücksichtigen solle, verwendet man den Begriff in *metaphysisch-moralischer* Bedeutung. Das Rechtsbewußtsein wird als Ursprung oder Kritiker der positiven Rechtsordnung verstanden. Es ist genauer gesagt ein Gerechtigkeitsbewußtsein. Das positive Recht wird als Ergebnis von, als vereinbar oder unvereinbar mit gewissen Vorstellungen über das Gerechte betrachtet. Dieses metaphysische Rechtsbewußtsein ist moralischer Art, obwohl nicht identisch mit dem Moralbewußtsein im allgemeinen, so doch eine besondere Äußerung des Moralbewußtseins. Das Moralbewußtsein umfaßt alle moralisch relevanten Sachverhalte. Nicht alle moralisch relevanten Sachverhalte haben rechtliche Bedeutung. Das moralische Rechtsbewußtsein kann deshalb als *Moralbewußtsein im Hinblick auf das Recht* bestimmt werden. NN bildet sich aufgrund seiner Moralauffassung eine Meinung darüber, 1. welche Verhältnisse rechtlich geordnet werden sollten und 2. nach welchen Richtlinien die Gesetze diese Verhältnisse ordnen sollten. Über das Rechtsbewußtsein in dieser Bedeutung und Funktion sagt *Illum* in Übereinstimmung mit den hier vertretenen Anschauungen folgendes: „... das allgemeine Rechtsbewußtsein ist eine Abstraktion, die unwirklich ist. Das, was im wirklichen Leben vorkommt, ist eine Reihe verschiedener Auffassungen, die gewisse gemeinsame Züge aufweisen. Soll das Recht seinen Grund im Rechtsbewußtsein haben, zerfällt das Recht als Einheitsbegriff. Das Resultat entspricht etwa dem, das man in der Ethik konsequent erreichen muß. Man sucht die Moral, findet aber nur die Moral von Menschen ...[24]". Ein gemeinsames volkstümliches Rechtsbewußtsein in diesem Sinn gibt es mit anderen Worten nicht, und soweit die Rechtslehre mit diesem Begriff arbeitet, geht sie von einer fiktiven Grundlage aus.

Das *psychologisch-positive* Rechtsbewußtsein dagegen ist nichts anderes als eine Vertrautheit mit dem Inhalt der positiven Rechtsordnung. Es ist Gemeingut aller — mit Unterschieden in Intensität und Sicher-

[23] Lov og Ret, passim.
[24] Ibd. S. 55 f.

heit —, weil es sich aus dem positiven Recht ergibt, in dessen Sphäre alle leben. Als Rechtsempfinden äußert sich das positive Rechtsbewußtsein auf verschiedene Weise.

a) NN fühlt sich unrecht behandelt, wenn er sich einer Handlung ausgesetzt sieht, die nach seiner Kenntnis des positiven Rechts diesem widerspricht. Das Rechtsempfinden kann auf diese Weise reagieren, obwohl NN's moralisches Rechtsbewußtsein möglicherweise die Bestimmungen der positiven Rechtsordnung über den betreffenden Sachverhalt verwirft. Als Marxist huldigt er dem metaphysischen Grundsatz „Eigentum ist Diebstahl". Aber als Bürger mit Grundeigentum empfindet er es rebus sic stantibus dennoch als Unrecht, wenn ein anderer sein Eigentum an dem Grund und Boden verletzt, der nach geltendem Recht ihm gehört. NN bekämpft die bestehende Rechtsordnung als solche und will sie durch eine andere ersetzt sehen, die das Privateigentum an Produktionsmitteln nicht anerkennt. Solange aber die positive Rechtsordnung besteht, fordert sein positives Rechtsbewußtsein die Anerkennung der Rechte, die ihm kraft dieser Rechtsordnung zustehen. Die anscheinend widerspruchsvolle Haltung stimmt in Wirklichkeit völlig konsequent mit der sozialen Interdependenz überein: Die positive Rechtsordnung zwingt ihn zur Respektierung der Gegebenheiten, die diese Rechtsordnung für andere schützt. Er muß dann, um nicht auf der ganzen Linie zu kurz zu kommen, auch Respekt für die Gegebenheiten fordern,die die positive Rechtsordnung für ihn schützt. Auf einer höheren Ebene hält er beides für „Unrecht", aber solange er sich damit abfinden muß, „ungerechte" Rechtspflichten zu erfüllen, muß er auch die Erfüllung seiner „ungerechten" Rechte verlangen.

b) Als Kehrseite ergibt sich, daß NN ein deutliches Empfinden eines rechtswidrigen Verhaltens hat, wenn er eine positive Rechtsregel übertreten hat, und zwar selbst wenn sein Verhalten mit seinem metaphysischen Rechtsbewußtsein im Einklang steht. Die positive Rechtsordnung, deren Inhalt sein metaphysisches Rechtsbewußtsein verwirft, genießt dennoch seine *bedingte Anerkennung*. Das Verhalten x ist von der positiven Rechtsordnung verboten. NN hält dieses Verbot für ungerecht — „das Gesetz müßte anders sein". Hat NN die Handlung x begangen und wird er dafür bestraft, wird er über das ungerechte Gesetz verärgert sein. Aber wenn er für die Handlung x bestraft wird, *ohne* sie begangen zu haben, ist seine Verärgerung und Entrüstung, sein Gefühl unrecht behandelt worden zu sein, von ganz anderer Qualität und Intensität.

c) Das gesammelte positive Recht stellt sich als ein in sich geschlossenes System dar, dessen Anlage gewissen Linien folgt. Die Kenntnis des geltenden Rechts und das Vertrautsein mit ihm ruft ein gewisses

gewohnheitsmäßiges Verhalten zu seinen Grundlinien hervor. *Illum* spricht in diesem Sinn von einem „Stellungnehmen zu Rechtsfragen, (das) ein Produkt der Kenntnis von Rechtssätzen und Verhaltenseinstellungen (ist), das von der Vertrautheit mit dem rechtlichen Vorstellungskreis hervorgebracht wird"[25]. In dieser Eigenschaft als allgemeines Rechtsempfinden — oder sollte man bildhafter sagen: *Rechtsstilgefühl?* — tritt das positive Rechtsbewußtsein gegenüber Disharmonien im Kreise der Rechtserscheinungen kritisch auf. Das Gericht trifft z. B. eine Entscheidung über einen Sachverhalt, der nicht unter eine direkt anwendbare Gesetzesregel fällt. Das allgemeine Rechtsbewußtsein akzeptiert die Entscheidung, wenn diese im Stil der übrigen positiven Rechtsordnung entspricht, aber „versteht sie nicht", wenn sie aus dem Rahmen fällt. Ein neu erlassenes Gesetz wird auf entsprechende Weise kritisiert. Es kann zum ersten das moralische Rechtsbewußtsein gewisser Menschen ebenso verletzen wie andere, schon bestehende Rechtsregeln, gerade weil es im Stil der übrigen positiven Rechtsordnung entspricht, deren Grundlinien den Moralvorstellungen dieser Menschen widersprechen. Es kann zum zweiten bei einem Teil der Bevölkerung, für dessen Interessen es unvorteilhaft ist, Unzufriedenheit hervorrufen, die nichts mit dem Rechtsbewußtsein zu tun hat. Es kann schließlich aber auch bei weiten, nicht direkt und kollektiv interessierten Kreisen unpopulär sein, weil sein spezieller Inhalt als den bisherigen Hauptlinien der positiven Rechtsordnung schlecht angepaßt empfunden wird. Klar ist, daß das Rechtsbewußtsein in dieser Form und Funktion bei jenen ausgeprägter und sicherer sein wird, die über ein tieferes und detaillierteres Verständnis der bestehenden positiven Rechtsordnung verfügen, mit anderen Worten bei den fachkundigen Juristen.

4. Wird das *Rechtsbewußtsein als Anleitung für die Gesetzgebung* betrachtet, wird es in metaphysisch-moralischem Sinn verstanden. So auch bei *Lundstedt*, dessen Auffassung des Rechtsbewußtseins jedoch einen unaufgelösten inneren Widerspruch enthält. Einerseits wendet er sich mit Recht gegen die Lehre vom Rechtsbewußtsein als Rechtsquelle, indem er behauptet, das Rechtsbewußtsein sei ganz im Gegenteil ein Produkt des bestehenden Rechtszustandes. „Die Realität hinter dem Rechtsbewußtsein ist die Rechtsmaschinerie[26]" und das Rechtsbewußtsein selbst „ist undenkbar ohne den ganzen Rechtsmechanismus"[27]. Diese Auffassung steht im unmittelbaren Zusammenhang mit *Lundstedts* Gedanke von der moralbildenden Wirkung der Kriminalisierung und ist insoweit völlig konsequent. Die Tatsache, daß die Rechtsautorität das Verhalten n mit einer Sanktion belegt hat, ruft bei dem Bür-

[25] Ibd. S. 130.

[26] Die Unwissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. I. S. 90.

[27] Ibd. S. 231 ff.

ger eine negative moralische Wertung von n hervor. Davon ausgehend sieht es das Moralbewußtsein des Bürgers im Hinblick auf das Rechtliche als „richtiges Recht" an, daß die Gesetzesbestimmung n verbietet. Aber in einem unerklärlichen Widerspruch dazu fordert *Lundstedt* wie schon dargelegt, daß Gesetz und Rechtsprechung im Interesse des Gemeinschaftsnutzens Rücksicht nehmen müssen auf — das menschliche Rechtsbewußtsein. Ist das Rechtsbewußtsein ein *Produkt* des Funktionierens der Rechtsmaschinerie, kann bei der Arbeit dieser Maschinerie kaum eine Notwendigkeit bestehen, auf das Rechtsbewußtsein *Rücksicht* zu nehmen.

Für uns stellt sich das Problem vor dem Hintergrund des bisher Dargestellten so dar. Solange und soweit in der Bevölkerung wirklich allgemein verbreitete Moralvorstellungen bestehen, wäre es rechtspsychologisch unklug, Gesetze zu erlassen, die diesen direkt widersprechen. Aber damit ist nicht gesagt, daß der Gesetzgeber die Moralvorstellungen der Menschen in bezug auf das Rechtliche als solche respektieren soll oder daß sie geradezu die selbstverständliche Normsubstanz bilden müssen, die die Gesetzgebung unter Sanktionsdrohung stellen soll. In einem von der Moral emanzipierten Rechtssystem besteht der Zusammenhang darin, daß der Gesetzgeber Rücksicht auf Moralvorstellungen als psychische Realfaktoren nimmt und auch auf eingewurzelte allgemein verbreitete Verhaltensgewohnheiten, in denen volkstümliche Moralvorstellungen zum Ausdruck kommen, wenn sie wirklich lebendig sind. Der Gesetzgeber rechnet mit ihnen nicht als ethische, sondern als ethnische Tatsachen. Gewisse allgemein verbreitete, überkommene Verhaltensgewohnheiten stellen sich als Realfaktoren dar, die dem Spielraum des Gesetzgebers eine Grenze ziehen, indem es nämlich ein neues Gesetz erfahrungsgemäß schwer hat, alte Gewohnheiten zu überwinden. Je stärker differenziert die Gesellschaft wird, umso mehr die moralische Diskrepanz zur Geltung kommt, desto hoffnungsloser wird es für die Gesetzgebung, auf „Moralvorstellungen der Menschen" und auf ihr sich daraus ergebendes Moralbewußtsein in bezug auf das Recht Rücksicht zu nehmen. Als Folge der allgemeinen Moralverwirrung verringert sich auch die Kraft der Moralvorstellungen zur Bildung allgemein anerkannter Verhaltensgewohnheiten. Das äußere Verhalten im Verhältnis zu den Mitmenschen, also gerade das sozial gesehen relevante Verhalten, folgt wie oben dargelegt mehr und mehr den Regeln der Konvention und der Rechtsordnung, zum großen Teil im bewußten Gegensatz zu moralischen Wertungen. Die Gesetzgebung bekommt dadurch in der stark differenzierten heutigen Gesellschaft ziemlich freie Hände. Ist das moralische Rechtsbewußtsein so inhomogen und zersplittert — und zwar individuell und gruppenweise — wie es heute ist, muß jede Gesetzgebung notwendigerweise die Moral-

vorstellungen mancher Menschen verletzen. Zugleich wird es für die Rechtsautorität leichter, rationalere Gesichtspunkte gegen das irrational begründete Rechtsempfinden durchzusetzen. Diese Tendenz macht sich auch im modernen Rechtsleben geltend. Ein Symptom dafür ist, daß die Gesetzgebung gegenüber dem Gewohnheitsrecht an Raum gewinnt, genauer gesagt: gegenüber dem aus der Allgemeinheit selbst hervorwachsenden Gewohnheitsrecht. Die Rechtsprechung, die auch eine Form des Gewohnheitsrechts ist, ist ja unverändert eine fruchtbare Rechtsquelle — aber hier hat man ja gerade einen rationaler gesteuerten fachjuristischen Neubildungsprozeß.

Verhältnismäßig feste Verhaltensgewohnheiten, die von ziemlich homogenen traditionellen Moralvorstellungen gestützt werden, herrschen immer noch in gewissen enger begrenzten Standeskreisen —: unter Kaufleuten, Handwerkern, Beamten usw. wegen ihrer besonderen Standessituation. Der Gesetzgeber verfährt klug, wenn er diese Standessitten bis zu einem gewissen Grad respektiert. Einschränkend muß jedoch hinzugefügt werden, daß in unserer traditionellen Gesellschaft nicht einmal solche kompakten Gewohnheiten verändernden und umwendenden Bestrebungen des Gesetzgebers ähnlich zähen Widerstand leisten wie in alten Zeiten. Wirklich „flammender Protest" ergibt sich in der Regel nicht aus der Hingabe an ehrwürdige Gewohnheit und Standesmoral, sondern aus standesegoistischen Interessen, die nach außen durch die Berufung auf „das solidarische Rechtsbewußtsein des Standes" getarnt werden. Gerade hier hat der Gesetzgeber vielleicht aus Rücksicht auf die Interessen der übrigen Bevölkerung allen Anlaß, die Opposition unbeachtet zu lassen.

Lundstedts Satz, das Rechtsbewußtsein sei ein *Produkt* der Rechtsmaschinerie, gilt nur teilweise für das moralische Rechtsbewußtsein, das *Lundstedt* selbst vorschwebt — im gleichen Umfang nämlich, wie die Kriminalisierung wirklich entsprechende Moralvorstellungen hervorruft. In vollem Umfang ist dieser Satz dagegen richtig in bezug auf das positive Rechtsbewußtsein. Das geht aus der Begriffsbestimmung selbst hervor, wonach das positive Rechtsbewußtsein die psychische Ausfällung der Vertrautheit mit dem wesentlichen Inhalt der positiven Rechtsordnung ist. —

Unter der Autonomie des Gewissens gibt es kein gemeinsames Moralbewußtsein und deshalb auch kein gemeinsames moralisches Rechtsbewußtsein. Das positive Rechtsbewußtsein dagegen ist allen gemeinsam, weil seine Substanz, die positive Rechtsordnung, allen gemeinsam ist. Solange jedoch Moral und Recht in der öffentlichen Vorstellung zusammenfließen, kann sich das positive Rechtsbewußtsein nicht vollständig als solches konsolidieren —: Die permanente Kritik

des moralischen Rechtsbewußtseins an seiner Substanz wirkt notwendigerweise verwirrend und destruktiv. Gibt die Rechtsordnung ihre moralischen Prätentionen auf und wird daraufhin dem Bürger der kategorische Unterschied zwischen dem moralisch und dem rechtlich motivierten Verhalten klar, gewinnt das positive Rechtsbewußtsein Selbständigkeit und innere Festigkeit. Das moralische Rechtsbewußtsein wird sicher auch weiterhin die positive Rechtsordnung auf der moralischen Ebene kritisieren, aber nicht mehr das positive Rechtsbewußtsein des Bürgers verwirren und verunsichern. Ich werde versuchen, den subtilen, aber rechtspsychologisch bedeutsamen Unterschied etwas deutlicher zu zeichnen. Solange die Rechtsordnung mit moralischer Prätention auftritt, zeigt die mangelnde Übereinstimmung der Inhalte des moralischen und des positiven Rechtsbewußtseins in jedem *einzelnen* Fall ein *alltägliches Dilemma:* Angenommen in einer gegebenen Situation hört der Bürger die flüsternde Ermahnung seines positiven Rechtsbewußtseins, „die Rechtsordnung stellt dir dieses Verhalten als Recht dar", während das moralische Rechtsbewußtsein ihm zuflüstert, „dein Gerechtigkeitsgefühl verurteilt dieses Verhalten als Unrecht". — Entfällt die moralische Prätention der Rechtsordnung, erscheint die mangelnde Übereinstimmung zwischen den Inhalten des moralischen und des positiven Rechtsbewußtseins des Bürgers als eine *Antinomie* der Systeme auf *prinzipieller* Ebene: Er weiß, daß das Recht eines und die Moral etwas anderes ist, daß beide oft divergieren, daß das sozial Gesetzgemäße einer anderen Kategorie angehört als das subjektiv Gerechte. Da jedoch dieser Widerspruch auf einer erkannten Antinomie der Systeme beruht, werden die beiden Maßstäbe im jeweils aktuellen Fall nicht vermischt. Das moralische Rechtsbewußtsein gibt seine Kritik nicht auf, sie findet aber nicht auf der Ebene des täglichen Handelns, sondern auf der *politischen* Ebene statt: als Bürger werde ich durch die soziale Interdependenz gezwungen, gesetzgemäß nach der positiven Rechtsordnung zu handeln, als moralisches Subjekt würde ich aber lieber sehen, daß die positive Rechtsordnung für das Gesetzmäßige andere Maßstäbe setzt. — Inhalt des moralischen Rechtsbewußtseins sind gewisse Forderungen, Inhalt des positiven Rechtsbewußtseins sind gegebene Tatsachen, nämlich die Grundzüge der Zustands- und Verhaltensordnung, die Kraft der Macht der Rechtsautorität in der Gesellschaft herrscht.

Der Gedanke, daß die Gesetzgebung den Einklang mit dem volkstümlichen Rechtsbewußtsein bewahren soll, ist praktisch unmöglich, soweit er sich auf das moralische Rechtsbewußtsein bezieht: letzteres gibt es nicht als allgemein volkstümliche Tatsache, es bestehen im Gegenteil gegenseitige Diskrepanzen im moralischen Rechtsbewußtsein der Bürger. Eine *negative* Rücksichtnahme auf kollektive, rechtsmora-

lische Vorstellungen einzelner Bevölkerungskreise kann dagegen ratsam sein. Das heißt, daß der Gesetzgeber zweckmäßigerweise derartige Vorstellungen nicht irritieren sollte, soweit sie stark ausgeprägt sind und von so großen Bevölkerungsteilen getragen werden, daß eine mögliche solidarische Opposition die Autorität der Rechtsordnung gefährden kann. In ihrem positiven Rechtsbewußtsein dagegen sind die Bürger sicherlich einig, weil dessen Substanz für alle gleich ist; aber welchen Sinn hat die Forderung nach dem Einklang der Gesetzgebung mit dem positiven Rechtsbewußtsein, wenn das Rechtsbewußtsein andererseits ein Produkt der Gesetzgebung selbst ist? Soll der Gesetzgeber in seiner zukünftigen Tätigkeit dem auf der Grundlage des bisherigen Rechtszustandes geformten positiven Rechtsbewußtsein folgen, ist die Gesetzgebung ein für allemal auf seine heutigen Grundzüge festgelegt. Versteht man jedoch die Forderung nach der Berücksichtigung des positiven Rechtsbewußtseins des Volkes durch den Gesetzgeber in einer etwas anderen Bedeutung, bekommt sie einen rechtspolitisch gesehen vernünftigen Sinn. Zum ersten läuft sie, was die *ergänzende* Gesetzgebung betrifft, auf folgendes hinaus: Sollen Bestimmungen über einen bisher von der Gesetzgebung nicht erfaßten Sachverhalt erlassen werden, soll dieser so geordnet werden, daß die neuen Bestimmungen mit den Grundzügen der bisherigen Rechtsordnung harmonieren — sonst hat das positive Rechtsbewußtsein des Volkes Schwierigkeiten mit der Assimilierung der neuen Gesetze und wird wegen des inneren Widerspruches in der gesamten Rechtsordnung unsicher. Die Effektivität der Rechtsordnung setzt das einigermaßen sichere positive Rechtsbewußtsein der Bürger psychologisch voraus — deshalb müssen sich die Einzelheiten der Rechtsordnung in ein stilistisch homogenes, von innerer Konsequenz beherrschtes System einordnen. — Zum anderen erhält die Forderung ihre Bedeutung im Hinblick auf die Entwicklung der Rechtsordnung, d. h. auf die *rechts-reformierende* Tätigkeit des Gesetzgebers. Die Grundzüge der Rechtsordnung unterliegen notwendigerweise im Laufe der Zeit Veränderungen, weil die Lebensverhältnisse, die sie ordnen, selbst ihren Charakter ändern. Ein verstehender Gesetzgeber wird jedoch in seiner Reformtätigkeit eine gleitende Kontinuität erstreben, weil das positive Rechtsbewußtsein des Volkes als Folge einer gewissen psychischen Unbeweglichkeit gegen allzu große plötzliche Sprünge mit innerer Unsicherheit reagieren wird.

Versteht man die Forderung nach der Rücksichtnahme des Gesetzgebers auf das positive Rechtsbewußtsein des Volkes in diesem doppelten psychologischen Sinn, ist das Rechtsbewußtsein jedoch nur einer der Realfaktoren, die die praktischen Möglichkeiten des Gesetzgebers zur freien Ausübung seines rechtstiftenden Willens in verschie-

denen Richtungen begrenzen. Um die Rechtsordnung so effektiv wie möglich zu gestalten, muß er ein wohl abgewogenes Gleichgewicht zwischen diesen Faktoren halten, unter den außer dem positiven Rechtsbewußtsein auch religiöse und moralische Kollektivvorstellungen einzelner Bevölkerungskreise hervorzuheben sind, soweit sie stark ausgeprägt sind und von der Masse her einiges Gewicht haben (siehe oben!), weiter gewisse moralisch und rechtlich indifferente Gewohnheiten und soziale Institutionen sowie schließlich — ganz besonders — kollektive Sonderinteressen einzelner Bevölkerungsteile. Es besteht insoweit kein Anlaß, unter diesen für den Gesetzgeber hemmenden Faktoren einseitig das bestehende positive Rechtsbewußtsein hervorzuheben. Der von traditionellen Bindungen weitgehend befreite Lebensstil unserer Zeit läßt im Gegensatz vermuten, daß das positive Rechtsbewußtsein der Bevölkerung verhältnismäßig elastisch ist. Materielle Kollektivinteressen und affektbetonte Kollektivvorstellungen bieten den Absichten des Gesetzgebers wahrscheinlich erheblich zäheren Widerstand.

IV. Das Recht als Objekt moralischer Betrachtungen

Die Sätze, daß das Recht eine politische, aber keine moralische Erscheinung ist und daß es von der Moral emanzipiert ist, bedeuten nichts anderes und auch nicht mehr, als daß das Recht selbst als System seiner Natur nach nicht moralischer Art ist, daß seine Regeln nicht den Charakter von Moralvorschriften haben und Gesetzesgehorsam nicht als Moralpflicht gefordert wird. Es liegt aber auf der Hand, daß die Rechtsordnung als Ganzes und die einzelnen Rechtsinstitute Gegenstand moralischer Erörterungen und Wertungen sind.

Eine Form solcher Erörterungen und Wertungen ist schon angesprochen worden. Soweit der Bürger, an den sich die Forderungen der Rechtsordnung wenden, überhaupt spezifisch moralische Vorstellungen hat (d. h. kein praktischer Wertnihilist ist), kann er nichts anderes tun als diese Forderungen zum Gegenstand seiner moralischen Beurteilung zu machen. Er kann sich nicht dem Alternativdruck entziehen, mit dem diese Forderungen ihm gegenüber auftreten: sie zu erfüllen oder sich mit Sanktionen abzufinden. Aber sein moralisches Räsonnement billigt oder mißbilligt, daß ihm (und anderen) diese oder jene Forderungen im Namen des Rechts gestellt werden. Ebenso beurteilt er auch Rechtsinstitute aus anderen als moralischen, z. B. aus rationalen Gesichtspunkten. Er hält vielleicht Linksverkehr für unpraktisch und die Rationierung von Lebensmitteln für ökonomisch unklug. In der Regel wird weder die rationale noch die moralische Mißbilligung einer rechtlichen Forderung zum Ungehorsam führen. Der Bürger handelt unter dem

Druck der sozialen Interdependenz gegen seine moralischen Auffassungen, sein Zweckmäßigkeitsempfinden oder andere mögliche Maßstäbe. Dieses offene Schweigen bedeutet nicht, daß seine Kritik der Rechtsordnung ein ohnmächtiges Querulieren ist. In seiner Rolle als „passiver" Bürger, als Adressat der Rechtsregeln, beugt er sich dem Druck, der von ihnen ausgeht, und handelt aus dem spezifisch rechtlichen Motiv mit einem inneren Vorbehalt im Namen seiner moralischen Überzeugung. Aber seine moralische Kritik der Rechtsordnung ist die Triebfeder seiner *politischen* Stellungnahme als *aktiver* Bürger. In dieser Eigenschaft benutzt er sein staatsbürgerliches Gewicht und den relativen Anteil an der Macht, um eine Anpassung der Rechtsordnung an seine rechtsmoralischen (oder mögliche andere) Vorstellungen herbeizuführen. Die positive Rechtsordnung ist keine moralische Tatsache, aber die Ausgestaltung der Rechtsordnung als Ganzes ist — für den Moralisten — eine moralische Aufgabe.

Dem entspricht die Auffassung des Gesetzgebers von der Rechtsordnung. Ihre Ausgestaltung ist bisher als durch die Machtstruktur der Gesellschaft bestimmt geschildert worden. Der Inhalt der Rechtsordnung ist in erster Linie Ausdruck des realisierbaren Willens der tatsächlich im Besitz der Macht Befindlichen, in zweiter Linie des realisierbaren Willens der die staatlichen Machtmittel kontrollierenden Organe. Insoweit kann die Rechtsordnung als Regelung des gegebenen Machtstatus in der Gesellschaft betrachtet werden und die Veränderung der Rechtsordnung als Ergebnis von Verschiebungen in diesem Machtstatus. Damit ist jedoch nicht behauptet, daß die Förderung kollektiver Sonderinteressen das einzige Motiv für die rechtstiftende Tätigkeit jener ist, die dank ihrer Machtüberlegenheit die Gesetzgebung ausüben oder inspirieren und kontrollieren können. Soweit die an der gesetzgebenden Tätigkeit teilnehmenden Personen in Leben und Taten (unter anderem) moralischen Beweggründen folgen, können sie eine Betrachtung ihrer Gesetzgebungstätigkeit auch aus moralischem Blickwinkel nicht vermeiden. Das geschieht auf zwei Wegen.

1. Die Gesetzgeber — sowohl die Personen, die Inhaber der gesetzgebenden Gewalt und Befugnis sind, als auch die fachlichen Berater, die sie in ihre Dienste nehmen — sehen ohne Zweifel den Nutzen der beabsichtigten neuen Rechtsregeln für die Interessen der eigenen Klasse. Als moralische Subjekte fragen sie sich aber außerdem selbst: wie weit kann ich vor meinem Gewissen, zu meinem eigenen Vorteil handeln? Kann ich es mit meinem Gewissen vereinbaren, die in der Rechtsregel ausgedrückten Forderungen mit zwingender Kraft gegenüber den regierten Bürgern zu erheben? Angesichts einer natürlichen Tendenz zur rücksichtslosen Ausnutzung einer erreichten Machtstellung zum eigenen Vorteil kann eine klug berechnende *Machttaktik* hem-

mend wirken: Es ist kurzsichtig, zu weit zu gehen und die politisch-psychologische Grundlage der Machtstellung zu großen Belastungen auszusetzen — sie könnte ins Rutschen kommen. Dieselbe Zurückhaltung bei der Ausnutzung des Stellungsvorteils kann aber auch eine Folge von *Machtmoral* sein: pouvoir oblige.

2. Der Besitz einer politischen Machtposition bietet gewisse gesellschaftskonstruktive Möglichkeiten. Der politische Mensch sucht Macht nicht nur, um die übrige Gesellschaft zum Vorteil der eigenen Klasse ausnutzen zu können, sondern auch als Schlüsselstellung zur Verwirklichung einer konstruktiven Gesellschaftsidee. Er strebt nach der Kontrolle über den Machtapparat des Staates, um in größtmöglichem Umfang den Gesellschaftszustand Wirklichkeit werden zu lassen, der ihm als wünschenswert vorschwebt. Unleugbar steht dieses vorgestellte Gesellschaftsideal oft in kompromittierendem Einklang mit den Klasseninteressen des Macht Suchenden oder des Macht Habenden. Aber erstens kann sich diese ideologisch getarnte Interessenpolitik mit gewissen uninteressierten, genuin ideepolitischen Zielen verbinden. Zweitens ist die ideologische Ergänzung der Interessenpolitik nicht nur eine Tarnung, sondern auch eine Sublimierung. Der hartgesottene interessenpolitische Zyniker ist ein selten vorkommendes Geschöpf. Der Ideologe treibt in der Regel reine Interessenpolitik nicht mit vollem Bewußtsein (Herrschaftsbetrug), sondern ist selbst mehr oder weniger von der ideellen Gültigkeit der ideologischen Hülle überzeugt (ideologischer Selbstbetrug). — In beiden Fällen empfindet die politische Persönlichkeit selbst ihr gesellschaftskonstruktives Streben als durch Moralvorstellungen legitimiert. Als Machthaber hat sie die Möglichkeit, die soziale Wirklichkeit nach *ihren* moralischen (und anderen) Maßstäben zu formen, die ihrer Überzeugung nach alle teilen sollten. Sie zwingt die anderen zu einem Leben in einem Milieu nach ihren moralischen Leitlinien. Würde ihr Gewissen ihr unbedingten Respekt vor den abweichenden Auffassungen aller anderen abverlangen, würde ihr der unangefochtene Glaube des konstruktiven Politikers an seine Mission als Baumeister der Gesellschaft fehlen, und sie würde die Finger von der Politik lassen. Überzeugt von ihrer Berufung, beurteilen zu müssen, was dem Besten aller dient, folgt sie nur ihrer inneren Moralpflicht, indem sie ihre Macht zur Verwirklichung ihrer rechtsmoralischen Vorstellungen in Rechtsregeln verwendet, deren Befolgung sie den Bürgern auferlegt.

Die Moralvorstellungen des Gesetzgebers stehen also teils machtrestriktiv, teils gesellschaftskonstruktiv hinter seiner Gesetzgebung. Für das Gewissen des Gesetzgebers ist entscheidend, wie weit er sich bei seiner rechtstiftenden Tätigkeit von dem moralischen Motiv hat leiten lassen. Für das Verhältnis des Bürgers zur Rechtsordnung sind

jedoch die moralischen Motive des Gesetzgebers ohne Bedeutung, die Rechtsordnung ist ihm gegenüber keine moralische Institution. Für die Bürger haben die Rechtsregeln nicht Kraft und sogenannte Gültigkeit durch die moralischen Absichten des Gesetzgebers, sondern durch ihre, der Bürger, soziale Interdependenz und die vom Gesetzgeber oder von den in seine Machtposition Nachfolgenden benutzten staatlichen Zwangsmittel. Soweit dieser Druck reicht, ist der Bürger zum Gesetzesgehorsam genötigt und in der Regel bereit, selbst wenn er überzeugt ist, daß der Gesetzgeber mit der Rechtsregel bewußt nur seinen eigenen Vorteil sucht. Umgekehrt könnte seine Überzeugung von der moralischen Absicht des Gesetzgebers ihn nicht zum Gesetzesgehorsam von dem Augenblick an bewegen, in dem der institutionelle Druck entfällt — die moralischen Absichten des Gesetzgebers sind ja nicht seine, des Bürgers, und deshalb nicht verbindlich, im ganzen gesehen qua Moral für ihn bedeutungslos. Moralisches Pathos oder Machtegoismus seitens des Gesetzgebers —: für den Bürger erscheint die Rechtsregel in beiden Fällen als eine Forderung, die er ohne Rücksicht auf die Motive des Urhebers wegen dessen Machtstellung erfüllen muß.

Schriftenreihe zur Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung

Herausgegeben von Ernst E. Hirsch und Manfred Rehbinder

1. **Das Recht im sozialen Ordnungsgefüge.** Von E. E. Hirsch. 360 S. 1966. DM 49,80
2. **Theorie und Wirklichkeit der GmbH.** Von J. Limbach. 128 S. 1966. DM 23,80
3. **Die rechtstatsächliche und rechtspolitische Bedeutung der Vorschriften über die Anlage von Mündelgeld.** Von K. U. Klotz. 124 S. 1966. DM 22,60
4. **Die rechtliche Sicherung der Ansprüche aus Industrieobligationen.** Von H. Elle. 78 S. 1966. DM 15,60
5. **Bankenkontokorrent und Allgemeine Geschäftsbedingungen.** Von M. Schaudwet. 152 S. 1967. DM 29,80
6. **Die Begründung der Rechtssoziologie durch Eugen Ehrlich.** Von M. Rehbinder. 122 S. 1967. DM 19,80
7. **Recht und Leben.** Von E. Ehrlich. Ausgewählt und eingeleitet von M. Rehbinder. 252 S. 1967. DM 44,—
8. **Die moderne Praxis des Schiedsgerichtswesens in der Wirtschaft.** Von K. Kohler. 154 S. 1967. DM 33,60
9. **Leon Petrazycki und seine Schüler.** Von K. B. Baum. 125 S. 1967. DM 29,60
10. **Entstehung und Bedeutungswandel der Arbeitsmündigkeit (§ 113 BGB).** Von W. Gefaeller. 110 S. 1968. DM 26,80
11. **Die Freirechtsbewegung.** Von K. Riebschläger. 124 S. 1968. DM 29,80
12. **Die Rechtstatsachenforschung.** Von A. Nußbaum. Ausgewählt und eingeleitet von M. Rehbinder. 168 S. 1968. DM 34,80
13. **Die vertragliche Haftung des Rechtsanwalts.** Von R. Boergen. 178 S. 1968. DM 39,80
14. **Kausales Rechtsdenken und Rechtssoziologie.** Von K. Knauthe. 112 S. 1968. DM 26,80
15. **Das Verhältnis der Tübinger Schule zur deutschen Rechtssoziologie.** Von B. Dombeck. 99 S. 1969. DM 26,80
16. **Zur Methodenfrage der Rechtssoziologie.** Von J. Tiemeyer. 106 S. 1969. DM 26,80
17. **Sozialer Wandel durch Rechtsnormen.** Von G. Winter. 64 S. 1969. DM 18,60
18. **Das Kaufrecht in den Allgemeinen Geschäftsbedingungen der deutschen Wirtschaft.** Eine Sammlung von M. Rehbinder in Zusammenarbeit mit K. Gehrmann und U. Richter. 239 S. 1970. DM 56,—
19. **Soziologische Aspekte des Rechts.** Von H. Lévy-Bruhl. Aus dem Französischen übertragen von W. Hromadka. 136 S. 1970. DM 34,80
20. **Probleme der Rechtssoziologie.** Von B. Horvath. 204 S. 1971. DM 48,60

21. **Die Experimentelle Rechtswissenschaft.** Von F. K. Beutel. Aus dem Amerikanischen übertragen von U. Krüger. 224 S. 1971. DM 48,60

22. **Präventiver Kreditschutz und Zwangsvollstreckung durch Private.** Von E. Hoene. 155 S. 1971. DM 36,60

23. **Zur soziologischen Rechtsfindung.** Von H. Wüstendörfer. Hrsg. von M. Rehbinder. 202 S. 1971. DM 44,60

24. **Die Realität der Rechtsnorm.** Von E. Kininger. 230 S. 1971. DM 48,—

25. **Der rechtlich unverbindliche Befehl.** Von H. Rostek. 121 S. 1971. DM 39,60

26. **Rolle und Rollenkonflikt im Recht.** Von E. Wüstmann. 209 S. 1972. DM 48,—

27. **Recht, Mensch und Gesellschaft.** Von J. Valkhoff. Aus dem Niederländischen und Französischen übertragen von F. R. Hausmann. 199 S. 1972. DM 44,60

28. **Der Reiseveranstaltungsvertrag.** Von G. Arndt. 142 S. 1972. DM 29,60

29. **Psychoanalytische Rechtswissenschaft.** Von A. A. Ehrenzweig. 467 S. 1973. DM 96,—

30. **Industrialisierung und Familienrecht.** Von H. Dörner. 178 S. 1974. DM 44,60

31. **Rechtssoziologie.** Von J. Carbonnier. Aus dem Französischen übersetzt von E. Rohrer. 293 S. 1974. DM 68,—

32. **Die Ermessensentscheidung der Ausländerbehörde, erörtert anhand der Verwaltungspraxis in Berlin.** Von E. Schüler. 316 S. 1974. DM 68,60

33. **Homosexualität.** Von G. Gollner. 264 S. 1974. DM 68,60

34. **Die Rechtswirklichkeit der Privatklage.** Von R. Koewius. 178 S. 1974. DM 48,60

35. **Die gesellschaftliche Wirkung des Rechts.** Von M. Borucka-Arctowa. Aus dem Polnischen übertragen von M. Miedzinski. 181 S. 1975. DM 56,60

36. **Die Bedeutung der Verhaltensforschung für die Rechtswissenschaft.** Von M. Gruter. 84 S. 1976. DM 28,60

37. **Systemtheorie und Recht.** Von R. Damm. 189 S. 1976. DM 56,—

38. **Rechtssoziologie und Rechtsvergleichung.** Hrsg. von U. Drobnig und M. Rehbinder. 192 S. 1977. DM 56,—

39. **Der befangene Richter.** Von U. Horn. 131 S. 1977. DM 39,60

40. **Recht, Rechtsleben und Gesellschaft.** Von K. N. Llewellyn. Aus dem Nachlaß hrsg. von M. Rehbinder. 198 S. 1977. DM 58,—

41. **Der soziologische Rechtsbegriff.** Von Th. W. Bechtler. 216 S. 1977. DM 48,—

42. **Rechts- und Staatslehre als Sozialwissenschaft.** Von M. Drath. 196 S. 1977. DM 58,60

43. **Zur juristischen Dimension des Gewissens und der Unverletzlichkeit der Gewissensfreiheit des Richters.** Von E. E. Hirsch. 166 S. 1979. DM 39,60

44. **Grundfragen der Gesetzgebungslehre.** Von B. Krems. 263 S. 1979. DM 76,—

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

68.- / 8002-

Schriften zur Rechtstheorie

Seit Frühjahr 1977 sind erschienen:

63. **Zur Theorie juristischer Argumentation.** Von G. Struck. 162 S. 1977. DM 48,—.
64. **Legitimität und Rechtsgeltung.** Von H. Hofmann. 103 S. 1977. DM 36,—.
65. **Untersuchungen zur Stufenbaulehre Adolf Merkls und Hans Kelsens.** Von J. Behrend. 103 S. 1977. DM 33,60.
66. **Typuskonzeptionen in der Rechtstheorie.** Von L. Kuhlen. 177 S. 1977. DM 56,—.
67. **Verfassung und Methodik.** Von H. P. Prümm. 310 S. 1977. DM 78,—.
68. **Privatrechtsbegriffe in den Tatbeständen des Steuerrechts.** Von W. Maaßen. 292 S. 1977. DM 88,—.
69. **Der Begriff der „Sphäre" in der Rechtswissenschaft.** Von D. v. Schenck. 279 S. 1977. DM 78,—.
70. **Die gesellschaftlichen Grundlagen der juristischen Entscheidung.** Von E. Döhring. 227 S. 1977. DM 66,—.
71. **Rechnen und Entscheiden.** Hrsg. von A. Podlech. 300 S. 1977. DM 98,—.
72. **Die Ordnung der Ehe.** Von Ch. Greiff. 137 S. 1977. DM 48,—.
73. **Gewißheitsverluste im juristischen Denken.** Von G. Haverkate. 247 S. 1978. DM 72,—.
74. **Grenzen richterlicher Rechtsfortbildung.** Von R. Wank. 298 S. 1978. DM 78,—.
75. **Anthropologische Voraussetzungen der Staatstheorie Rudolf Smends.** Von J. Poeschel. 225 S. 1978. DM 68,—.
76. **Die Einheit der Verfassung.** Von F. Müller. 268 S. 1979. DM 68,—.
77. **Die Bedeutung der Präjudizien im Verständnis der deutschen Rechtswissenschaft.** Von H. Weller. 126 S. 1979. DM 44,—.
78. **Kodifikationsgerechte Rechtsprechung.** Von D. Rethorn. 184 S. 1979. DM 66,—.
79. **Die juristische Fragestellung des Naturrechts.** Von G. Paulus. 51 S. 1979. DM 28,—.
80. **Rechtstheorie und Strafrechtsdogmatik Adolf Merkels.** Von G. Dornseifer. 135 S. 1979. DM 48,—.
81. **Die Bindung des verfassungsändernden Gesetzgebers an den Willen des historischen Verfassunggebers.** Von E. Tosch. 148 S. 1979. DM 49,60.
82. **Die finnische Rechtstheorie unter dem Einfluß der Analytischen Philosophie.** Von W. Mincke. 101 S. 1979. DM 48,—.
83. **Logische Analyse in der Jurisprudenz.** Von O. Weinberger. 220 S. 1979. DM 68,—.
84. **Soziologische Feststellungen in der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen.** Von F. Jost. 186 S. 1979. DM 59,60.
85. **Wortbedeutung und Rechtserkenntnis.** Von P. Schiffauer. 265 S. 1979. DM 78,—.
86. **Die Allgemeine Rechtstheorie Santi Romanos.** Von M. Fuchs. 161 S. 1979. DM 58,—.

DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN