

Das natürliche Recht und die Rechtsphilosophie der Gegenwart

Von Justizrat Dr. Joseph Schwering

Der Rechtslehrer Josef Kohler führt in seiner Schrift: „Moderne Rechtsprobleme“ aus, mit dem Pantheismus sei ein ewiges Naturrecht unvereinbar, dem Theismus entspreche dagegen eine *lex aeterna*, ein göttliches Recht. Sicherlich ist die Weltanschauung für die Einstellung zu den letzten Fragen des Rechts von sehr wesentlichem Einfluß. Das bestätigt die Rechtsgeschichte. Das von ethisch-religiösen Anschauungen erfüllte Mittelalter war ein fruchtbarer Boden für die Entfaltung des sog. alten Naturrechts auf teils aristotelischer, teils christlich-teleologischer Grundlage. Das Recht ist danach eine Provinz im weiten Reiche der Sittlichkeit. Das allverbindliche Sittengesetz ist dem Menschen von Gott „ins Herz geschrieben“. Es erfaßt alle Menschen, auch den, der sich löst von Staat und Gesellschaft. Es durchdringt alle menschlichen Einrichtungen, namentlich auch das wandelbare positive Recht. Dies schöpft seine beste Kraft aus dem Naturrecht, bleibt ihm aber stets untergeordnet. Das alles ergibt sich daraus, daß das Naturrecht ein Bestandteil der sittlichen Ordnung selbst ist; es umfaßt die sittlichen Normen der Gerechtigkeit im Zusammenleben der Menschen. Mit diesen aus dem Sittengesetz fließenden obersten Rechtsgrundsätzen darf sich das positive Recht nicht in Widerspruch setzen. Solche allgemeine Rechtsgrundsätze finden sich bei allen Kulturvölkern; sie stehen unbeweglich wie ein Fels im Zentrum der Rechtsordnungen. So sind die im Dekalog enthaltenen Rechtssätze unverändert durch die Jahrtausende gegangen. Das ist das sog. positivierte, zum unverlierbaren Besitz der Kulturwelt gewordene Naturrecht. Es besteht nur aus einigen allgemeinen Rechtsgrundsätzen, aber diese bilden den Grundstock der ganzen Rechtsordnung. Neben diesem Naturrecht in der Ruhe gibt es auch ein solches in der Bewegung. Dies hat sich von jeher in der Rechtsgeschichte offenbart in dem ständigen Suchen nach dem gerechten, der erreichten Kulturstufe entsprechenden positiven Recht.

Georg Jellinek hat das Naturrecht als eine großartige historische Erscheinung bezeichnet. Das ist sie schon wegen ihrer erstaunlichen Verbreitung. Der Grundgedanke des Naturrechts, die Überzeugung von dem Bestehen eines höheren, den positiven Satzungen vorgehenden Rechtes, durchzieht, wie Bergbohm, selbst ein scharfer Gegner des Naturrechts, gezeigt hat, die Rechtsgeschichte aller Zeiten. Der Gegensatz von positivem Recht und Naturrecht ist das Grundthema, das immer wieder in der Rechtsgeschichte der Völker anklingt. Ihren wissenschaftlichen Ausbau über Aristoteles hinaus hat die Naturrechtslehre durch den Aquinaten und die Neuthomisten erfahren. In der aristotelischen Philosophie begründet und durch die katholische Sittenlehre und Dogmatik geklärt und gefestigt, erscheint diese Lehre als Folgerung aus einer einheitlichen, in sich geschlossenen Weltanschauung. Bis zum Ende des 17. Jahrhunderts

erhielt sich das alte Naturrecht im wesentlichen unerschüttert. Hugo Grotius (1583—1645) betrachtete das Naturrecht noch als derart unantastbar, daß selbst Gott es nicht ändern könne. Seit dem Anfang des 18. Jahrhunderts zog die mächtige Bewegung des Rationalismus weite Kreise in ihren Bann. Unter Führung von Thomasius und Christian Wolff drang sie auch in die Rechtsphilosophie ein. Das Naturrecht, das jetzt von vielen gelehrt wurde, war zu einem Vernunftrecht verblaßt. Man erklärte das Naturrecht für ein unvollkommenes Recht, das erst durch die Anerkennung der gesetzgebenden Gewalt Kraft gewinnen könne. Damit war der Kern des alten Naturrechts preisgegeben. Das neue Naturrecht wirkte als Reformator der in mancher Beziehung verbesserungsbedürftigen Rechtszustände und gewann oft Einfluß auf die Gesetzgebung. Seit dem Anfang des 19. Jahrhunderts trat die historische Schule in den Vordergrund unter Savigny und Puchta. Sie hat die Rechtswissenschaft und namentlich die Rechtsgeschichte durch wertvolle Forschungen bereichert. Dagegen standen gerade ihre hervorragendsten Vertreter der Rechtsphilosophie fern.

Die Philosophie der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts stand wesentlich unter dem Einfluß der von dem französischen Philosophen Auguste Comte begründeten Lehre des Positivismus. Sie verwirft alle Metaphysik und läßt nur die durch die Erfahrung gegebenen Tatsachen als Grundlage der Erkenntnis gelten. Diese Lehre bemächtigte sich auch der Rechtsphilosophie und fand gerade hier weitgehend Zustimmung. Immer wieder begegnet uns bei den Positivisten die Lehre: Alles Recht ist positiv und konkret, es gibt kein anderes Recht als das geltende, vom Staate geschaffene oder zugelassene Recht (Gesetz, Gewohnheitsrecht).

Überblickt man die Rechtsphilosophie der Gegenwart in der Gesamtheit ihrer Erscheinungen, so heben sich zwei Hauptrichtungen voneinander ab: die alte Lehre vom Naturrecht und die moderne Rechtsphilosophie. Äußerlich unterscheiden sich beide Gruppen darin, daß das Naturrecht ein festes einheitliches System darstellt, dem in der modernen Rechtsphilosophie eine Fülle verschiedenartiger, sich vielfach bekämpfender Richtungen gegenübersteht. Schon eine zusammenfassende Übersicht über die Hauptrichtungen der neueren Rechtsphilosophie, wie sie Stammler und Sauer gegeben haben, muß sich zu besondern Schriften ausweiten. Die Neubelebung des philosophischen Geistes etwa seit 1900 hat sich auch in der Rechtsphilosophie geltend gemacht. War früher unter Führung des Positivismus mehrfach der Ruf ertönt: „Die Rechtsphilosophie den Juristen“, so brach sich jetzt überall die Überzeugung Bahn, daß die Rechtsphilosophie als Zweig der allgemeinen Philosophie nach deren Methoden zu behandeln sei, wenn auch der Aufbau der allgemeinen Rechtslehre Sache des Juristen bleibe. „Zurück zu Kant“, so lautete auf der einen Seite die Losung, während andere sich Hegel anschlossen. Dem Gedankengut führender Philosophen wurden von den Nachfolgern in der Regel nur bestimmte Elemente für den Aufbau ihrer Rechtsphilosophie entnommen. So suchte Stammler im Sinne der Erkenntnistheorie Kants die Frage zu beantworten, was sich über das Recht unbedingt und allgemein gültig aussagen lasse, während die sog. südwestdeutsche Schule, ebenfalls unter dem Einfluß von

Kant, die Rechtswertbetrachtung in den Mittelpunkt ihrer Untersuchungen stellte. Andere schlossen sich bald im weiteren, bald im geringeren Maße an Hegel an (u. a. Kohler, Emge, in letzter Zeit Binder). Auch die Vertreter der Kultur- und Sozialphilosophie, der Psychologie und der Phänomenologie meldeten sich zum Wort.

Es läßt sich nicht verkennen, daß diese von sehr verschiedenen Ausgangspunkten unternommenen Versuche, das Wesen des Rechts zu ergründen, auf manchen Gebieten wertvolle Anregungen gegeben haben, wenn sie auch nur teilweise eine Bereicherung der Rechtsphilosophie bedeuten. Der Rechtsphilosoph Sauer hat die Versuche, auf erkenntnistheoretischem und formal-logischem Wege dem Wesen des Rechts näher zu kommen, mit dem Verfahren eines Reiselustigen verglichen, der sich eifrig um den Reiseplan bemüht, aber nie dazu kommt, die Reise anzutreten. In der Tat hat sich in weiteren Kreisen die Auffassung befestigt, daß auf diesen Wegen an die entscheidenden inhaltlichen Fragen des Rechts nicht heranzukommen sei. Immerhin haben die erkenntnistheoretischen Untersuchungen Stammlers wesentlich dazu beigetragen, den Positivismus zurückzudrängen. In scharfsinniger Weise hat er den Nachweis geführt, daß aus der Erfahrung, insbesondere aus der geschichtlichen Betrachtung allein, ein letzter normativer Maßstab für das Recht nicht zu gewinnen ist.

Mit dem Wiedererwachen metaphysischer Gedanken ist seit einiger Zeit immer mehr das Bestreben hervorgetreten, den durch den Positivismus gefährdeten Zusammenhang zwischen dem positiven Recht und der sittlichen Weltordnung wiederherzustellen. Davon zeugen namentlich die Arbeiten von Petraschek, Hölscher, Binder und Larenz. Für den Anhänger des Naturrechtsgedankens ist dieser Zusammenhang ohne weiteres durch die beherrschende Stellung gegeben, die das Sittengesetz nach dieser Lehre seit Jahrhunderten dem positiven Recht gegenüber eingenommen hat. Als Ersatz dient den Gegnern des Naturrechts, soweit sie auf eine metaphysische Begründung des Rechts nicht völlig verzichten, die sog. Rechtsidee. Es handelt sich aber um einen recht zweifelhaften Ersatz. Die Vorstellungen über die Rechtsidee gehen weit auseinander. Man sollte meinen, es könnte darunter nur mit Trendelenburg der Grundgedanke des positiven Rechts im Ganzen verstanden werden. Andere sehen in ihr den Maßstab für die Bewertung des Rechts. Julius Binder, der sich in seiner groß angelegten „Philosophie des Rechts“ eingehend mit der Rechtsidee beschäftigt hat, schreibt ihr außer dieser letzteren Funktion die Verwirklichung des positiven Rechts zu: „Es gäbe keinen Staat, kein Eigentum, kein Schuldrecht, keine Zwangsvollstreckung, kein Strafrecht und kein Verbrechen, wenn nicht die Rechtsidee gälte, die durch die menschliche Vernunft diese Gebilde ins Leben ruft.“ Dazu ist zu bemerken: Daß das positive Recht in der Gestalt, wie es geschichtlich bei den verschiedenen Völkern zur Erscheinung kommt, eine Schöpfung menschlicher Vernunft und Tätigkeit ist, liegt klar zu Tage. Das schließt aber nicht aus, daß ein nicht geringer Teil, und zwar der Grundstock der positiven Bestimmungen auf unabänderlichen naturrechtlichen Grundsätzen beruht. Das positive Recht

als Institution ist auch mit den höchsten Menschheitszwecken verknüpft und beruht daher auf sittlicher Notwendigkeit. Solange nicht die Völker ihre „Schwerter zu Sicheln und ihre Spieße zu Winzermessern umschmieden“, wird sich auch ein geordnetes Zusammenleben der Menschen in Staat und Gesellschaft nicht ohne Reibungen vollziehen, die nach Rechtsgrundsätzen bereinigt werden müssen. Das positive Recht als Einrichtung ist somit ein Instrument der göttlichen Weltordnung.

Ist Raum für die Rechtsidee neben dem Naturrecht? Petraschek hat diese Frage in seinem System der Rechtsphilosophie aufgeworfen und hat sie verneint¹. Er zeigt, daß ein Mittelglied zwischen positivem Recht und der Moral bestehen muß, und zwar gewissermaßen als Aufsichtsinstanz gegenüber dem positiven Recht, daß aber diese Funktion nur dem natürlichen Recht, nicht der Rechtsidee zufallen kann. Nach Petraschek verlangt die sittliche Weltordnung, daß ein gegen die Grundnormen des sozialen Lebens verstößender und daher unsittlicher Zustand nicht fort dauert. Es muß daher eine oberste Kontrollfunktion gegenüber allen positiven Rechtsnormen geben. Nur dann ist die Eingliederung des positiven Rechts in die sittliche Weltordnung vollzogen und gesichert. Diese Lücke vermag nur das über jeder Menschensatzung stehende natürliche Recht zu schließen. Die Rechtsidee kann diese Funktion schon deshalb nicht ausüben, weil sie, wie ihre Anhänger selbst mit Nachdruck betonen, kein geltendes Recht darstellt.

Wie sehr übrigens der Vorrang des natürlichen Rechts vor dem positiven dem gesunden Rechtsgefühl entspricht, beweist die Tatsache, daß nicht selten Rechtsphilosophen, die dem Naturrecht an sich fern stehen, bei Konfliktsfällen Entscheidungen treffen, die nur vom naturrechtlichen Standpunkt aus gerechtfertigt erscheinen. So wirft Reichel in seiner Schrift: „Gesetz und Richterspruch“, die Frage auf, ob ein Gesetz, das sich mit dem allgemeinen sittlichen Bewußtsein der Zeit in schreienden Widerspruch setzt, anzuwenden und zu befolgen sei. Er antwortet: „Das hieße sehenden Auges Pferd und Wagen in den Abgrund treiben.... Ohne einen gewissen Zusammenhang mit dem sittlichen Gewissen des Volkes kann eine Rechtsnorm wirkliche Autorität nicht entfalten.“² Auf diesen Standpunkt dürfen die Vertreter der Rechtsidee sich nicht stellen; denn die Rechtsidee ist für sie nicht eine Macht, die über dem Gesetz steht, aber sie sind, wie Petraschek gezeigt hat³, nicht folgerichtig. So erklärt W. Schönfeld bestimmt, es gebe nur geschichtliches positives Recht, er lehrt aber andererseits, daß der Kampf gegen ein unsittliches Recht nicht nur sittlich, sondern auch rechtmäßig sei. K. Larenz ist gleichfalls Gegner des Naturrechts und Anhänger der Rechtsidee; er ist aber der Meinung, daß ein Gesetz, das im heutigen Deutschland bestimmte Personen ohne Entschädigung enteignen oder die Bigamie legalisieren wollte, auch dann

¹ Petraschek, System der Rechtsphilosophie (1932) S. 134 ff.

² Reichel, Gesetz und Richterspruch (1915) S. 140.

³ A. a. O. S. 135 Anm. 3.

rechtsungültig sei, wenn es verfassungsmäßig mit der erforderlichen Mehrheit zustande gekommen wäre.

Auf die grundsätzlichen Einwände der zahlreichen Gegner des Naturrechts näher einzugehen, ist im Rahmen dieses Aufsatzes nicht möglich. Es kann in dieser Beziehung auf die Schrift von Viktor Cathrein: „Recht, Naturrecht und positives Recht“ (2. Aufl. Freiburg 1909) verwiesen werden, die sich gründlich mit diesen Gegnern auseinandersetzt. Hier möge nur der Standpunkt einiger hervorragender Rechtsphilosophen aus der letzten Generation kurz gekennzeichnet werden.

Der 1919 verstorbene Rechtsphilosoph Kohler sagt Seite 2 seines Lehrbuchs der Rechtsphilosophie, das Naturrecht beruhe auf dem Gedanken, daß es ein festes, ewiges Recht gebe, das für alle Zeiten passend sei und nur vielfach nicht richtig erkannt werde. Ähnlich äußert sich Stammler: „Alle Richtungen des Naturrechts haben es unternommen, ein ideales Rechtsbuch mit einem unwandelbaren, unbedingt gültigen Rechtsinhalt zu entwerfen.“ Die Unmöglichkeit eines Rechtsbuches mit starren, unwandelbaren Gesetzen wird immer wieder von den Gegnern des Naturrechts ins Feld geführt. Kohler hat allerdings in den letzten Jahren seines Lebens seine Auffassung gründlich geändert. So schrieb er am 17. Januar 1918 im „Tag“: „Die historische Schule hatte Naturrecht und Rechtsphilosophie verbannt... Das alte Naturrecht eines Thomas von Aquin, eines Suarez und Molina kannte man nicht mehr, man hatte nur noch das entartete Naturrecht des Hugo Grotius, des Thomasius, Pufendorf und das abgestandene Gebräu eines Wolff vor sich. Und doch, welchen Dienst hatte einst das Naturrecht geleistet! Unsere Ahnen betrachteten es als eine Ergänzung des Gesetzes; sie wußten, daß zwischen Gesetz und Recht ein Unterschied besteht, und daß das Gesetz nur einer der Faktoren des Rechtes ist, und sie wußten, daß der Richter nicht bloß nach dem Gesetz, sondern nach dem Rechte zu urteilen habe, bei welchem das Gesetz nur ein mitwirkendes Element bildet; sie wußten, daß der Richter vor allem nach Vernunft und natürlichem Sinn entscheiden müsse, also nach den Erwägungen, die sich aus den Erfordernissen der Zeit und aus dem Zusammenstoß der Zeitinteressen ergeben. An Stelle dessen lehrte man die Tyrannei des positiven Gesetzes, dem keine Vernunft und kein Naturrecht zur Seite stehe, und noch klingt uns der Windscheidsche Satz im Sinne, daß das Rechtsgefühl keine Rechtsquelle sei!“ Am Grabe Kohlers hat der Berliner Rechtslehrer Ernst Heymann die Persönlichkeit und das Werk Kohlers gewürdigt und am Schluß gesagt: „Es gibt bei Kohler Momente, wo er hellseht aus dem Gesamtzusammenhang neue Ergebnisse gewissermaßen ursprünglich gewann, wo er in geheimnisvoller Weise neue Gedanken faßte, wo wirklich der schwache Menschegeist etwas dem Schöpfer Ähnliches leistete, Momente echter Genialität. Viele, die Kohler tadelten, haben dafür kein Verständnis gehabt.“ Die Sätze, die vorstehend aus dem „Tag“ wiedergegeben wurden, scheinen diese Worte Heymanns vollständig zu bestätigen.

Der große Gedanke, daß das natürliche Recht als eine Ergänzung des Gesetzes zu betrachten ist, daß es einen realen Faktor des Rechts darstellt,

war vor fünfzehn Jahren, abgesehen von den Vertretern des alten Naturrechts, kaum von einem namhaften Rechtsphilosophen vertreten worden. Noch heute ziehen wenige Rechtsphilosophen in der Art Kohlers einen scharfen Trennungsstrich zwischen dem alten Naturrecht und dem Vernunftrecht des 17. und 18. Jahrhunderts. Daß die historische Schule das Naturrecht ins Grab versenkt habe, führt Binder noch in seiner Philosophie des Rechts von 1925 im Einklang mit vielen andern Rechtsphilosophen aus⁴, obschon es nicht zweifelhaft sein kann, daß die Hauptvertreter dieser Schule eine eigene Rechtsphilosophie überhaupt nicht entwickelt haben. Die von den Gegnern des Naturrechts oft wiederholte Behauptung, daß es im Recht unveränderliche, für alle Zeiten geltende Rechtsgrundsätze nicht gebe, hat Stammler dahin formuliert: „Es gibt keinen einzigen Rechtssatz, der seinem positiven Inhalt nach a priori feststände.“⁵ Daß ein großer Teil des positiven Rechtsstoffs, um mit Kohler zu reden, Kulturerrscheinung ist, sich also mit dem Wandel der Kultur ändert und neuen Lebensverhältnissen sich anpaßt, ist eine einleuchtende Wahrheit. Zu bemerken ist aber dazu, daß diese Veränderungen sich häufig gerade unter dem Einfluß der Gerechtigkeitsidee (*sum cuique*), also auf Grund naturrechtlicher Forderungen vollziehen. Auf der andern Seite ist es nicht zu verkennen, daß es neben diesem veränderlichen Element im Recht bei allen Völkern auch unveränderliche, allgemein anerkannte Rechtsgrundsätze gibt. Unsittliche Rechtsgeschäfte gelten überall als nichtig; überall besteht das Verbot der Schikane, des Betruges, der vorsätzlichen Schadenzufügung, der Schutz gewisser Persönlichkeitsrechte, des Eigentums, der Satz, daß das Gemeinwohl dem Einzelwohl grundsätzlich vorgeht.

Die Metaphysikscheu, die im 19. Jahrhundert weite Kreise beherrschte, war dem Vordringen naturrechtlicher Gedanken hinderlich. Das ist im 20. Jahrhundert mit dem Erwachen des philosophischen Geistes anders geworden. Naturrechtliche Anklänge im Sinne des früheren Vernunftrechts finden sich öfter, dahin gehört auch die Rechtsidee. Dabei bleibt die Tatsache bestehen, daß das alte Naturrecht, nimmt man es nach seinem vollen Inhalt, fast nur in katholischen Kreisen Anhänger zählt. Das ist im Grunde nicht auffällig. Bei Licht betrachtet, stimmt die alte Naturrechtslehre, wie bereits oben gesagt wurde, unbeschadet ihres an sich philosophischen Charakters so sehr mit der Anwendung der katholischen Weltanschauung auf Recht, Staat und Gesellschaft überein, daß schon deshalb bei den Anhängern anderer Weltanschauungen Widerspruch zu erwarten war. Das wird auch voraussichtlich in Zukunft so bleiben.

Ein Haupthindernis der Verständigung bilden die verschiedenen Auffassungen über das Wesen der Sittlichkeit und deren Verhältnis zur Religion und zum Recht. Der Lehre vom Sittengesetz als dem göttlichen, unwandelbaren Gesetz steht auf der andern Seite der unbeschränkte Relativismus oder gar der Skeptizismus in der Moral gegenüber. Gilt auf der einen Seite die Religion als die unentbehrliche Grundlage der sittlichen

⁴ Binder a. a. O. S. 760.

⁵ Stammler, Richtiges Recht S. 117.

Ordnung, so fehlt es auf der andern Seite nicht an Stimmen, die gerade in dieser Verankerung des Sittengesetzes in der Religion die Zerstörung des Wesens des Sittengesetzes erblicken⁶. Erscheint nach naturrechtlicher Betrachtung das positive Recht als notwendiger Bestandteil der sittlichen Ordnung, so haben seit Kant und Fichte zahlreiche Philosophen die völlige Unabhängigkeit beider Ordnungen voneinander verfochten. Das sind Gegensätze, die sich vielleicht nie, jedenfalls aber nicht in absehbarer Zeit ausgleichen werden.

Unter diesen Umständen ist die Aussicht, etwa durch Vertiefung der naturrechtlichen Lehre für diese außerhalb der katholischen Kreise eine größere Zahl von Anhängern zu gewinnen, recht gering. Das muß auf anderem Wege versucht werden. Ist das natürliche Recht in der Tat, wie die naturrechtliche Lehre behauptet, ein realer, unentbehrlicher Faktor des Rechts, so muß sich das in der Rechtsgeschichte offenbaren. Dann lassen sich ohne seine ständige Mitarbeit in der Gesetzgebung und Rechtsprechung befriedigende Ergebnisse nicht erzielen. Läßt sich das erweisen? Auf den ersten Blick könnte es scheinen, als ob schon die Rechtsentwicklung in Deutschland seit 1900 den Gegenbeweis erbrächte. Das Bürgerliche Gesetzbuch (BGB.), dieses große, das ganze Privatrecht des Deutschen Reiches umfassende Gesetzeswerk, kennt als Quellen des Rechts nur das Gesetz und in gewissen Grenzen auch die Gewohnheit. Das Naturrecht wird vom Gesetz nicht anerkannt, es wird in den Motiven kurz abgelehnt als „ein durch apriorische Konstruktion gefundenes Recht“. Das Naturrecht wird also als rechtlich bedeutungslos, als ein Scheingebilde hingestellt. Allerdings entsprach das BGB, in seiner Grundanlage den Forderungen des Positivismus; es kannte nur das geltende Recht, d. h. das vom Staate unmittelbar geschaffene und das von ihm zugelassene Recht. Nach der herrschenden Ansicht waren Lücken des Gesetzes nur aus dem Zusammenhang der gesetzlichen Vorschriften, also wiederum aus dem Gesetze selbst zu ergänzen; ein Rückgriff auf Momente, die außerhalb des Gesetzes liegen, sollte nicht gestattet sein. Aber auch hier erwies sich das praktische Leben stärker als das Gesetz; es zwang das Gesetz und seine Auslegung in andere Bahnen. Es ergab sich, daß bei solcher Handhabung des Gesetzes das wahre Ziel der Rechtsprechung, ein den Forderungen der Gerechtigkeit und Billigkeit entsprechendes Ergebnis, in vielen Fällen nicht zu erreichen war.

Wie schon früher Ihering die Begriffsjurisprudenz gegeißelt hatte, so wandte sich jetzt die Kritik gegen den Formalismus im Recht, hervorgerufen durch den Absolutismus des Gesetzes. Es bildete sich die sog. Freirechtsschule, die die Konstruktionsjurisprudenz verwarf und in der Abwägung der Interessen der Beteiligten das maßgebende Prinzip der Rechtsprechung zu finden glaubte⁷. Sie hatte auch insofern Erfolg, als es ihr gelang, die einseitige Betonung des formalen Elements im Recht zurückzudrängen und einer freieren Auslegung des Gesetzes den Boden zu

⁶ So Binder a. a. O. S. 797.

⁷ Vgl. insbesondere Reichel, Gesetz und Richterspruch. 1915.

bereiten. Rechtsphilosophisch gesehen war es das alte Naturrecht, das jetzt an die Tore der Jurisprudenz pochte und gegen seine Ausschließung Einspruch erhob⁸. Tatsächlich setzten sich naturrechtliche Gedanken in Wissenschaft und Praxis in steigendem Maße durch.

Den Anstoß dazu gab die Praxis. Sie wurde durch die Umwälzungen in der Wirtschaft in diese Richtung gedrängt. In einer grundlegenden Entscheidung⁹ hat der höchste Gerichtshof ausgesprochen, daß ein Eingreifen des Richters in bestehende Vertragsverhältnisse unter besondern Umständen zulässig sei, nämlich dann, wenn etwa wegen der eingetretenen wirtschaftlichen Veränderungen Treu und Glauben, Gerechtigkeit und Billigkeit es erfordern.

Die §§ 157 und 242 BGB., die nach ihrem Wortlaut nur die Beobachtung der Grundsätze von Treu und Glauben bei der Auslegung und Erfüllung der Verträge einschärfen, haben unter Führung des Reichsgerichts neue, fruchtbare Gedanken in die Rechtsprechung eingeführt. Treu und Glauben, Gerechtigkeit und Billigkeit erscheinen danach als die höchsten Instanzen des gesamten Vertragsrechts. Naturrecht, nicht positives Recht, wendet der Richter an, wenn er zum Schutze gegen ungerechte und unbillige Forderungen sein Urteil auf diese Grundsätze stützt; er läßt sich dann leiten von dem schöpferischen Rechtsgewissen des Volkes¹⁰. Das ist nicht etwa das Vernunftrecht oder die Rechtsidee im Sinne eines Wertmaßstabes für das geltende Recht, sondern wirkliches, geltendes Recht.

Außerhalb der Grenzen des Vertragsrechts erfüllt eine ähnliche Funktion wie die §§ 157 und 242 BGB. die Vorschrift des § 826 BGB.: „Wer in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt, ist dem andern zum Ersatze des Schadens verpflichtet.“ Auch diese Vorschrift hat in der Rechtsprechung eine außerordentliche Bedeutung gewonnen. Einen naturrechtlichen Charakter hat ebenfalls die Einrede der allgemeinen Arglist (*exceptio doli generalis*). Sie stützt sich auf die Behauptung, der Anspruch des Gegners sei zwar formell begründet, aber unter den besondern Umständen des Falles liege in der Rechtsverfolgung selbst ein Verstoß gegen Treu und Glauben, also materiell ein Unrecht. Die zweite Kommission des BGB. hatte die Aufnahme dieses im gemeinen Recht anerkannten Rechtsbehelfes mit der Begründung abgelehnt, damit trete an die Stelle einer festen Rechtsnorm das subjektive Gefühl des Richters, und die Grenze zwischen Recht und Moral werde verwischt. Aber der Gedanke, daß das Unrecht bleibt, wenn es sich in die Maske des Rechtes hüllt, war stärker als der Gesetzgeber. Die Einrede hat sich den Eingang in das moderne Recht erzwungen auf Grund der Rechtsprechung des Reichsgerichts¹¹.

Das Strafrecht war bisher auf streng positivistischer Grundlage aufgebaut. Es galt der Grundsatz: *Nulla poena sine lege*. Erst vor kurzem

⁸ Erich Jung, Das Problem des natürlichen Rechts. 1912. — Schwering, Das Grundproblem der Rechtsreform. 1911.

⁹ R. G. in Z. S. Bd. 100, S. 132.

¹⁰ Alfred Vierkandt, Der geistig-sittliche Gehalt des neueren Naturrechtes. 1927.

¹¹ R. G. in Z. S. Bd. 58, S. 356; Bd. 71, S. 432 ff.

ist er ersetzt worden durch den Satz: Kein Verbrechen ohne Strafe¹², ein wichtiger Schritt auf der Bahn der Überwindung des formalen Rechts durch das materielle Recht. Um so bemerkenswerter ist es, daß der höchste Gerichtshof schon vor einigen Jahren in einer Entscheidung in Strafsachen das Naturrecht als verbindliche Norm anerkannt hat¹³. Darin heißt es: „Unter Naturrecht im objektiven Sinne versteht man die Summe von Rechtsnormen, die durch die Natur selbst, nicht erst durch positive Satzung für die ganze Menschheit verpflichtend sind. Zu diesen Normen gehört die Treupflicht, welche jeder Staatsbürger seinem Vaterlande und Volke schuldet.“ Auf eine Anerkennung des Naturrechts läuft auch der Beschluß des Richtervereins beim Reichsgericht vom 15. Januar 1924 betr. die damals viel erörterte Frage der Aufwertung hinaus. Der Richterverein warnte damals die Reichsregierung vor gesetzlichen Maßnahmen, wodurch etwa eine Aufwertung von Hypotheken und andern Geldforderungen verboten werden sollte¹⁴. Es wird darin gesagt, es bestehe die Möglichkeit, daß solche gesetzliche Maßnahmen auch vom Reichsgericht als Verstoß gegen Treu und Glauben, als eine verfassungswidrige Enteignung und als unsittlich aufgefaßt würden. Grundsätzlich heißt es weiter: „Dieser Gedanke von Treu und Glauben steht außerhalb des einzelnen Gesetzes, außerhalb einer einzelnen positiv-rechtlichen Bestimmung. Keine Rechtsordnung, die diesen Ehrennamen verdient, kann ohne jenen Grundsatz bestehen. Darum darf der Gesetzgeber nicht ein Ergebnis, das Treu und Glauben gebieterisch fordern, durch sein Machtwort vereiteln.“ Damit ist deutlich zum Ausdruck gebracht, daß die Grundsätze von Treu und Glauben über dem positiven Recht stehen, also als naturrechtliche Grundsätze zu gelten haben. Wenn aber, wie der Richterverein beim Reichsgerichte darlegt, keine Rechtsordnung Bestand haben kann, die diese Forderungen von Treu und Glauben nicht durchführt, so folgt daraus mit Notwendigkeit, daß das natürliche Recht ein realer, unentbehrlicher Bestandteil des Rechts selbst ist.

Diesen Fortschritten der Praxis auf der Bahn naturrechtlichen Denkens folgte die Wissenschaft nur zögernd. Anklänge an das Naturrecht finden sich bei manchen, u. a. auch bei Stammler und Binder, aber nur vereinzelt eine Anerkennung der alten Naturrechtslehre. Viele waren allzu kritiklos der hergebrachten Meinung gefolgt, die nur positives Recht kennt. Als Rechtsquellen ließ man nur Gesetz und Gewohnheitsrecht gelten. Diese Auffassung ist in letzter Zeit stark ins Wanken gekommen. Es mehren sich die Stimmen, die nicht nur dem Gerichtsgebrauch, sondern auch der Natur der Sache und dem Rechtsgefühl rechtsbildende Kraft zuschreiben. Schon vor mehr als dreißig Jahren hat der hochangesehene Rechtslehrer Dernburg die einleuchtende Wahrheit verkündet, als Rechtsquelle sei anzusehen, was Recht schafft. Wie verhält sich das natürliche Recht zu dieser Lehre von den Rechtsquellen? Das Naturrecht im objektiven Sinne, also die zeitlos und allgemein geltenden naturrechtlichen Grundsätze, z. B.

¹² Reichsgesetz vom 28. Juni 1935.

¹³ R. G. in Str. S. Bd. 62, S. 67.

¹⁴ Jur. Wochenschrift 1924, S. 90.

das *suum cuique*, sind Bestandteile des Sittengesetzes, also „den Menschen ins Herz geschrieben“. Sie sind göttlichen, nicht menschlichen Ursprungs und stehen daher unabänderlich über jedem positiven Recht. Zwar beruht auch der Grundstock des positiven Rechts auf diesen Sätzen, aber es unterliegen weite Gebiete des positiven Rechts im Wechsel der Lebensverhältnisse großen Veränderungen. Man hat gefragt, wie dieser veränderliche Charakter des positiven Rechts mit dem angeblichen unveränderlichen Bestande des Naturrechts zu vereinigen sei. Die Antwort kann nur lauten: Diese Veränderungen vollziehen sich gerade im Dienste des natürlichen Rechts. Was z. B. im sozialen Recht, insbesondere im Arbeitsrecht, vor Jahrzehnten als gerecht erscheinen mochte, wird heute bei veränderter Wirtschaft und Kultur vielfach als nicht erträglich und ungerecht empfunden. Dann regt sich das aus dem natürlichen Recht fließende Rechtsgefühl des Volkes und verlangt im Namen der Gerechtigkeit eine Erneuerung der veralteten oder verfehlten Normen.

So ist das natürliche Recht, in seinen grundlegenden Sätzen der ursprünglichste, unwandelbare Bestandteil des Rechts, zugleich der ständige Erneuerer des positiven Rechts, vor allem nach seiner ethisch-sozialen Seite, und damit die wichtigste und ergiebigste Quelle der fortschreitenden Rechtsentwicklung. An jedem Akt der Gesetzgebung nimmt es teil als Wächter über Gerechtigkeit und Billigkeit, über Sitte und Sittlichkeit. In jedem richterlichen Kollegium wirkt es mit als stiller Berater, ob das, was beschlossen werden soll, so ist, daß es als *bonum et aequum* gelten kann. „Es nähren sich alle menschlichen Gesetze von dem einen göttlichen“, hatte schon der Grieche Heraklit gelehrt. Im Lichte des Naturrechts erscheint auch das positive Recht als ein Bestandteil der sittlichen Weltordnung und daher im Gewissen verbindlich. Das bedeutet eine wesentliche Stärkung der staatlichen Autorität. Zugleich bildet das Naturrecht allezeit eine Schutzwehr gegen despotische Willkür¹⁵.

Die philosophischen Strömungen der Gegenwart in Großbritannien

Von Bernhard Jansen S. J.

So wenig konstruktiv-spekulativ der englische Genius ist, so bedeutend ist trotzdem der Einfluß des englischen Philosophierens auf die Gestaltung der europäischen Weltweisheit im Verlauf der Geschichte gewesen. Nach Beda dem Ehrwürdigen hat Alkuin bestimmende Einwirkung auf die karolingische Renaissance ausgeübt. Zu dem gewaltigen Aufstieg der Scholastik im 12. und 13. Jahrhundert haben die Engländer bzw.

¹⁵ Anmerkung der Schriftleitung. Die in diesem Aufsatz betonte Notwendigkeit, in der Rechtsprechung unter Umständen über die Gesetzesparagrafen hinaus auf naturrechtliche, im Volksbewußtsein lebende Grundsätze zurückzugreifen, ist im August 1935 auf dem Berliner Internationalen Strafrechtskongreß auch vom Deutschen Reichsjustizminister als einer der Leitgedanken des kommenden deutschen Strafrechts anerkannt worden.