

Jürgen von Kempfski

Recht und Politik

**Studien zur Einheit
der Sozialwissenschaft**

Schriften 2

**suhrkamp taschenbuch
wissenschaft**

suhrkamp taschenbuch
wissenschaft 923

Jürgen von Kempfski, geb. 1910. Von 1930 bis 1935 Studium der Philosophie, der Nationalökonomie, der Mathematik und der Rechtswissenschaft an den Universitäten Freiburg und Berlin. Danach freier Schriftsteller und von 1939 bis 1945 Referent für Völkerrecht am Deutschen Institut für außenpolitische Forschung. Ab 1945 Privatgelehrter und ab 1947 Herausgeber des *Archiv für Philosophie*. Promotion 1951 in Frankfurt bei Theodor W. Adorno mit der Arbeit *Charles Sanders Peirce und der Pragmatismus* (Stuttgart 1952). Nach verschiedenen Lehraufträgen und Gastprofessuren ab 1961 Honorarprofessor für Rechts- und Sozialphilosophie an der Universität Münster und von 1973 bis 1988 Honorarprofessor für Philosophie an der Ruhr-Universität Bochum. Seither lebt er in Berlin. Jürgen von Kempfskis zentrales Interesse gilt einer Strukturtheorie des Rechts (1961 veröffentlichte er eine *Grundlegung zu einer Strukturtheorie des Rechts*) sowie des sozialen Handelns.

Jürgen von Kempski

Recht und Politik

Studien zur Einheit
der Sozialwissenschaft

Schriften 2

Herausgegeben von
Achim Eschbach

Suhrkamp



2. Auflage 2023

Erste Auflage 1992

suhrkamp taschenbuch wissenschaft 923

Originalausgabe

© Suhrkamp Verlag AG, Berlin

Alle Rechte vorbehalten. Wir behalten uns auch
eine Nutzung des Werks für Text und Data Mining
im Sinne von § 44b UrhG vor.

Umschlag nach Entwürfen

von Willy Fleckhaus und Rolf Staudt

Druck und Bindung: BoD, Norderstedt

Printed in Germany

ISBN 978-3-518-28523-7

www.suhrkamp.de

Inhalt

PHILOSOPHICA

Naturrecht und Völkerrecht	9
Das Problem des Rechts und die Ethik	32
Zur Problematik altruistischer Maximen	43
Gedanken zu einer Strukturtheorie des Rechts	62
Grundlegung zu einer Strukturtheorie des Rechts	77
Zur Rolle von Kennzeichnungen im Zivilrecht	113
Sozialphilosophie	130
Bemerkungen zum Begriff der Gerechtigkeit	143
Von Sinn und Unsinn der Grundrechte	161
Technik und menschliches Handeln	171
Philosophie der Politik	186

JURIDICA

Krieg als Straftat	221
Deutschland als Völkerrechtsproblem	236
Zwischen debellatio und Treuhand	250
Geheimnisse des Landesverrats	262
Grundrechte als Eigenrechte?	273
»Recht« und »Interesse«	278

HISTORICA

Paulskirche und Deutsche Republik	285
Über den Liberalismus	300

Betrachtungen zum 20. Juli	321
Betrachtungen zur deutschen Verfassungsfrage	334
Währungsprojekte – und warum	351
Lord Keynes of Tilton	366
Sozialwissenschaft	380

THEORETICA

Handlung, Maxime und Situation. Zur logischen Analyse der mathematischen Wirtschaftstheorie	405
Über einige Systeme von Produktionsgleichungen	423
Wie ist die Theorie der Politik möglich?	441
Über die Einheit der Sozialwissenschaft	458
Stein, Schmoller, Weber und die Einheit der Sozialwissenschaft	475
Mathematische Sozialtheorie	493
Die Forderung nach Realitätsnähe der Annahmen: ein logischer Widerspruch?	522

SOCIOLOGICA

Wirtschaftswissenschaft und Soziologie	527
Wissenschaft als freier Beruf	534
Gefährdung der Wissenschaft durch politische Macht. Reflexionen zum Schicksal der Wissenschaft im Dritten Reich	548
Nachweise	561
Namenregister	563

Philosophica

Naturrecht und Völkerrecht

Es ist die zentrale Aufgabe einer Rechtsordnung, uns im Falle der Kollision zweier Handlungen zu sagen, welche von ihnen zum Zuge kommen darf. Sie schützt die von ihr zugelassene Handlung und erzwingt die Unterlassung solcher Handlungen, die von Rechts wegen ausgeschlossen sind. Um dieses Ziel zu erreichen, bildet sie Rechtsinstitute aus, und um einen Rechtszwang ausüben zu können, organisiert sie Macht.

Das wichtigste Gebilde, das organisierte Macht darstellt, ist der Staat. Insofern der Staat bestimmt ist, Rechtszwang auszuüben, ist er ein Rechtsinstitut. Aber der Staat ist noch mehr, er ist nicht nur das. Er ist organisierte Macht und insofern ein Gegenstand der Soziologie und Bedingungen unterworfen, die von der Soziologie erforscht werden. Er steht als Machtgebilde anderen Staaten gegenüber – er befindet sich in dem Zustand möglicher Bedrohung durch andere, und diese Bedrohung ist es, die ihn hindert, aufzugehen in seiner Funktion nach innen, Rechtsinstitut zu sein zur Ausübung gesetzlichen Zwanges. Von seiner zentralen Funktion für die Gruppe von Menschen, die in ihm leben, her gesehen, ist die Machtbildung des Staates hypertroph. Es ist der große Fortschritt eines Staates, den wir Rechtsstaat nennen, daß in ihm dafür Sorge getragen ist, daß die Hypertrophie der Macht nach innen hin paralytisch ist.

Aber, so könnten Sie mir ins Wort fallen, der Staat setzt ja erst die Rechtsordnung, und historisch-genetisch ist das gewiß richtig. Die Rechtsordnung jedoch geht logisch dem Staat als Rechtsinstitut voraus – und wer diese Behauptung nicht mitmacht, begibt sich der Möglichkeit, zwischen einer Rechtsordnung und einer bloßen Machtordnung zu unterscheiden. Wenn aber die Rechtsordnung das gegenüber dem Staat logisch Frühere ist, dann sind auch alle die Funktionen der Rechtsordnung sekundär, die aus den besonderen Bedürfnissen des Staates fließen. Dann sind die primären Funktionen der Rechtsordnung die, welche bestimmt sind, Kollisionen zwischen den Handlungen der der Rechtsordnung unterworfenen Menschen zu verhindern.

Ich setze das nun voraus und springe in medias res mit der Behauptung, daß, wenn es Aufgabe einer Rechtsordnung ist, Kollisions-

sionen zwischen Handlungen zu verhüten, daß dann nur solche Handlungen durch eine Rechtsordnung zugelassen werden dürfen, die miteinander verträglich sind,¹ gewiß unter der von uns hier durchgängig gemachten Voraussetzung, daß die Rechtsordnung lückenlos ist, d. h. daß für *jede* mögliche Handlung bestimmt ist, ob sie zugelassen ist oder nicht. Die Menge aller Handlungen wird demnach durch eine lückenlose Rechtsordnung in zwei Teilmengen zerlegt, in die Menge der zugelassenen und die Menge der nicht zugelassenen Handlungen und so, daß kein Element der einen Teilmenge der anderen Teilmenge angehört. Wir nennen solche Mengen dann elementfremd und eine Rechtsordnung, die die Menge aller Handlungen auf solche Weise in zwei elementfremde Teilmengen zerlegt, widerspruchsfrei. Und nun unterstellen wir einmal hypothetisch eine Rechtsordnung, die die Menge aller Handlungen so zerlegt, daß die Anzahl der Elemente der Teilmenge, die die zugelassenen Handlungen enthält, die größtmögliche wird – und entsprechend die andere Teilmenge, die der nicht zugelassenen Handlungen, die kleinstmögliche.

Sie werden mir vielleicht entgegenhalten, daß bei den unendlichen Variationsmöglichkeiten der Handlungen man mit solcher Vergleichung der Anzahl der Elemente der Teilmengen nicht weit komme: beide Teilmengen seien offensichtlich unendliche Mengen und daher ein solcher Vergleich gar nicht statthaft. Nun, ich will hier nur sagen, daß es gar nicht schwer ist, ein Verfahren anzugeben, durch das sich leicht die Menge aller Handlungen auf eine endliche Menge reduzieren läßt. Ich unterstelle hier diese Möglichkeit und fahre fort: Nehmen wir einmal an, wir hätten eine Rechtsordnung, die dieses leistet, vor uns: dann ist es jedenfalls so, daß die größtmögliche Menge aller zugelassenen Handlungen festgelegt ist durch die größtmögliche Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen. Und nun läßt sich folgendes zeigen: es gibt genau eine größte Menge von Mengen mitein-

1 Die Verträglichkeit von Handlungen bedarf einer genauen Definition. Hier mag es genügen zu sagen, daß zwei Handlungen miteinander verträglich sind, wenn es nicht unmöglich ist, daß beide Handlungen ausgeführt werden. Es ist zweckmäßig, vorauszusetzen, daß sie von verschiedenen Personen ausgeführt werden. Über die genaue Definition der Begriffe Handlung, Maxime, Verträglichkeit usw. s. meine Akademie-Abhandlung (Mainz): »Grundlegung zu einer Strukturtheorie des Rechts«, Wiesbaden 1961; in diesem Band S. 77.

ander verträglicher Handlungen. Und weiter: wir dürfen auch unsere hypothetische Behauptung, daß es überhaupt eine größte Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen gibt, in eine kategorische überführen.

Ich muß mich jetzt zu einem Schritt entschließen, den ich gern vermieden hätte, wenn es möglich wäre: ich muß nämlich für den Beweis dieser gewagten Behauptung, daß es genau *eine* größte Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen gibt, Kredit in Anspruch nehmen und jenen Satz hier als Axiom ansetzen. Ich kann diesen Beweis jetzt und an dieser Stelle nicht vortragen, da er einmal zu lang ist und sodann sich nicht ohne Hilfe komplizierter Vorüberlegungen führen läßt. Aber schließlich heißt es ja: »Selig sind, die nicht sehen und doch glauben« (Joh. 20,29). Die Wissenschaftstheorie nennt das dann axiomatische Methode. Ich setze also die Existenz einer eindeutigen größten Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen voraus. Ich unterstelle eine Rechtsordnung, die genau diese größte Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen zuläßt. Und ich behaupte nun, daß eine besondere Art von Geltung *nur* einer solchen Rechtsordnung zukommt und sonst keiner anderen.

Zunächst bedarf es einer Verständigung darüber, was wir hier unter »Geltung einer Rechtsordnung« verstehen wollen. Wir werden jedenfalls sagen können, daß eine Rechtsordnung in bezug auf eine Gruppe von Menschen gilt, wenn jedes Mitglied dieser Gruppe sie anerkennt als Richtschnur für sein Verhalten. Wie Sie wissen, hat Ernst Rudolph Bierling auf diese Weise die Geltung von Rechtsordnungen interpretieren wollen, und wie Sie ebenfalls wissen, ist er damit nicht durchgedrungen, weil eben im Normalfall sich eine Rechtsordnung einer solch ungeteilten Anerkennung der ihr Unterworfenen nicht erfreut. Sein Ausweg, an die Stelle der durchgehenden Anerkennung eine Anerkennung in Bausch und Bogen zu setzen, zeigt nur die Verlegenheit, in die diese Geltungstheorie notwendig geraten mußte. Aber das Mißlingen des Bierlingschen Versuches schlägt uns nicht. Wir werden erheblich weniger behaupten: nämlich *erstens*: es gibt wenigstens einen Menschen, der bereit ist, überhaupt eine Rechtsordnung anzuerkennen, und *zweitens*: wenn jemand eine Rechtsordnung anerkennt, so gilt in bezug auf ihn diese Rechtsordnung.²

2 Diese Interpretation von »Geltung« ist nur in bezug auf Rechtsordnun-

Wir setzen von jedem Menschen voraus, daß er seinen Interessen nachgeht. Er kann dabei die löbliche oder unlöbliche Absicht haben, anderen zu schaden. Wir nehmen an, daß er seine Interessen im Rahmen einer Rechtsordnung verfolgt, mag diese nun beschaffen sein wie immer. Gefordert ist nur, daß die durch die Rechtsordnung zugelassenen Handlungen miteinander verträglich sind. Und nun fragen wir, ob eine Rechtsordnung denkbar ist, so daß jedermann sie muß anerkennen können, wenn er mit seiner Bereitschaft, überhaupt eine Rechtsordnung anzuerkennen, nicht in Widerspruch geraten will.

Bereit sein, überhaupt eine Rechtsordnung anzuerkennen, ist nichts anderes als die Bereitschaft, einen Zustand zu akzeptieren, in dem nur miteinander verträgliche Handlungen zugelassen sind. Wenn einer seine Bereitschaft, überhaupt eine Rechtsordnung anzuerkennen, so interpretieren wollte, daß ihm darin erlaubt sei, andere zu schädigen, den anderen aber verboten, sich dagegen zu wehren, so ist es klar, daß auf diese Weise keinerlei Rechtsordnung festgesetzt werden kann: denn es kann von niemandem erwartet werden, daß er eine Rechtsordnung anzuerkennen willens ist, die es in das private Belieben eines anderen stellt, ihn zu schädigen. In der Bereitschaft, eine Rechtsordnung anzunehmen, liegt aber nun zweitens, daß die Rechtsordnung so beschaffen ist, daß sie auch von andern angenommen werden kann. Die Möglichkeit einer solchen Anerkennung durch andere kann ich a priori nur dann voraussetzen, wenn die betreffende Rechtsordnung die rechtliche Gleichheit der ihr Unterworfenen impliziert. Denn sonst könnte ihr jedermann entgegenhalten, daß er sie deshalb nicht anzuerkennen vermöchte, weil er durch sie anderen gegenüber benachteiligt sei. Damit ist aber noch nicht gesagt, daß jedermann eine Rechtsordnung auf der Basis rechtlicher Gleichheit, mag diese im übrigen beschaffen sein, wie sie will, notwendig anerkennen könnte: denn er kann durchaus Interessen haben, deren Verfolgung durch sie ausgeschlossen wird, obwohl er in Verfolgung dieser Interessen mit niemandem zu kollidieren braucht, der sich im Rahmen jener Rechtsordnung hält. Folglich

gen möglich, nicht in bezug auf das Sittengesetz. Sie ist philosophisch weniger voraussetzungsvoll als eine nichtphilosophische Interpretation. Sie ist deshalb gewählt worden, weil sie zeigt, daß auch der »positivistische« Jurist die hier vorgeschlagene Definition von »Naturrecht« annehmen kann, ja – konsequenterweise – muß.

werden wir für diejenige Rechtsordnung, die jedermann notwendig anerkennen kann, fordern müssen, daß sie das *Maximum* von Handlungen zuläßt, das zugelassen werden kann, wenn die zugelassenen Handlungen miteinander verträglich sein sollen. Nun haben wir die Existenz eines solchen Maximums als Axiom vorausgesetzt, und ich hatte Ihnen im übrigen gesagt, daß wir dieses Axiom in einen beweisbaren Satz überführen können.

Aber prüfen wir einmal durch, ob es für die über der größten Menge miteinander verträglicher Handlungen definierte Rechtsordnung zutrifft, daß jedermann sie notwendig anerkennen kann. Nun ist es klar, daß niemand fordern kann, es möchte über das Maß der durch sie zugelassenen Handlungen noch eine weitere zugelassen werden, denn dann sind zugelassene Handlungen nicht mehr miteinander verträglich. Er kann aber auch nicht fordern, es möchte eine Anzahl der durch sie ausgeschlossenen Handlungen zugelassen werden und dafür die gleiche Anzahl zugelassener ausgeschlossen werden. Denn dann sind entweder die nunmehr zugelassenen Handlungen nicht mehr miteinander verträglich, oder es gibt eine zweite größte Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen, was unserem Axiom, das die Eindeutigkeit dieser Menge fordert, widerspricht. Um also zu einer Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen zu kommen, müßte er die Ausschließung von mehr Handlungen fordern, als er zusätzlich zulassen will – dann ist die Menge auf jeden Fall nicht mehr die größte Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen – aber ein Maximum war ja gerade gefordert, wenn die Rechtsordnung die geforderte Eigenschaft, nämlich von jedermann notwendig anerkannt werden zu können, haben soll.

Damit aber haben wir bereits die möglichen Fälle erschöpft, und es hat sich gezeigt, daß niemand ohne Widerspruch eine andere Rechtsordnung als die über der größten Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen definierte fordern kann, wenn jedermann ihr *notwendig* soll zustimmen können. Diese Rechtsordnung ist eindeutig, weil die Menge von Handlungsmengen, über die sie definiert ist, eindeutig ist. Nur sie gewährt jedem diejenige Freiheit, die er auf dem Boden rechtlicher Gleichheit für sich fordern kann. Daher ist es erlaubt, von ihr und nur von ihr zu sagen, sie sei so beschaffen, daß jedermann sie notwendig anerkennen kann.

Sofern wir sagen, daß einer Rechtsordnung, die von den ihr Unterworfenen anerkannt wird, Geltung zukomme, können wir nunmehr die Art der Geltung dieser und nur dieser Rechtsordnung angeben: sie ist eine Rechtsordnung von notwendig möglicher Geltung, sie muß gelten können.

Und damit sind wir an einen Punkt angelangt, wo sich die historische Erinnerung an *Kant* unabweislich aufdrängt. Denn jedem Kenner der kantischen Philosophie sind die seltsamen notwendigen Möglichkeiten, die allenthalben bei ihm auftauchen, geläufig, wie wenig begriffen ihre wahre Rolle im Zusammenhang der kantischen Philosophie auch bis heute im Normalfall noch ist. Und wenn wir uns fragen, wie wir das Prinzip einer solchen über der größten Menge von Mengen verträglicher Handlungen definierten Rechtsordnung auch anders formulieren könnten, so doch offenbar so, daß wir sagen, daß eine jede Handlung rechtens sei, nach der oder nach deren Maxime die Freiheit eines jeden mit jedermanns Freiheit als nach einem allgemeinen Gesetz zusammenstimmend gedacht werden kann. Und damit habe ich Ihnen nichts anderes angegeben als die Formulierung des allgemeinen Prinzips des Rechts, wie Sie es in Kants Rechtslehre finden.

Aber wir sind hier nicht zusammengekommen, um Kant zu interpretieren. Es geht uns hier allein um die Sache selbst, und nur von ihr wollen wir uns führen lassen. Aber die Erinnerung an Kant kommt gerade gelegen, um nun zu sagen, daß in dieser historischen Beziehung das Recht liegt, daß wir die über der größten Menge von Mengen miteinander verträglicher Handlungen definierte Rechtsordnung nun bei dem Namen nennen, der ihr zukommt: Diese Rechtsordnung ist nichts anderes als das Naturrecht oder, wie Kant lieber sagte, das Vernunftrecht. Aber da der letztere Name sich nicht eingebürgert hat, so wollen wir es bei dem des Naturrechts bewenden lassen. Ich hoffe, daß Sie mir die Beschwerlichkeit des Weges, den ich Sie bis zu diesem Punkte geführt habe, verzeihen: aber billiger war dieses Ergebnis nicht zu erzwingen, und ich hoffe nur, daß Ihnen auf unserer mühsamen Wanderung klar geworden ist, in welchem präzisierten Sinne hier der heute so vielfältig wieder bemühte Begriff des Naturrechts gebraucht wird.

Ziehen wir nun die Summe dieser etwas mühevollen und subtilen Erörterungen, so ist es viel und wenig zugleich, was sich als ihr Ertrag darbietet. Viel – denn wir haben uns dessen versichert, daß

eine Rechtsordnung solcher Art möglich ist, weil sich die Existenz derjenigen Menge von Handlungsmengen beweisen läßt, über der sie definiert ist. Und nicht nur das, wir haben den Nachweis geführt, daß dieser Rechtsordnung und nur ihr eine bestimmte Art von Geltung zukommt, und zwar, daß sie gelten muß, oder daß ihre mögliche Geltung notwendig ist – gewiß eine nicht ganz leicht durchschaubare modale Form der Geltung, die aber in ihrer Struktur – ich wies darauf hin – in der Philosophie ihre gewichtigen Gegenstücke hat. Und eine Art von Geltung auf jeden Fall, wie wir sie für das Naturrecht erwarten dürfen, insofern sie ihre Notwendigkeit hat. Wenn Sie mir erlauben, noch einen Augenblick hierbei zu verweilen, um Ihnen etwas das Befremdliche der Redewendung von der notwendigen Möglichkeit zu nehmen, so möchte ich darauf hinweisen dürfen, daß die Rechtslehrer und Philosophen sich nur allzu oft mit dem Gedanken abgeplagt haben, wie das Naturrecht, wie immer man es auch interpretiere, notwendig gelten könne, wo es doch offensichtlich im Normalfall gar nicht gelte oder doch nur höchst bedingt oder subsidiär. Man hat daraus immer wieder einmal den Schluß gezogen, daß es eine bloße Chimäre sei, der nachzulaufen man den Philosophen in ihrem Wolkenkuckucksheim (dem glücklichen, wie Aristophanes sagt) getrost überlassen könne. Man hat andererseits immer wieder einmal daraus den Schluß gezogen, daß man gestützt auf das notwendige Naturrecht getrost eine Diktatur errichten dürfe, die sich den Teufel um die Gesetze schert. Man hat in dem einen wie in dem anderen Falle nicht beachtet, daß sich die Notwendigkeit, die dem Naturrecht zukommen muß, soll es nicht Schall und Rauch sein, nur auf seine mögliche Geltung bezieht.³

Ich will Sie nun nicht mit den höchst verwickelten und alles in allem noch wenig geklärten Fragen der Modalitätenlogik belästigen. Jedenfalls ist es nicht nötig, Möglichkeit und notwendige Möglichkeit zusammenfallen zu lassen, wie das – nach dem Vorgang übrigens von Leibniz – vielfach getan wird, z. B. in Lewis' Modalitätenkalkül. Ich will hier auf etwas anderes hinweisen, auf etwas, das aus der Geschichte des Naturrechts geläufig ist, auf

3 Vgl. meine Abhandlung »Kant und der Geist der europäischen Philosophie«, Abschnitt VI in: *Archiv für Philosophie*, Band I, 1947; in: *Schriften 3* (stw 924), S. 44 ff.

den Gedanken des Gesellschaftsvertrages. Dieser Vertrag aller Verträge ist bekanntlich nicht als ein historisches Ereignis gedacht, er ist eine Fiktion, ein Bild, unter dem das Naturrecht gedacht wird. Fragen wir danach, was der Inhalt dieses Vertrages sein muß! Nichts hindert natürlich, sich einen solchen Vertrag so auszumalen, wie man sich einen idealen Gesellschaftsvertrag gerade wünscht. Einen eindeutigen Inhalt bekommt der Vertrag aber erst, wenn wir formal von ihm fordern, daß in ihm jedermann nur insoweit auf die Ausübung seiner Freiheit verzichtet, als gerade notwendig ist, um einen Rechtszustand, also einen Zustand, in dem nur miteinander verträgliche Handlungen zugelassen sind, zu verwirklichen. Und dieser Vertragsinhalt ist offenbar nur dann eindeutig bestimmt, wenn es nur genau eine größte Menge miteinander verträglicher Handlungen gibt. Wir sehen, daß, wenn wir uns den alten Vertragsgedanken zu eigen machen, wir auf das gleiche Resultat kommen, daß der Inhalt des Gesellschaftsvertrages nichts anderes als unser Naturrecht sein kann, wenn anders er notwendig soll gelten können. Nur daß wir auf dem von uns beschrittenen Wege darauf verzichten konnten, die Fiktion eines solchen Vertrages vorauszusetzen.

Ich hatte gesagt, in summa hätten wir durch unsere Erörterungen viel gewonnen, aber ich hatte hinzugefügt: auch wenig. Wir wissen nun um die Möglichkeit des Naturrechts und die Art seiner Geltung, aber wir haben es damit noch nicht expliziert. Zwar könnte ich Sie auf die Kantische Rechtslehre verweisen, wenn nicht eben die Fatalität bestände, daß wir bis heute noch auf die Darlegung ihres deduktiven Zusammenhanges warten und ich von Ihnen derart auch Kredit dafür erbitten müßte, einen Kredit, den ich nun schon in bezug auf den Beweis der Existenz einer eindeutigen größten Menge miteinander verträglicher Handlungen in Anspruch genommen und vielleicht auch schon überzogen habe. Aber wir sind in der glücklichen Lage, den Inhalt des Naturrechts weitgehend auf sich beruhen lassen zu können, da er für die Zwecke der Lösung der konkreten Frage, die ich Ihnen vorzulegen beabsichtige, nicht erfordert wird. Diese Frage betrifft nun, wie es der Titel meines Vortrages ankündigt, das Völkerrecht.

Aber sei dieser Inhalt des Naturrechts nun einmal, wie er wolle: es ist eine simple Tatsache, daß wir ihn mit keinem der geltenden Rechte der Völker und mit keiner der vergangenen Rechtsord-

nungen identifizieren dürfen. Und ich würde mich nicht wundern, wenn Sie mir zuriefen: was in aller Welt sollen wir mit einem Naturrecht anfangen, dessen Inhalt wir gegenwärtig und vielleicht in aller Zukunft nicht oder nur mehr oder weniger unzulänglich kennen, das nirgends gegolten hat und nirgends gilt, das vielleicht ein ganz gutes Idealrecht sein möchte, dem zuzustreben sich lohnt; aber wir leben schließlich in dieser Welt und haben allmählich genug von idealen Rezepten in unseren gegenwärtigen Nöten, die wahrhaftig groß und dringend genug sind, als daß wir uns mit Weltverbesserungsträumen aufhalten könnten! Vortrefflich!, werde ich Ihnen antworten, und hinzufügen – auf die Gefahr hin, mir die letzten Sympathien für meine Naturrechtstheorie zu verschmerzen –: Das Naturrecht in dem von mir präzisierten Sinne läßt sich grundsätzlich nicht vollkommen in die Praxis übersetzen. Und zwar aus folgendem Grunde: Die Prinzipien des Naturrechts gestatten zwar, einen festen Zustand der menschlichen Gesellschaft im ganzen oder bestimmter Gruppen von Menschen rechtlich zu ordnen, aber die Geschichte der Menschheit kennt feste Zustände nur von zeitlich begrenzter Dauer. Gewiß gibt es gewisse Rechtsinstitute naturrechtlicher Art, die davon verhältnismäßig unabhängig sind, und solche sind auch in vielen Rechtsordnungen mehr oder weniger realisiert: ich nenne vor allem die monogame Ehe, und ich nenne sie deshalb, weil dieser Fall in seinen deduktiven Zusammenhängen durchexerziert ist – und zwar von Julius Ebbinghaus –, und darf dazu bemerken, daß diese Deduktion keinen der drei klassischen Gründe der Scholastik, die für den Philosophen keine hinreichenden Gründe sind, bemüht, also weder die Ehe als Sakrament noch die procreatio et educatio prolis noch schließlich die communicatio operum. Ich könnte noch andere Rechtsinstitute nennen, wie z. B. das des Eigentums, obwohl die spezielle Ausbildung gerade dieses Instituts keineswegs immer mit dem Prinzip des Naturrechts übereinstimmt.

Wie ich schon mit allem Nachdruck betont habe, ist das Naturrecht *formal*. Mit Kant zu reden: das allgemeine Prinzip des Rechts ist analytisch. Und wenn ich vom Inhalte des Naturrechts sprach, so sind unter diesem Inhalt eben formale Bedingungen von menschlichen Gemeinschafts- und Gesellschaftsformen zu verstehen. Jedes Recht ist nur eine Zwangsordnung, d. h. es ist in bezug auf seine Realisierung nicht vom guten Willen abhängig,

sondern von einem gesetzlichen Zwang, der von Trägern von Macht auf die Rechtsgenossen ausgeübt wird. Und nun steht es so: die Macht, einen andern in der Freiheit der Verfolgung seiner Interessen zu hindern, ist unter den Menschen höchst ungleich verteilt. Nicht jeder, der an dem, was er gern möchte, gehindert wird, ist in der Lage, seinen Widersacher zu nötigen, davon Abstand zu nehmen. Das fängt bei der Verschiedenheit der Körperstärke der Menschen an und hört bei den wirtschaftlichen und politischen Machtballungen auf. Und hier liegt eben eine der großen Aufgaben des Rechts, der Freiheit der einzelnen gewisse Schranken zu setzen, nämlich die Schranke, den Mitmenschen in der Verfolgung seiner Interessen, vorausgesetzt natürlich, daß diese sich im Rahmen des Sittengesetzes hält, und in der Besorgung seines Glückes nicht zu hindern.

Wenn jemand die Macht dazu hat, so kann er seinen Mitmenschen jede von ihm gewünschte Ordnung der Dinge diktieren – er muß nur eben hinreichend viel Macht haben. Wir haben das soeben erlebt. Ob das Ergebnis ein Rechtszustand zu heißen verdient, ist eine Frage für sich: oder wie in dem Fall Hitlers ist es gar keine Frage, ein solcher Zustand ist das Gegenteil von Recht. Aber ohne uns auf eine Offenbarung zu berufen, die nur für den Gläubigen verbindlich ist, gibt es unter allen möglichen Ordnungen nur eine, deren mögliche Geltung als notwendig ausgezeichnet ist: das Naturrecht. Ich glaube Ihnen daher nicht zuviel zuzumuten, wenn ich Sie bitte, Sie möchten die Realisierung dieses Naturrechtes einmal als das Ziel unserer Bestrebungen, unsere Angelegenheiten rechtlich zu ordnen, unterstellen.

Was aber heißt das nun, unsere Angelegenheiten rechtlich ordnen? Bringen wir es auf eine blanke Formel, so heißt es: Gesetze schaffen. In diese Gesetze geht Zeitliches und Ewiges ein, genauer, in ihnen liegt ein materiales und ein formales Element, und das formale Element, nämlich das naturrechtliche Apriori, ist es, das ihnen einen Anspruch auf ihre Bestimmung, Recht zu sein und als *solches* geachtet zu werden, gewährt. Ich behaupte natürlich keineswegs, daß der Gesetzgeber bewußt, mittels naturrechtlicher Prinzipien seine Materie, die Lebensverhältnisse oder die Realien der Gesetzgebung, wie sie mit einem glücklichen Wort der Schöpfer des Schweizer Zivilgesetzbuches, Eugen Huber, genannt hat, forme und ordne. Er hält sich vielmehr an das allgemeine Rechtsbewußtsein seiner Zeit, seines Volkes, und in

diesem haben sich diese formalen Prinzipien schon mehr oder weniger mit inhaltlichen Ideen und Vorstellungen verbunden. Das eigentlich Formale, das Naturrechtliche, liegt in der Luft, so wie Andreas Speiser es von der Mathematik sagt, und jedermann verwendet es, als wäre es Luft, und wertet es auch dementsprechend. Aber es ist da, und es ist genau das an den Gesetzen, was kein Gesetzgeber durch einen Federstrich zu Makulatur machen kann. Aber weil Naturrecht, inhaltliche Ideen und auch der Bezug auf Realien schon im Rechtsbewußtsein ungeschieden beisammen liegen, deshalb kommt der Gesetzgeber immer zu spät, und er kann sich dem um so weniger entziehen, als die Realien, die er konkret zu bewältigen hat, in steter Veränderung begriffen sind. Und hier nun wird die Aufgabe deutlich, die den Sozialwissenschaften und insonderheit der Soziologie für die Entwicklung der Gesetze zukommt: denn diese Wissenschaften sind es, die uns die Veränderungen in den Realien theoretisch zu beherrschen gestatten. Da aber diese Realien auch wieder nichts anderes sind als Prozesse, die sich durch das Medium menschlicher Handlungen vollziehen, so wird der Zusammenhang zwischen sozialwissenschaftlicher Theorie und Naturrecht vollends deutlich. Die theoretische Sozialwissenschaft ist eine Theorie über Handlungen, die unter gewissen Maximen stehen,⁴ und das Naturrecht macht letzten Endes weiter nichts, als daß es ein formales Kriterium einführt, ein selektives Prinzip, nach dem sich die Maximen, die zu unverträglichen Handlungen führen, ausscheiden lassen. Die Arbeit des Gesetzgebers ist ihrer Idee nach nichts als eine derartige Selektion, in Ansehung der Veränderung der Realien aber eine Aufgabe, vor die jener immer wieder neu gestellt wird. Ich muß mich auf diese wenigen Bemerkungen beschränken, die allzu ungenau und abstrakt sind, als daß sie mich selbst befriedigen könnten: es kam mir lediglich darauf an zu zeigen, wie das Verhältnis von Soziologie und Naturrecht zu denken ist: denn das Verhältnis von Naturrecht und Völkerrecht ist eben nicht so beschaffen, daß es der Philosoph und der Jurist allein unter sich ausmachen könnten, ohne den Soziologen zu befragen. Damit können wir nunmehr den Sprung auf das zweite Gebiet wagen, das im Titel des Vortrages angekündigt ist: das Völkerrecht. Wir definieren es hier für unsere Zwecke als den Inbegriff

4 Vgl. dazu den Teil »Theoretica« dieses Bandes, S. 405 ff.