

WILHELM SAUER

**Einführung
in die Rechtsphilosophie**

für Unterricht und Praxis

Zweite Auflage



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Wilhelm Sauer

Einführung in die Rechtsphilosophie für Unterricht und Praxis

Einführung in die Rechtsphilosophie

für Unterricht und Praxis

Von

Wilhelm Sauer

2. wesentlich neubearbeitete Auflage



DUNCKER & HUMBLLOT / BERLIN

Alle Rechte vorbehalten
© 1961 Duncker & Humblot, Berlin
Gedruckt 1961 bei Richard Schröter, Berlin SW 61
Printed in Germany

Aus dem Vorwort zur 1. Auflage

Bei der fortschreitenden Spezialisierung der Rechts- und Staatswissenschaft wird um so notwendiger ein zusammenfassender Blick, wie er der Rechtsphilosophie vorbehalten bleibt. Die gemeinsame Behandlung gemeinsamer Fragen der Sondergebiete dient nicht nur der Vereinfachung und Abkürzung, sondern schärft zugleich den Blick für die erwünschte Ergänzung und Weiterbildung umstrittener Gesetze wie Präjudizien.

Der angehende Jurist und der vielbeschäftigte Praktiker, die sich auf schnellem Wege rechtsphilosophisch unterrichten möchten, sehen wenig ermutigend, daß die Ansichten der Rechtsphilosophen ganz erheblich voneinander abweichen und daß ein jeder von grundverschiedenen philosophischen Lehren ausgeht. Auf der einen Seite stehen sie vor der Tatsache, daß der bisherige Positivismus überall versagt hat, wie das Erleben zweier Weltkriege und der Diktaturzeit nur zu deutlich zeigt. Und auf der anderen Seite lehrt die Erfahrung, daß über das „Naturrecht“, dessen Neubelebung nach jedem Krieg dringend gefordert wird, jeder Jurist, jedes Volk, jede Konfession verschieden denken, so daß es nicht gerade geeignet sein dürfte, die erwünschte „Rechtssicherheit“ zu bieten.

Die Reformbedürftigkeit eines Gesetzes und die Unrichtigkeit eines Staatsaktes und Urteils erkennt man letzthin an Maßstäben, wie sie nur die Rechtsphilosophie als unanfechtbar aufstellen kann. Und welch anderes Orientierungsmittel gibt es für jene schweren politischen und sozialpolitischen Entscheidungen über die einst von der Philosophie angeregten und entwickelten Richtungen: die konservative, liberale, sozialistische, kommunistische Theorie? Ist es nicht ein dringendes Anliegen für weiteste Kreise, nach verbindlichen Wertmaßstäben Umschau zu halten?

Diesen begrifflichen Schwierigkeiten sucht die vorliegende Einführung dadurch abzuhelpfen, daß sie von der allen Juristen gemeinsamen Tätigkeit, den *juristischen Urteilen*, ausgeht und auf induktivem Wege, entsprechend der juristischen Arbeitsweise, von den Belangen des Rechtslebens aus die allezeit wichtigsten und stets

aktuellen Rechtsprobleme entwickelt, um zu den obersten Prinzipien aufzusteigen (mag man sie Naturrecht nennen oder nicht). Die eigentliche Philosophie, die gerade auch der Rechtsphilosophie jene ungeweine Anziehungskraft verleiht, steht in dieser Einführung also erst am Schluß, nicht (wie in den großen systematischen Darstellungen) am Beginn der Darstellung, wo der Anfänger ihre praktische Tragweite nicht ermessen kann. Nach der hier erstmalig befolgten induktiven (rein soziologischen) Methode ergibt sich aus den sozialen Tatsachen die eigentliche Rechtsphilosophie, die hiermit geradezu „positivistische“ und doch zugleich „naturrechtlich“ bindende Bedeutung gewinnt.

Die Darstellung bemüht sich trotz anschaulicher Beispiele um größtmögliche Konzentration und erwartet vom Leser ein Gleiches. Erst bei wiederholtem und vertieftem Durchdenken der Zusammenhänge und Überprüfen der abweichenden Meinungen, einem wahren „Studium generale“, erlangt man wahres Interesse und bleibenden Gewinn, vor allem sicheres Urteil und geschärftes Rechtsgewissen.

Am Schluß der meisten Kapitel sind Hinweise auf das Schrifttum angefügt, wo man Näheres erfährt. Ein Literaturverzeichnis des Anhangs sucht mit kurzen Worten über Art und Richtung der wichtigsten Schriften zu unterrichten.

Öfter erörtert wurde die „Idee der Universitäten“; sie sind Hüter der obersten Kulturwerte, insbesondere der Wahrheit und Erkenntnis ohne Rücksicht auf persönliche Sonderwünsche und politische Interessen. Noch nie erörtert wurde die „Idee der Rechtsfakultäten“. Sind sie nicht über ein positives Recht hinaus die Hüter, Bildner, Verkünder von Wahrheit und Gerechtigkeit? Hier geht es wirklich um die höchsten Güter. Der Fluch der Spezialistik, der zum Niedergang der Universitäten führen mußte, ist zu überwinden durch ein leidenschaftliches Priestertum der Wahrheit und Gerechtigkeit.

Münster, Mai 1954

Wilhelm Sauer

Vorwort zur japanischen Auflage

Die Neuauflage sucht noch strenger als die erste eine möglichst einfache, klare und übersichtliche Orientierung über die bewegenden Rechts-, Sozial- und Kulturprobleme der Gegenwart in leicht zugänglicher Gestalt für weitere Kreise zu geben. Ich war besonders bestrebt, den zahlreichen Wünschen nach Aufzeigung der Zusammenhänge und der praktischen Bedeutung der Probleme dieser „*Konkreten Rechtsphilosophie*“, wie meine Lehre treffend genannt wurde, sowie nach Einarbeitung der wichtigsten Literatur zu entsprechen.

Eine Übersetzung ins Japanische besorgte 1957 mein Kollege, der ordentliche Professor für Arbeitsrecht und Rechtsphilosophie Teruna Minemura in Tokio. Möge die Ausbreitung dieser auf den Wert- und Kulturgedanken orientierten Rechts- und Soziallehre in fernsten Ländern nicht zuletzt der Völkerverständigung dienen.

Münster, 1961

Wilhelm Sauer

Vorwort zu der Neuauflage

Die neue Auflage bringt beträchtliche Erweiterungen nach der juristischen und philosophischen Seite, indem sie die Literatur auf den letzten Stand zu führen suchen und vor allem um wissenschaftliche Ergänzung und kulturelle Bereicherung bemüht sind — ein Forschen und Ringen, von dem auch der Jünger des Rechts wie der Philosophie in einem kurzgehaltenen einführenden Werk einen Hauch verspüren sollte, um an der Mitarbeit möglichst Anteil zu nehmen. Der kristallklar und übersichtlich gehaltene systematische Aufbau der vier Teile des Textes der 1. Auflage sei zur Wahrung der inneren, der logischen wie der ethisch-normativen Geschlossenheit beibehalten, ja neu überprüft und geglättet. Die großen, leitenden Gesichtspunkte, die allein erst die wissenschaftliche Höhe und philosophische Reife anzeigen und von einer praktisch gewiß nützlichen Erziehung zu einer juristischen Logik (Rechtsdenken) und einem rechtsethischen Verhalten, Sozialethik (Rechtsgefühl) — so wertvoll sie sein mögen — durch ihre gesamtsystematische Einstellung wesentlich unterscheiden, können gar nicht deutlich genug hervortreten, um auch eine „*Rechtsontologie*“ im rechten Lichte erscheinen zu lassen. Beim längeren Ver-

weilen auf der systematischen Ebene gewinnt der zurücktretende Betrachter wie von den großen Linien eines gewaltigen Freskogemäldes ein lebendiges Bild der von den Formen und Wertbegriffen gestalteten Kultur mit ihrer Tiefenwirkung und ihrem Perspektivenreichtum.

Der Text der Einführung sucht wenigstens die wissenschaftlichen wesentlichsten Auseinandersetzungen mit den angedeuteten neueren Strömungen vorzubereiten. Darüber hinaus bemüht sie sich in diesem Vorwort um eine kurze Zusammenstellung der wirklichen Neuerungen. Hiermit ist diese kleine, einst wohl unscheinbare „Einführung“ unversehens in der Selbstbiographie des Verfassers (Leben und Lehre 1958, in meiner Bibliographie S. 192) zum Range eines wissenschaftlichen „Hauptwerkes“ (Nr. 118) eingerückt.

Vorweg sei bemerkt, daß über die Zulässigkeit einer „Veränderung des rechtlichen Gesichtspunkts“ (prozeßrechtlich gesprochen) an so später Stelle lebendiger Forschungsarbeit einige Bedenken obwalten können (aus einem Neukantianer ist derselbe Autor in seinem Alter ein Ontologe oder gar ein Hegelianer geworden!?) — ob nicht die immer neu betont angestrebte wissenschaftlich-gesamtsystematische Einheit eine gewisse Einbuße erlitten hat?

Nach dem oben vorgetragenen Plan gewinnt dieses „zweite Vorwort“, wie es Kant in den Vernunftkritiken in berühmter Weise und vorbildlicher Eindringlichkeit geboten hatte, nichts Geringeres als die Bedeutung neuer wissenschaftlicher Entwürfe: von „Epilogen.“ In diesem langsamen Vorwärtsschreiten besteht ein wesentlicher Zug wissenschaftlicher Forschung: ein Ringen um die regulative Idee. Verwundert muß der Rechtsjünger und noch verwunderter der Volljurist (etwa Text S. 4), vom Range eines Präsidenten Weinkauff, gewahren, daß in rechtsphilosophischen Gesamtanschauungen einiger angesehenen Juristen die Ideen der Wahrheit und der Gerechtigkeit keine Stätte besitzen.

In diesem Vorwort sei noch einmal in aller Deutlichkeit bekannt, daß ich mich vor allem dem deutschen Idealismus der Werte (in materialem Sinne, also soziologisch-, geschichts- und kulturphilosophisch) verbunden fühle, insofern auch, was bisher weniger hervortrat, den Hegelianern und Phänomenologen und Ontologen zu Dank verpflichtet weiß. — So darf mein Vorwort noch nach folgenden Richtungen Sonderthemen ausstrahlen:

1. Analyse und systematischer Aufbau der Werte; Wertbeziehung: psychologische, soziologische, subjektive, objektive, absolute (normative, axiologische) Einzel- und Gesamtwerte¹.

¹ W. Sauer, Werttheoretische Studien, ZStaatswissenschaft 113 (1957), S. 265, Fortsetzung (1960) S. 350.

2. Kulturphilosophie² ist eine materiale, soziologisch ausgebaute Wertphilosophie. Scheinbar abseits liegen drei Studien des Verfassers zur Ästhetik, die als integrale Bestandteile des Gesamtwerkes an dieser Stelle genannt werden dürfen: Beethoven und das Wesen der Musik 1958 (Beethoven als Repräsentant des deutschen Idealismus); Wirklichkeit und Idealgestalt, zur deutschen Kulturgeschichte 1959; Leben und Lehre (Selbstdarstellung als Lehrmittel und Zeitbild 1958).

3. Erkenntnistheoretische Grundlagen bietet noch jetzt außer Kant (besonders Kritik der Urteilskraft 1790: regulative Idee: unendliche, ewige Aufgabe), Hegel, Philosophie der Weltgeschichte (XVIII A, 1830: Verwirklichung des Geistes, des Volksgeistes, der Gottheit). Jedoch ist nicht wie nach Hegel von dem Ganzen auszugehen, und nicht sind aus ihm, wie nach Art mancher Hegelianer, die Einzelheiten abzuleiten und als Glieder des Geistes (des Weltgeistes) zu begreifen. Vielmehr sind umgekehrt die Objekte, wie für ihre exakten Wissenschaften (grundgesetzlich)typisch zu erkennen und ist aus ihren Größen das Ganze zu bereichern, so daß es auch wieder für die Entwicklung des Geistes und der Einzelheiten erheblich wird (was wiederum die Kantianer und zum Teil auch selbst die Hegelianer ganz verkennen). Leider sind doppeldeutig geworden einige viel bekämpfte Wendungen Hegels namentlich aus der Geschichtsphilosophie, die insofern einflußreicher als seine Rechtsphilosophie (1831) geworden ist. Der Weltgeist ist der Geist der Welt und des Volkes, wie er sich im menschlichen Bewußtsein näher expliziert (Ph. d. Weltgeschichte, 1830, S. 60), der Volksgeist als Gattung, als Ganzes für sich existierend (S. 61). Das Ziel der Weltgeschichte ist, daß der Geist zum Wissen dessen gelangt, was er wahrhaft ist; das ist Selbsterkenntnis des Geistes (S. 75). Hier ist einzuwenden: an dieser Stelle hätte Hegel die Kultur, die Kulturwerte einsetzen sollen, die von dem Menschen geschaffenen und gestalteten Werte. Statt dessen sagt Hegel: nur im Staat hat der Mensch vernünftige Existenz, der Staat ist die vollendete Sittlichkeit, die vollendete Religion (S. 110, 112). Das kann nur heißen: der Mensch soll auch zur Sittlichkeit und zur Religion herangezogen werden, ebenso wie zur Wissenschaft, überhaupt zur Kultur³. Der Staat ist der Gegenstand der Weltgeschichte (S. 115). Das trifft jedoch auf das Volk und auf die Nation zu (i. S. Fichtes und Herders).

² August Messer, Wertphilosophie 1930 mit kurzen systematischen Übersichten. — Fritz Joachim von Rintelen, Das philosophische Wertproblem I 1932, Philosophie der Endlichkeit als Spiegel der Gegenwart, 1951, Zeitströmung: Rilke, Heidegger, I. Periode, Materialien bei Max Scheler und bei Nic. Hartmann; W. Sauer, Die Gerechtigkeit 1959. Verwandte Ausgangspunkte: „Geltung“ (Lotze, A. Liebert, Rickert, R. Stammler, Theorie der Rechtswissenschaft 1911 II). Literatur und Geschichtliches bei W. Sauer, Juristische Methodenlehre 1940, Teil II.

³ Für J. Ritter ist die Entzweiung von Herkunfts- und Zukunftsordnung das treibende Problem der Geschichtsphilosophie und darum Hegel der

Auf eine mögliche neue, allerdings engbegrenzte Aufgabe der Rechtsphilosophie weist eine (vielleicht zu wohlwollende) Rezension meiner Altersschrift über die Gerechtigkeit 1959⁴ hin:

Für hochstehende Praktiker, die sich auf der Höhe ihrer Rechts- und Lebenserfahrung in noch verantwortlicher Berufstätigkeit befinden, bietet sich hier eine Art des tief ersehnten *studium universale*, wenn ihnen keine Gelegenheit zum Besuch geeigneter Universitätsvorlesungen oder zur Lektüre erwünschter, passender rechtsphilosophischer, philosophischer und soziologischer Schriften zur Verfügung steht. Die Rechtsphilosophie trägt hier in sich den Zauber der Vereinigung von Zukunft und Vollendung und geläuterter Altersweisheit. —

Daß die Gerechtigkeit gerade bei der Rechtsanwendung von größter Bedeutung ist, bedarf keiner Hervorhebung. Der Verfasser wendet sich dieser Frage, die für den Juristen in der Praxis von größter Bedeutung ist, in einem besonderen Kapitel (II 3, S. 117 ff.) zu. Sicher wissen wir alle, daß es schlechthin nicht genügt, einen Einzelfall in einem logisch schlüssigen Subsumtionsverfahren unterzuordnen. Aber es ist gut, daß der Verfasser uns dies einmal vor Augen führt (S. 117) und dann beruhigend hinzufügt, der gute, gewissenhafte Richter werde jedesmal prüfen, ob seine Entscheidung auch vor der Gerechtigkeit und dem Gemeinwohl standhalte. Diese soziologisch-sozialethische Prüfung wird, worauf der Verfasser besonders hinweist, vor allem dann vonnöten sein, wenn der Jurist auf Widersprüche oder Lücken in der Rechtsordnung stößt (S. 118/119). Bei dieser Rechtsanwendung soll der Jurist nicht kühl und nüchtern eine formale Rechtspflicht erfüllen, sondern auch Herzenswärme in seinen Amtshandlungen durchblicken lassen. Das gilt, wie der Verfasser S. 136 eindringlich mahnt, nicht nur vom Seelsorger und Lehrer, nicht nur vom Arzt und Rechtsanwalt, sondern auch vom Richter und Staatsanwalt, vom Verwaltungsjuristen und vom Staatsmann. Wie sehr der Verfasser von der Gerechtigkeitsidee beseelt und wie sehr ihm daran gelegen ist, dieses Feuer auch auf seine Leser zu übertragen, zeigt sich wohl am deutlichsten in dem Kapitel „Kampf um die Gerechtigkeit“ (II 14, S. 154 f.), das in dem Bekenntnis und in dem Mahnruf gipfelt: „Das ganze Leben sollte ein Kampf um Wahrheit und Gerechtigkeit sein.“

maßgebliche Theoretiker der modernen Welt (vgl. J. Ritter, Hegel und die französische Revolution, Köln-Opladen 1957 i. V. mit K. Gründer). — Über das Verhältnis Hegels zum Arbeitsproblem: Alexander Kojève: Hegel. Eine Vergegenwärtigung seines Denkens, herausgegeben von Iring Fetscher, Stuttgart 1958. — Anregungsreich: Theodor W. Adorno, Aspekte der Hegelschen Philosophie, Bln. und Frankfurt 1957; Erfahrungsgehalte der Hegelschen Philosophie, Arch. f. Philosophie 1959, Heft 1, 2.

⁴ Min.Dgt. Prof. Dr. Bülow, Bonn, in Dt. Notarzeitschr., Köln, Juni 1960.

Der Jurist, der schon in der Praxis steht, braucht ab und an eine innere Erhebung und Anregung, die ihn gleichsam in einem Höhenflug aus dem Alltag entführt. Das Buch des Verfassers wird eine solche Sehnsucht nach einer inneren Überholung stillen. Der Leser wird durch die innere Wärme, die aus diesem Buch ausstrahlt und durch die Überzeugungskraft, die von dem Verfasser ausgeht, mitgerissen und auch ergriffen. Es würde uns wehmütig stimmen, wenn dieses Werk das letzte des Verfassers sein sollte, wie es in manchen Zeilen anklingt.

4. Zum Problem des Völkerrechts⁵.

Objekt der rechtlichen Wertung ist das friedliche (nicht nur das wirtschaftliche, auch nicht das kämpferische) Zusammenwirken der Menschen und Völker (Staatsvölker, Nationen, Kulturnationen). Die völkerrechtlichen wie allgemein die Rechtsbegriffe bilden sich einzeln und in ihrer Zusammensetzung aus den Wertbegriffen (vgl. System oben zu 2), aus ihrer Analyse und Synthese. Wertstreben ist inhaltlich Arbeitsstreben, Schaffen von Werten und ihre Fruchtbarmachung. Die materialistische Geschichtsauffassung besteht nach K. Marx nur in der Entwicklung von wirtschaftlichen Gütern und handarbeitlichen Werten, nach Hegel allgemein in der Entwicklung von ideellen und kulturellen Gütern und geistigen Werten. Hat der größte Teil des menschlichen Lebens die Arbeit zum Inhalt, so ist dieser Lebensinhalt nach Marx wirtschaftlicher, nach dem Idealismus kultureller Art. Der Völkerfriede (Gemeinwohl, Gerechtigkeitsidee, „ewiger, sozialer Friede“) ist zugleich Arbeitsregelung unter den Kulturnationen. Die für die Neukantianer material unbestimmbare Erklärung der Rechtsidee läuft hinaus auf die Idee des Völkerrechts, der *Völkerrechtsgemeinschaft* (dagegen bedeutet „Idee der Völkergemeinschaft“ soziologisch ein unerreichbares Ideal auf Erden, ein bloßes Phantasieprodukt). Die Methode des Rechts ist auch die des Völkerrechts, das durch diese grundgesetzliche Bestimmung zu einer juristischen Eigenart konstituiert wird⁶ und sich von der Völkersitte sachlich unterscheidet.

So enthält mein System des Völkerrechts die mehrmals in der Literatur geforderte Begründung des Völkerrechts auf wertphilosophischer und demgemäß kulturphilosophischer Grundlage — wie soeben dieses Vorwort kurz angedeutet hat. Diese beständige Zusammenarbeit des Völkerrechts mit der Rechts- und Sozialphilosophie, die beide aufeinander angewiesen sind, ent-

⁵ Die Bearbeitung des Artikels „Geistige Zusammenarbeit“ für die 2. Auflage des Wörterbuchs des Völkerrechts (herausgg. v. Schlochauer namens der Gesellschaft für Völkerrecht) nahm ich zum Anlaß, die *Zusammenarbeit der Völker* als Gegenstand nicht nur des Völkerrechts, sondern darüber hinaus des Rechts allgemein zu betrachten.

⁶ Diesen Fragen des vorstehenden Textes stand die Tagung der Gesellschaft für Völkerrecht in Frankfurt am Main am 9. und 10. 4. 1949 völlig hilflos gegenüber; vgl. unten § 2 III 7 a. E.

spricht nur einem Zuge der deutschen Philosophie, die hiermit dem Völkerfrieden den größten Dienst geleistet hat. Und andererseits hat das Völkerrecht der so formal erscheinenden Rechtsphilosophie einen materialen (soziologischen, politisch-sozialethischen) Zug verliehen.

Münster, 1961

W. Sauer

Inhalt

Erster Teil

Methodenlehre des Rechts

- § 1. *Aufgabe und Bedeutung der Rechtsphilosophie* 1
I. Für die Philosophie ist sie eine Materie (Einzelwissenschaft wie die Ethik). — II. Für die Rechtswissenschaft ist sie zunächst Methode. 1. Ausgang vom Urteil, nicht vom Sein. Ontologie und Existenzphilosophie passen nicht für Sollenslehren. 2. Rechtsphilosophie beeinflußt auch allgemeine Lehren der Rechtswissenschaft, wird damit aber nicht zum „Naturrecht“ (S. 4). — III. Geschichte der Rechtsphilosophie.
- § 2. *Die fünf Arbeitsweisen des Juristen* 9
I. Das Urteil als Hauptarbeitsmittel jedes Juristen. Das Ergebnis ist konkretes Recht. — II. Fünf Methoden. 1. Feststellung von Tatsachen. 2. Erklären, Verstehen, Begreifen. 3. Deuten, Auslegen (S. 11). 4. Beurteilung nach Rechtsnormen (S. 15). 5. Beurteilung nach der Rechtsidee. Tafel I: Methodischer Aufbau des Rechts (S. 14). — III. Stand der Ansichten (S. 15).
- § 3. *Logischer und organischer Aufbau der Rechtsordnung* 20
I. Formal-logischer Charakter. 1. Zwangsordnung; Konflikte mit dem positiven Recht. 2. Unzulänglich ist Ausgang vom Rechtsatz. Falsch Imperativtheorie, richtig Anerkennungstheorie. 3. Weitere Mängel des Positivismus. — II. Die organisch-funktionale Rechtsauffassung (S. 23). 1. Dreigliedriger Aufbau; drei Seiten (Schichten, Dimensionen) des Rechts: aus dem sozialen Leben ergeben sich die Rechtsnormen und die Rechtsidee. 2. Konkrete Rechtsauffassung: Recht ist zu verwirklichendes Recht. Drei Definitionen (S. 25). 3. Unentbehrlichkeit der drei Wissensmerkmale. 4. Berufs- und Völkertypen. — III. Zum Stand der Literatur (S. 29). — IV. Praktische Bedeutung der Rechtsphilosophie. 1. Erläutert an einem Streitfall (S. 31). 2. Notwendigkeit systematischen Denkens (S. 34). 3. Vorblick. Literatur. Verhältnis von Soziologie und Rechtsphilosophie. Die „Natur der Sache“, „Sozialstruktur“, „Sozialordnung“; Methode des Völkerrechts (S. 35).

Zweiter Teil

Soziallehre des Rechts

- § 4. *Das staatlich-soziale Leben als Gegenstand des Rechts* 37
I. Soziales Leben. 1. Willenshandlungen. 2. Freier Willensentschluß. — II. Entwicklung der Willenshandlung. 1. Unlustgefühl; Erstreben eines subjektiven Wertes. 2. Einfluß der Umwelt. 3. Motive. 4. Willensentscheidung. Streit zwischen Determinismus und Indeterminismus (S. 38).

§ 5.	<i>Soziale Gruppen</i>	40
	I. Arten. 1. Gemeinschaften; Wesen und Arten; Vorzüge. 2. Die Gesellschaft; die normative Kulturgemeinschaft der Menschheit. 3. Natürliche Gebilde: Horde, Masse. — II. Folgerungen (S. 43).	
§ 6.	<i>Sozialer Wille, Rechtsordnung und Gemeinwohl</i>	44
	I. Gesamtwille? 1. Zwei Theorien in Soziologie und Privatrecht (juristische Person). 2. Ergebnis. 3. Verhältnis von Einzel- und Kollektivpsyche. 4. Das Wahlsystem als Symptom für Bildung des Gesamtwillens. Deutschland und England. 5. Völkerrechtlicher Gesamtwille. — II. Soziale Ordnung, speziell Rechtsordnung (S. 49). 1. Führertum und Führertugenden. 2. Die Geführten. 3. Die „soziale Frage“. 4. Die „beste Staatsform“ (S. 53).	
§ 7.	<i>Gerechtigkeit und Gemeinwohl als Juristisches Grundgesetz</i>	55
	I. Praktische Bedeutung. Konfliktsfälle. — II. Wesen der Gerechtigkeit. 1. Verhältnis zu Gemeinwohl und Rechtssicherheit (S. 58). 2. Konfliktsfälle. 3. Hauptthema der „konkreten Rechtsphilosophie“. Normenkollisionen. — III. Das Juristische Grundgesetz (S. 62). 1. Das Gesetz der Gesetze. 2. Beziehungen zwischen Gerechtigkeit, Gemeinwohl und Rechtssicherheit. 3. Ihre Rangordnung. 4. Generalisierungsbedürftigkeit der konkreten Entscheidung. Fälle aus Rechtsprechung, Verwaltung, Gesetzgebung und Forschung (S. 63). — IV. Abweichende Ansichten (S. 67). 1. Naturrecht, Relativismus. 2. Rechtsgefühl, Gewissen, Weltgewissen.	

Dritter Teil

Formen- und Prinzipienlehre des Rechts

§ 8.	<i>Das positive Recht</i>	71
	I. Unentbehrlichkeit positiver Normen. — II. Ihre Bedeutung: 1. Erkennbarkeit. 2. Anwendbarkeit. 3. Anpassungsfähigkeit. 4. Stetigkeit der Rechtsprechung. 5. Rechtsfrieden. — III. Ihre nur relative Bedeutung: 1. in den einzelnen Rechtsmaterien; 2. Kulturelle Abhängigkeiten. — IV. Zur Methodik der Rechtsvergleichung.	
§ 9.	<i>Das lebende positive Recht. Macht und Zwang</i>	78
	I. Lebendes Recht als verwirklichtes konkretes Recht. Folgerungen: 1. Obrigkeitsstaat oder Volksstaat? 2. Machtstaat oder Rechtsstaat? — II. Das Problem des Gewohnheitsrechts. Die Rechtsquellenlehre (S. 80). — III. Sonstige Rechtsbildung durch die sog. Macht der Tatsachen ((S. 81). 1. Besitz, Vermutungen, Zeitablauf. Ungerechter Ausschluß Berechtigter. 2. Rechtsbildung durch Revolution. — IV. Gehört zum Wesen des Rechts Zwang? (S. 84).	
§ 10.	<i>Recht, Sitte, Moral</i>	85
	I. Konkreter Dreischichtenaufbau. — II. Abstrakte Gegensätze (S. 85). — III. Gemeinsames und Verschiedenes (S. 86). — IV. Wert-rang (S. 87). 1. Abstrakte Nebenordnung. 2. Konkret gibt es vier Wertstufen: a) Moral; b) höhere Sitte (Gesittung); c) Rechtsnormen; d) niedere Sitte (Anstand). 3. Kulturelle Bedeutung (S. 89), Ethisierung des Rechts. Humanität.	
§ 11.	<i>Rechtsverwirklichung und Urteilsbildung</i>	90
	I. Zwei Kernprobleme. Die konkrete Gestaltungsnorm. Generalklauseln, Präjudizien, Ermessensentscheidungen. — II. Wesen und Bedeutung der konkreten Gestaltungsnorm. Folgerungen für das Rechtsleben 1 bis 8 (S. 92). — III. Generalisierungsfähigkeit als	

Kunst des Urteilens (S. 96). — IV. Analyse der Überzeugungs-
bildung im Prozeß (S. 97).

§ 12. *Lücken und Widersprüche. Auslegung und Analogie* 98
I. Einheit und Geschlossenheit der Rechtsordnung. 1. Echte Lücken
sind nur Gesetzeslücken. 2. Sog. Rechtslücken. Widersprüche. —
II. Auslegung und Analogie. Arten und Fälle (S. 99). — III. Ihre
Rechtsnatur und Behandlung (S. 100).

§ 13. *Unrichtiges Recht?* 102
I. Voraussetzungen. 1. Konkrete Unrichtigkeit. 2. Unrichtige Ge-
setze. Beispiele. 3. Gründe: vermeidbares Unvermögen, die Ge-
rechtigkeit zu verwirklichen. — II. Rechtliche Behandlung (S. 106).
1. Rechtsbehelfe. 2. Ungültigkeit und Unwirksamkeit der Akte.
3. Nur sehr beschränkt: Widerstandsrecht.

§ 14. *Grundbegriffe des Rechts* 108
I. Rechtsobjekt, Lebensinteresse, Rechtsgut, subjektives Recht
(Anspruch), Rechtspflicht, Rechtsverhältnis, Rechtsinstitut (Typ),
Rechtswerte (sozialer Wert, sozialer Beruf). Grundrechte im
Völker- und im Verfassungsrecht. — II. Rechtssubjekt. Natürliche
und juristische Person (S. 111). — III. Rechtsverkehr. Vertragsbin-
dung bei Interessenwandel? (S. 113). Verschiedenheiten der Rechts-
disziplinen. — IV. Volk, Staat, Nation (Kulturnation) (S. 115). —
V. Die politische Partei (S. 116).

Vierter Teil

Kultur- und Wissenschaftslehre des Rechts

§ 15. *Die drei Seiten* 118
I. Die drei obersten Prinzipien. — II. Tafel II (S. 120) über die
Dreigliederung der Probleme in den Geisteswissenschaften. —
III. Philosophiegeschichtliche Entwicklung. Wertphilosophie (S. 119).

§ 16. *Lebens- und Kulturphilosophie* 123
Aufgaben. I. Ausgang vom Leben. Stellungnahme zu den Neu-
kantianern, zur Ontologie und Existenzphilosophie. — II. Lebens-
werte, Werteschaffen, Kultur (S. 126). — III. Ewigkeit, Gottheit.
Normativer Pantheismus (S. 126). — IV. Andere Ansichten. Philo-
sophiegeschichtliche Entwicklung (S. 128). 1. Relativismus. 2. Uti-
lismus, Pragmatismus. 3. Kulturtheorie (S. 129). Tafel III (S. 132).

§ 17. *Aufbau und Gliederung der Kultur* 131
I. Wesen. — II. Gliederung (S. 132). Tafel III (S. 132). 1. Die vier
Lebensfunktionen. 2. Die vier Kulturgebiete. 3. Die vier Kultur-
ziele (S. 134). — III. Allgemeingültigkeit des Weltbildes (S. 137).
In ihm sind andere, aber einseitige Lebensbilder möglich. Er-
ziehung zur Toleranz. — IV. Kulturelle Typen der Entwicklung
des Einzelmenschen und der Völker. Tafel IV (S. 139). — V. Einzel-
probleme der Kulturtheorie.

§ 18. *Das System der Wissenschaften* 141
I. Ein System soll auch Erkenntniswerte vermitteln. Einteilungs-
gesichtspunkt: Grundgesetze und Erkenntnisobjekte. — II. Auf-
bau der Wissenschaften. Tafel V (S. 142). — III. Gerechtigkeit und
Wahrheit. Wesen. Arten der Wahrheit (S. 143). — IV. Juristische
Nutzanwendung (S. 144). 1. Schlüssigkeit. Wahrheitsurteil. 2. Ge-
rechtigkeit als Maßstab (S. 145). 3. Schönheit (S. 146). — V. Weitere
Auswertung des Systemgedankens. 1. Forschung. Folgerungen
(S. 147). Vorrang des Gemeinwohls und des Völkerrechts. 2. In-
tuitive Forschung.

§ 19. Berufsethischer Abschluß	150
I. Konkretisierung der Rechtsidee, der Gerechtigkeit und des Gemeinwohls. — II. Bausteine zum Aufbau der Kultur in Vorbereitung der Ewigkeit (S. 151). — III. Religion der beruflichen und allgemein sozialen Arbeit. — IV. Vorbereitung des Weltfriedens der Völker.	

Tafeln im Text

I. Methodischer Aufbau des Rechts	14
II. Dreigliederung der Probleme in den Geisteswissenschaften	120
III. Systematischer Aufbau der Kultur	132
IV. Kulturepochen des Einzelmenschen und der Völker	139
V. System der Wissenschaften	142
<i>Literatur</i> nebst kurzer Charakteristik	154
<i>Register</i>	157
Anhang: Zeittafel über Wilhelm Sauer's Veröffentlichungen philosophischen, soziologischen, juristischen, ästhetischen und allgemein kulturellen Inhalts mit rechts- und sozialphilosophischen Tendenzen	167

Häufigere Abkürzungen

a. E.: am Ende.

APRL. oder AProzRL.: Sauer, Allgemeine Prozeßrechtslehre, 1951.

ARSPh. oder ArchRSozPh.: Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie (ab 1933).

ARWPh. oder ArchRWPh.: Archiv für Rechts- und Wirtschaftsphilosophie
(bis 1933).

AStrL.: Sauer, Allgemeine Strafrechtslehre, 1949.

BGH.: Bundesgerichtshof.

DRsp.: Deutsche Rechtsprechung.

DRZ. oder Dtsch.RechtsZ.: Deutsche Rechtszeitschrift (später: Juristenzeitung).

g. E.: gegen Ende.

Ger.: Sauer, Die Gerechtigkeit, Wesen und Bedeutung im Leben der Menschen
und Völker, 1959.

Grdlg. d. Ges.: Sauer, Grundlagen der Gesellschaft, 1924.

Grdlg. d. PR.: Sauer, Grundlagen des Prozeßrechts, 1919, 1929.

Grdlg. d. StrR.: Sauer, Grundlagen des Strafrechts, 1921.

Grdlg. d. Wiss.: Sauer, Grundlagen der Wissenschaft und der Wissenschaften.
1926, 1949.

JEIL.: Sauer, Juristische Elementarlehre, 1944.

JML. oder JurMethL.: Sauer, Juristische Methodenlehre, zugleich eine Ein-
leitung in die Methodik der Geisteswissenschaften, 1940.

JR.: Juristische Rundschau.

JZ. oder JurZtg.: Juristenzeitung.

Krim.: Sauer, Kriminologie, 1950.

Lehrb.RSPh.: Sauer, Lehrbuch der Rechts- und Sozialphilosophie, 1929.

Metaphysik: Sauer, Metaphysik, 1951.

OLG.: Oberlandesgericht.

Ph. d. Zkft.: Sauer, Philosophie der Zukunft, eine Grundlegung der Kultur,
1923, 1926.

RGStr.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.

RGZ.: Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.

SJZ. oder Südd.JZ.: Süddeutsche Juristenzeitung (später vereinigt mit der
DRZ. zur JZ.).

Syst. RSPh.: Sauer, System der Rechts- und Sozialphilosophie, 1949.

Syst. StrR.: Sauer, System des Strafrechts, Besonderer Teil, 1954.

Syst. VR.: Sauer, System des Völkerrechts, 1952.

Weltfr.: Sauer, Völkerrecht und Weltfrieden, 1948 (1949).

ZStW.: Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft.

ZStrW.: Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft.

Erster Teil

Methodenlehre des Rechts

§ 1 Aufgabe und Bedeutung der Rechtsphilosophie

Rechtsphilosophie bedeutet *Verschiedenes für Philosophie und für Rechtswissenschaft*. Für die Philosophie ist sie eine Materie, ein Gebiet, ein Zweig wie die Ethik, die Ästhetik, die Religionsphilosophie. Für die Rechtswissenschaft ist sie dagegen zunächst nur eine Methode, eine Betrachtungsweise; sie ist nicht eine Materie wie das Privat-, das Staats-, das Strafrecht, sondern steht systematisch über diesen und eröffnet von ihrem Standpunkt eine neue Betrachtungsweise, die berufen ist, die rein juristisch-dogmatische Arbeitsweise zu ergänzen. Diese verschiedene Bedeutung wird meist verkannt oder übersehen; die Folgen sind weittragende Irrtümer.

I. Für die *Philosophie* ist die Rechtsphilosophie eine Materie, verwandt der Ethik und dieser bald neben-, bald untergeordnet. Neuerdings wird eine besondere Materie der Philosophie, die Sozialphilosophie (normative Soziologie), aufgestellt, als deren Hauptart die Rechtsphilosophie erscheint. So hat sich jetzt der Name *Rechts- und Sozialphilosophie* eingebürgert; sie behandelt das Recht von Anfang an als Wesensbestandteil der Gemeinschaft, während die frühere Ethik als Individualethik von den Pflichten des Einzelmenschen auszugehen pflegt, bis eine Sozialethik ebenfalls in der Sozialphilosophie mündete.

1. Demgemäß haben die großen philosophischen Systematiker von Platon und Aristoteles bis Kant und Hegel und ihren Nachfolgern auch eine Rechts- und Sozialphilosophie, speziell Staatsphilosophie aufgestellt, ohne die ihr System lückenhaft, ihr Weltbild unvollständig gewesen wäre. So wertvoll manche ihrer Gedanken auch noch für die Gegenwart sind (man staunt besonders bei Platon und Aristoteles über die Modernität ihrer Gedanken), so *unrichtig* wäre

es, eine moderne Rechts-, Staats- und Sozialphilosophie nach irgendeinem fremden philosophischen System zu orientieren; denn dieses ist nur auf seine eigenen Erkenntnisziele angelegt und gar nicht auf die gegenwärtig erheblichen juristischen Aufgaben und Belange zugeschnitten. Was im Rahmen eines philosophischen Systems richtig sein mag, das kann für juristische Zwecke zwar nicht unrichtig, aber völlig unfruchtbar sein.

Gleichwohl bemerkt man es immer wieder, daß ein Rechtsphilosoph, dem die eigene philosophische Kraft nicht ausreichend erscheint, Anleihen bei einer gegenwärtig angesehenen philosophischen Richtung macht oder sich gar einem Fachphilosophen verschreibt, weil er als modern gilt. Was ein anerkannter Philosoph über Kausalität, Willensfreiheit und Verantwortung im Rahmen seines Systems erforscht hat, darf nicht ohne weiteres auf juristische Aufgabenkreise übertragen werden. Daß es doch geschieht, hat der Rechtsphilosophie in den Augen der juristischen Praxis sehr geschadet, die ein feines Empfinden dafür besitzt, welche rechtsphilosophischen Erkenntnisse für sie als Fremdkörper zu gelten haben.

Von Wert ist nicht die logisch-deduktive, sondern die soziologisch-induktive Methode: aus den sozialen Belangen, aus den Bedürfnissen des Rechtslebens ergeben sich rechtsphilosophische Einsichten, und diese mögen sich organisch zu einem rechtsphilosophischen und darüber hinaus zu einem sozialphilosophischen und philosophischen System erweitern und abrunden; denn ohne ein System ist gesichertes Wissen, ist widerspruchsfreie Erkenntnis nicht möglich.

2. Sehr förderlich ist es, den bedeutenden Philosophen die Art und Weise ihrer Forschung, die *Methode* abzulauschen, mit deren Hilfe sie ihre wertvollen Erkenntnisse erreicht haben. Diese Denk- und Arbeitsweise kann auch für die Juristen fruchtbar gestaltet werden. So hat sich bis zum heutigen Tage als besonders wertvoll gerade für die urteilende Tätigkeit des Juristen erwiesen Kants kritische (von ihm transzendental genannte) Methode: von gewissen Voraussetzungen aus prüft er ein menschliches Verhalten daraufhin, ob es einem objektiven Maßstab, der staatlichen Gesetzgebung oder dem Grundgesetz der Gerechtigkeit, genügt. Diese schöpferische Tätigkeit des Juristen folgt unmittelbar aus dem Grundgedanken der kritischen Ethik, ein menschliches Wollen auf gut und gesetzmäßig hin zu prüfen¹.

¹ Näher unten § 16 IV 3 (Anm. 3).

Daher ist nicht zu billigen, daß neuere Rechtsphilosophen, einem Zuge der neueren Philosophie folgend, nicht mehr auf das *Urteilen*, sondern auf die *Existenz* das Schwergewicht legen, nicht mehr das Sollen, sondern das Sein und die Wirklichkeit betonen (Nicolai Hartmann, Ontologie). Mit dem Sein und der Wirklichkeit hat sich der Jurist nur insofern zu beschäftigen, als er das soziale Leben, die ihm vorgelegten Fälle zu erkennen und festzustellen hat; sofort folgt seine Hauptaufgabe, diesen Gegenstand zu beurteilen, zu bewerten, zu verbessern, neu zu gestalten².

Die spezifisch juristische Tätigkeit ist nicht Erkenntnis des Seins, vielmehr ist sie Durchführung des Sollens, Erfüllung schöpferischer Aufgaben. Für den Gegenstand der rechtlichen Beurteilung, für die Tatsachenforschung bietet sich die Seinslehre (Soziologie) an, für die rechtliche *Beurteilung* selbst die Sollenslehre (Sozialphilosophie, Sozialethik). In letzterer Hinsicht erweist sich Kants kritische Methode (Urteilslehre), nicht seine (zu stark auf formale Logik abgestellte) Ethik als besonders förderlich.

II. Für die *Rechtswissenschaft* kommt die Rechtsphilosophie zunächst nur als *Methodenlehre* in Betracht. Im Verlauf ihrer *Anwendung* ergeben sich jedoch manche Ansätze, die sich zu Spezialmaterien (Privat-, Straf-, Staats-, Völkerrecht) wenigstens in ihren „allgemeinsten Teilen“ verdichten, ohne daß man aber von Naturrecht in herkömmlichem Sinne sprechen könnte, wovor schon an dieser frühen Stelle nachdrücklich gewarnt sei.

1. Die Rechtsphilosophie ist zunächst *Methodenlehre*³. Über die Arten der Methode unten sofort § 2. Sie durchdringt das positive Recht methodisch, indem sie die Denk- und Arbeitsweisen für den Juristen aufzeigt, das Zustandekommen positiver Gesetze vorbereitet und erleichtert, diese selbst erklärt, erläutert und zur Anwendung zurechtlegt, sie ergänzt und notfalls berichtigt. Zu diesem Zwecke bedarf es *oberster Maßstäbe*; als solche werden wir drei erkennen: Gerechtigkeit, Gemeinwohl („öffentliches Interesse“ im Sinne zahl-

² Diese Gestaltung selbst, als abgeschlossener Akt, erscheint aber natürlich wieder als *Sein*, als Richterrecht, Präjudizien, Gewohnheitsrecht — woraus sich wieder Rechtsnormen für künftige Gesetze bilden sollen (also im Ergebnis wiederum: Sollen). Die methodische Unterscheidung bleibt bestehen.

³ Der wahre Philosoph sollte sich nicht zu lange bei Methodenfragen und Einleitungen aufhalten. Sonst gleicht er, wie schon ein Spaßvogel bemerkte (es war der Kulturphilosoph M. E. Mayer), einem Reisenden, der sich nur mit Fahrplänen beschäftigt, die Reise aber nie antritt.